



Javier Vázquez Pariente
Magistrado

Adenda 1/2023

*Actualización de los temarios de
Derecho Civil y Derecho Procesal Penal*

Edición adaptada al programa
publicado en el Boletín Oficial del Estado
de 11 de enero de 2022

Octubre 2023

TEMAS INCLUIDOS EN ESTA ADENDA Y EXTENSIÓN RESULTANTE

Derecho Civil

4	3204
5	3181
6	3304
8	3436
18	3914
21	4088
22	3643
39	3667
44	4071
45	3542

Derecho Procesal Penal

2	4393
19	3991
22	3643
31	3693
32	3401

ADENDA 1/2023
NOVEDADES INCLUIDAS EN ESTA ADENDA

TEMA	NOVEDADES INTRODUCIDAS	
Derecho Civil Tema 4	Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.	Extensión al cónyuge superviviente gestante de las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda quedare encinta. Se aclara la referencia a la muerte como causa de extinción del derecho a la pensión compensatoria.
Derecho Civil Tema 5		Subsanación de errata en la referencia al art. 212 del Código Civil.
Derecho Civil Tema 6	Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.	Sustitución de la referencia al padre y la madre por "los progenitores" en materia de filiación matrimonial.
Derecho Civil Tema 8	Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.	Sustitución de la referencia a los padres por "los progenitores" en materia de presunción de la nacionalidad española.
Derecho Civil Tema 18		Subsanación de omisión de texto relativo al saneamiento por vicios ocultos en la compraventa y los pactos sobre el saneamiento.
Derecho Civil Tema 21	Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda.	Prórroga extraordinaria de los contratos de arrendamiento de vivienda en los supuestos de arrendatarios en situación de vulnerabilidad y de viviendas situadas en zonas con mercado residencial tensionado. Forma de pago de la renta. Limitaciones a la renta en los contratos de arrendamiento de viviendas situadas en zonas con mercado residencial tensionado. Gastos de formalización del contrato y de gestión inmobiliaria
Derecho Civil Tema 22	Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda.	Gastos de formalización del contrato y de gestión inmobiliaria.
Derecho Civil Tema 39	Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.	Sustitución de la referencia al hombre y la mujer por "toda persona" en materia de derecho a contraer matrimonio.
Derecho Civil Tema 44	Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.	Sustitución de la referencia al padre y la madre por "los progenitores" en materia de transmisión de los apellidos. Sustitución de la referencia al padre y la madre por "los progenitores" en materia de obligación de alimentos con los hijos. Introducción de referencias al progenitor gestante y no gestante en materia de determinación de la filiación no matrimonial.

ADENDA 1/2023
NOVEDADES INCLUIDAS EN ESTA ADENDA

		<p>Sustitución de la referencia al padre y la madre por "los progenitores" en materia de acciones de reclamación de filiación matrimonial sin posesión de estado.</p> <p>Introducción de referencias al progenitor gestante y no gestante en materia de acciones de impugnación de la filiación matrimonial.</p>
Derecho Civil Tema 45	Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.	<p>Sustitución de la referencia al padre y la madre por "los progenitores" en materia de privación de la patria potestad.</p> <p>Sustitución de la referencia al padre y la madre por "los progenitores" en materia de nombramiento de defensor judicial de los hijos.</p>
Derecho Procesal Penal Tema 2	Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.	Competencia objetiva para el conocimiento y fallo de las causas por delitos del Título VIII del Libro II del Código Penal (Delitos contra la libertad sexual).
Derecho Procesal Penal Tema 19	Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.	Causas de suspensión del juicio oral.
Derecho Procesal Penal Tema 22	Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril.	Competencia objetiva para el conocimiento y fallo de las causas por delitos del Título VIII del Libro II del Código Penal (Delitos contra la libertad sexual).
Derecho Procesal Penal Tema 31	Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio.	Novedades en materia de recurso de casación penal.
Derecho Procesal Penal Tema 32		Subsanación de errata en relación con la legitimación de las víctimas para interponer recursos contra las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

DERECHO CIVIL

TEMA 4

LA PERSONA Y LA PERSONALIDAD. COMIENZO DE LA PERSONALIDAD INDIVIDUAL. EL CONCEBIDO. EXTINCIÓN DE LA PERSONALIDAD INDIVIDUAL. EL PROBLEMA DE LA PREMORIENCIA.

LA PERSONA Y LA PERSONALIDAD

- Al estudiar la persona y la personalidad, siguiendo a Castán, podemos comenzar definiendo a la persona como *cualquier ser capaz de derechos y obligaciones*.
- En este sentido, la persona natural o jurídica es el único sujeto posible de derechos en tanto que los demás entes de la naturaleza tienen la condición de objetos o, lo que es igual, instrumentos para la satisfacción de las necesidades humanas.
- En cuanto a la **personalidad**, ésta se define como *la aptitud para los derechos y obligaciones o, lo que es igual, la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de una relación jurídica*.
 - En este sentido, el concepto jurídico de personalidad actualmente vigente es el resultado de un proceso de evolución histórica que se remonta al Derecho Romano para el que la personalidad no es un atributo de la naturaleza humana sino una consecuencia del *status* de modo que sólo gozaba de ella quien cumplía los requisitos de ser libre, tener la condición de ciudadano romano y no estar sometido a una autoridad familiar.
 - Por su parte, el Derecho moderno concibe a la personalidad como una emanación de la naturaleza humana de modo que cualquier persona, por el hecho de serlo, tiene derecho a una dignidad traducida en el reconocimiento de unos derechos de la personalidad. En efecto, el art. 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que *todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica*.

LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

- En cuanto a los derechos de la personalidad, siguiendo a Ferrara, podemos definirlos como *los derechos supremos del hombre o, lo que es lo mismo, aquellos derechos que garantizan al hombre la actuación de sus fuerzas físicas y espirituales*.
- En cuanto a sus **antecedentes**, hay que señalar que la protección y garantía de estos derechos surge a través de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.
 - En este sentido, la protección de los derechos de la personalidad se limita inicialmente al ámbito del Derecho Público a través de textos constitucionales en los que se contemplan los derechos fundamentales como derechos subjetivos frente a las injerencias por parte del Estado. De igual modo, hay que señalar las declaraciones internacionales de derechos como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.
 - Sin embargo, la insuficiencia de esta regulación para garantizar una protección eficaz de los derechos de la personalidad en las relaciones entre particulares ha dado lugar a su extensión al ámbito del Derecho Privado.
- Por su parte, el Código Civil no contiene una regulación de los derechos de la personalidad por lo que, hasta la entrada en vigor de la Constitución, su tutela sólo podía articularse a través de la indemnización de daños y perjuicios del art. 1902.
- Finalmente, la Constitución establece un amplio catálogo de derechos de la personalidad como los derechos a la vida, a la libertad, la seguridad, al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Por su parte, el art. 10 dispone lo siguiente:
 - 1º. *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*
 - 2º. *Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.*

- En cuanto a los **caracteres de estos derechos**, siguiendo a Lacruz, distinguimos los siguientes:
 - En primer lugar, son derechos innatos ya que se adquieren por el hecho del nacimiento sin necesidad de requisito complementario alguno.
 - En segundo lugar, son derechos inherentes a la persona por lo que son irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles sin perjuicio de su disponibilidad parcial mediante el consentimiento del titular.
 - En tercer lugar, son derechos subjetivos privados ya que protegen las manifestaciones físicas y espirituales de la persona en su relación con los demás.
 - En cuarto lugar, son derechos oponibles *erga omnes* si bien no son derechos absolutos en cuanto a su contenido ya que están limitados por los derechos de los demás y por las exigencias del bien común.
- En cuanto a sus **clases**, siguiendo a Lacruz, distinguimos dos categorías:
 - Por un lado, derechos relativos a la esfera corporal como el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y moral y el derecho y a la disposición sobre el propio cuerpo.
 - Por otro lado, derechos relativos a la esfera espiritual como el derecho a la libertad, el derecho al nombre y los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

COMIENZO DE LA PERSONALIDAD INDIVIDUAL

- Pasando a ocuparnos del comienzo de la personalidad individual, se planteó históricamente la cuestión de determinar cuál sea el hecho que determina el inicio de la existencia de la persona.
- En cuanto a las **principales teorías**, siguiendo a Castán, distinguimos las siguientes:
 - En primer lugar, la teoría de la concepción que sitúa el comienzo de la personalidad en el momento de la concepción por estimar que el concebido tiene existencia independiente y, por tanto, puede ser sujeto de derechos antes de su nacimiento.
 - En segundo lugar, la teoría del nacimiento que sitúa el comienzo de la personalidad en el momento del nacimiento y es la tesis predominante en las legislaciones modernas.
 - En tercer lugar, la teoría ecléctica que sitúa también el comienzo de la personalidad en el momento del nacimiento pero reconoce ciertos derechos al concebido mediante la ficción de considerar producido ya su nacimiento o bien retrotrayendo los efectos del nacimiento al momento de la concepción.
 - Por último, la teoría de la viabilidad que sitúa también el comienzo de la personalidad en el momento del nacimiento siempre que el feto nazca con vida y con aptitud para seguir viviendo fuera del claustro materno.
- En cuanto a la **regulación de nuestro Derecho**, hay que señalar que las Partidas, siguiendo al Derecho Romano, exigían únicamente el nacimiento con figura humana.
- Por su parte, el Código Civil exigía en su redacción originaria el nacimiento con figura humana y la supervivencia durante veinticuatro horas con total desprendimiento del seno materno.
 - Sin embargo, el art. 7 de la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 1989 se opuso a esta regulación al disponer que el niño será inscrito inmediatamente después del nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
 - Finalmente, el art. 30 del Código Civil, modificado por la Ley del Registro Civil de 2011 ha introducido una nueva regulación al disponer que *la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.*

- En cuanto al **problema de la primogenitura**, el art. 31 dispone *la prioridad del nacimiento, en el caso de partos dobles, da al primer nacido los derechos que la ley reconozca al primogénito*.
 - En relación con este precepto, hay que señalar que nuestro ordenamiento no contempla un régimen jurídico especial del primogénito pero ello no impide que la ley pueda utilizar el criterio de la mayor edad de los hermanos como sucede con el art. 184 en relación con la representación del declarado ausente.
 - Por su parte, el art. 57 de la Constitución utiliza también el criterio de la primogenitura al disponer que *la sucesión en el trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la mujer, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos*.
- En cuanto al **prueba del nacimiento**, ésta se obtiene mediante certificación de la inscripción de nacimiento en el Registro Civil.
 - En este sentido, el art. 44 de la Ley del Registro Civil de 2011 dispone que la inscripción hace fe del hecho, fecha, hora y lugar del nacimiento, la identidad, el sexo y, en su caso, la filiación del inscrito.
 - Por otra parte, los arts. 45 a 49 se ocupan de los obligados a promover la inscripción de nacimiento; la comunicación del nacimiento por los centros sanitarios; la inscripción de los nacimientos producidos fuera de centros sanitarios o cuando no se haya remitido la comunicación anterior y el contenido de la inscripción de nacimiento.

EL CONCEBIDO

- Pasando a ocuparnos del concebido, hay que señalar que el problema de la protección jurídica del *nasciturus* se centra primeramente en el alcance del art. 15 de la Constitución que dispone que *todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*.
 - En relación con esta cuestión, la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985 declaró que el concebido no puede considerarse como titular del derecho fundamental a la vida del art. 15 de la Constitución.
 - No obstante, ello no priva al *nasciturus* de protección constitucional puesto que su vida es un bien jurídico constitucionalmente protegido.
- En cuanto a la **protección del concebido en el Derecho Civil**, hay que señalar que las normas de protección del *nasciturus* se formularon históricamente en torno al problema de los derechos sucesorios del hijo póstumo en la herencia de su difunto padre.
- En este sentido, la regla de que la personalidad se adquiere por el nacimiento imposibilitaba la adquisición de derechos sucesorios por parte del hijo póstumo ya que uno de los requisitos de la sucesión *mortis causa* es que el llamado a la herencia sobreviva al causante.
 - Por su parte, el Derecho Romano contempló una protección para el *nasciturus* al admitir una cierta equiparación con el nacido para los efectos jurídicos que le fueran favorables.
 - De igual modo, el art. 29 del Código Civil dispone que *el nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente*.
- En cuanto a la **naturaleza de la protección**, siguiendo a Castán, hay que señalar que ésta no supone la atribución al concebido de una personalidad jurídica provisional o resoluble en el caso de que no llegue a nacer con las condiciones del art. 30.
- Por el contrario, nos hallaríamos ante un supuesto de protección de los intereses de un sujeto transitoriamente indeterminado y que se manifiesta en la mera adopción de unas medidas para que tales intereses no se pierdan o destruyan antes de que se verifique el nacimiento.

- En cuanto al **alcance de esta protección**, el Código Civil contempla varias manifestaciones como las que exponemos a continuación.
 - En cuanto a las *donaciones al concebido*, el art. 627 dispone que *las donaciones hechas a los concebidos y no nacidos podrán ser aceptadas por las personas que legítimamente los representarían si se hubiera verificado ya su nacimiento*.
 - En relación con esta regla, hay que señalar que la posibilidad de que la donación sea inmediatamente aceptada no supone la atribución de personalidad jurídica al concebido sino que se limita a evitar la revocación de la donación por parte del donante al no estar vinculado por la aceptación del donatario.
 - Por otro lado, siguiendo a Díez Picazo, hay que señalar que la regla no determina la pérdida de la titularidad del bien donado por parte del donante ya que ésta sólo se producirá en caso de verificarse el nacimiento con los requisitos del art. 30. No obstante, el donante deberá custodiar el bien hasta el nacimiento y su titularidad quedará sometida a la producción de este evento.
 - En cuanto a las *herencias deferidas a favor del concebido*, los arts. 958 bis a 967 regulan las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda o cónyuge superviviente gestante quede encinta.
 - En este sentido, estas reglas incluyen el derecho de la viuda a ser alimentada de los bienes hereditarios en consideración a la parte que el hijo póstumo pueda tener en ellos si nace y es viable; la suspensión de la división de la herencia hasta que se verifique el parto o el aborto o resulte por el transcurso del tiempo que la viuda no estaba encinta y la adopción de medidas de administración y seguridad de los bienes hasta que se verifique el parto o se tenga la certidumbre de que no tendrá lugar.
 - Por otro lado, la doctrina sostiene que estas reglas se aplicarán a todos los casos de llamamiento del *nasciturus* a una herencia aunque no sea la herencia paterna.
 - En cuanto a los *otros efectos favorables*, que señalar que la regla del art. 29 se extiende a todos los efectos favorables al concebido y no sólo a las adquisiciones a título gratuito.
 - De este modo, la protección se extendería a casos como el reconocimiento de la filiación paterna y materna conforme a los arts. 122 y 124.
 - Finalmente, algunos autores como De Castro sostienen que las reglas de los arts. 959 a 967 deberán utilizarse como pauta para determinar la situación jurídica derivada de la concepción en la medida en que regulan la cuestión más relevante que ésta puede provocar.
 - En cuanto a la *capacidad procesal del concebido*, el art. 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que podrá ser parte ante los Tribunales civiles el concebido no nacido para todos los efectos que le sean favorables.
 - Por otra parte, el art. 7 dispone que por los concebidos no nacidos comparecerán las personas que legítimamente los representarían si ya hubieran nacido.
- En cuanto al **momento de la concepción**, hay que señalar que su relevancia se deriva de que la personalidad del nacido se retrotrae al momento de la concepción para todos los efectos que le sean favorables siempre que nazca con las condiciones del art. 30.
- En este sentido, el Código Civil no establece una norma expresa por lo que deberá recurrirse a los plazos mínimo y máximo de gestación de 180 y 300 días de los arts. 116 y 117.
 - En efecto, el art. 116 dispone que *se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges*.
 - Por otra parte, el art. 117 dispone que *nacido el hijo dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, podrá el marido destruir la presunción mediante declaración auténtica en contrario formalizada dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del parto*.

EXTINCIÓN DE LA PERSONALIDAD INDIVIDUAL

- Pasando a ocuparnos de la extinción de la personalidad individual, el art. 32 del Código Civil dispone *la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas*.
- En este sentido, la muerte constituye actualmente la única causa extintiva de la personalidad, una vez suprimida la muerte civil de los religiosos profesos y de los condenados a determinadas penas.
- En cuanto al **efectos**, siguiendo a Roca Trías, hay que señalar que los efectos jurídicos más relevantes de la muerte son la apertura de la sucesión y la disolución del matrimonio.
 - No obstante, la muerte produce otros efectos en la esfera familiar como la extinción de la patria potestad y la tutela y la extinción del derecho a la pensión compensatoria.
 - De igual modo, la muerte produce efectos en la esfera patrimonial como la extinción de los derechos configurados por la ley o por la voluntad de las partes como personalísimos como los derechos de usufructo, uso y habitación.
- Finalmente, siguiendo a Lacruz, hay que señalar que nuestro ordenamiento contempla una serie de medios para la defensa de la personalidad pretérita como son los siguientes:
 - Primero, el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1982 contempla las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de las personas fallecidas.
 - Segundo, el art. 1 de la Ley Orgánica 2/1984 se contempla las acciones de rectificación de hechos inexactos y perjudiciales para personas fallecidas.
 - Por último, los arts. 136 y 137 del Código Civil contemplan las acciones de impugnación de la filiación matrimonial por parte de los herederos del marido y del hijo.
- En cuanto al **momento de la muerte**, se plantea la cuestión de determinar los signos externos que permitan acreditar la extinción de la personalidad individual.
- En este sentido, el Real Decreto 1723/2012 sobre las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de órganos humanos destinados al trasplante dispone que la muerte del individuo podrá certificarse tras la confirmación del cese irreversible de las funciones circulatoria y respiratoria o del cese irreversible de las funciones encefálicas.
- En cuanto a la **prueba de la muerte**, ésta se obtiene mediante certificación de la inscripción de defunción en el Registro Civil.
- En este sentido, el art. 62 de la Ley del Registro Civil de 2011 dispone que la inscripción hace fe del hecho, fecha, hora y lugar del fallecimiento.

EL PROBLEMA DE LA PREMORIENCIA

- Pasando a ocuparnos del problema de la premoriencia, se plantea la cuestión de determinar cuál de dos o más personas llamadas a sucederse ha fallecido primero cuando fallecen en un mismo siniestro o bien en lugares y circunstancias diversas.
 - En este sentido, las Partidas establecieron una presunción de premoriencia de la esposa en caso de muerte conjunta con el marido; de los padres en caso de muerte conjunta con un hijo mayor de catorce años y del hijo menor de catorce años en caso de muerte conjunta con los padres.
 - Por el contrario, el art. 33 del Código Civil establece una presunción de conmoriencia al disponer que *si se duda, entre dos o más personas llamadas a sucederse, quién de ellas ha muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una o de otra, debe probarla; a falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro*.

- En cuanto a los **requisitos de la presunción**, distinguimos los siguientes:
 - Primero, será necesario que las personas fallecidas estén llamadas a sucederse entre sí. No obstante, siguiendo a De Castro, hay que señalar que la presunción será aplicable a cualquier caso en que se requiera la supervivencia de una persona para la adquisición de una facultad o derecho salvo que el negocio determinante de la adquisición exprese otra cosa.
 - Segundo, será necesario que exista duda sobre el orden de las muertes. De este modo, el que alegue la premeriencia deberá acreditar la muerte anterior de una persona u otra mientras que el que alegue la conmeriencia sólo deberá acreditar la existencia de duda sobre el orden de las muertes.

DERECHO CIVIL

TEMA 5

LAS PERSONAS JURÍDICAS: CONCEPTO, NATURALEZA Y CLASES. ASOCIACIONES Y FUNDACIONES. CAPACIDAD. NACIONALIDAD, VECINDAD Y DOMICILIO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. EXTINCIÓN.

LAS PERSONAS JURÍDICAS: CONCEPTO

- Al estudiar las personas jurídicas, siguiendo a Díez Picazo, podemos comenzar definiéndolas como *aquellas realidades sociales a que el ordenamiento jurídico atribuye individualidad propia y distinta de la de sus miembros y a las que trata como sujetos de derechos y obligaciones con capacidad para obrar a través de sus órganos y representantes.*
- En este sentido, la persona jurídica surge históricamente como medio para la satisfacción de los fines permanentes y duraderos de los hombres que no podían conseguirse mediante la riqueza y actividad de uno solo.
 - Sin embargo, el concepto de persona jurídica se amplía a finales del siglo XVIII para incluir a las sociedades mercantiles con lo que su fundamento deja de centrarse en la satisfacción de fines generales y pasa a situarse en la separación de su patrimonio del de sus componentes como técnica de limitación de los efectos de los actos y negocios de la persona jurídica.
 - Finalmente, hay que señalar que la utilización abusiva de la persona jurídica para eludir la aplicación de normas imperativas o causar perjuicio a los acreedores ha dado lugar a la moderna doctrina del levantamiento del velo que se traduce en la comunicación de la responsabilidad de la persona jurídica a sus miembros cuando se produce una conducta maliciosa o defraudatoria de éstos.

NATURALEZA

- En cuanto a la naturaleza de la persona jurídica, se manejaron históricamente diversas posturas doctrinales como son las teorías de la ficción, las teorías negativas y las teorías realistas.
- En cuanto a las **teorías de la ficción**, defendidas por autores como Savigny y Puchta, éstas conciben a la persona jurídica como una mera suma de individuos carente de la entidad corporal y espiritual de las personas naturales pero a los que el ordenamiento atribuye capacidad jurídica para el desarrollo de unos intereses comunes.
- En cuanto a las **teorías negativas**, éstas sostienen que la persona jurídica carece de entidad natural y legal y explican la situación de sus bienes y derechos por diferentes vías como son las siguientes:
 - En primer lugar, la teoría de los derechos sin sujeto, defendida por Windscheid, concibe a la persona jurídica como un patrimonio carente de sujeto real o ficticio.
 - En segundo lugar, la teoría individualista, defendida por Ihering, sostiene que sólo el ser humano puede ser sujeto de derechos por lo que el patrimonio de la persona jurídica pertenecería a los miembros de la asociación o a los beneficiarios de la fundación.
 - En tercer lugar, la teoría de la propiedad colectiva, defendida por Planiol, sostiene que la personalidad jurídica no es sino la expresión moderna de la antigua propiedad colectiva, caracterizada por la inexistencia de cuotas individuales y por la afectación de toda la cosa a una utilidad común.
- En cuanto a las **teorías realistas**, éstas sostienen que la persona jurídica reúne las condiciones para actuar en el tráfico jurídico por su propia naturaleza y no por una creación de la ley y se manifiestan en las siguientes variantes:
 - Primero, la teoría organicista, defendida por Gierke, que concibe a las personas jurídicas como organismos dotados de capacidad de querer y de obrar y que manifiestan y llevan a cabo sus actos por medio de órganos adecuados.
 - Segundo, la teoría formalista, defendida por Ferrara, que concibe a la persona jurídica como la vestidura con que ciertos grupos de hombres aparecen en la vida del Derecho y que no es una mera creación legal sino la traducción jurídica de un fenómeno social.

CLASES

- En cuanto a las clases de personas jurídicas, distinguimos diversos criterios de clasificación.
- En cuanto a su **estructura**, distinguimos personas de base corporativa o asociativa y de base institucional o fundacional.
 - En este sentido, las corporaciones o asociaciones tienen como elemento fundamental una colectividad de individuos y se rigen por su voluntad propia.
 - Por el contrario, las instituciones o fundaciones tienen como elemento fundamental un conjunto de bienes dirigidos a un fin determinado y se rigen por la voluntad del fundador.
- En cuanto a su **posición en la organización estatal**, distinguimos personas públicas y privadas.
 - En este sentido, las personas jurídicas públicas pueden integrarse en la organización del Estado como el Estado, las Comunidades Autónomas y los entes locales o bien ejercer funciones estatales como las empresas públicas.
 - Por el contrario, las personas jurídicas privadas no se integran en la organización estatal ni ejercen funciones públicas o prerrogativas especiales.
- En cuanto a su **fin**, distinguimos personas de interés público y de interés particular.
- En cuanto a la **clasificación del Código Civil**, el art. 35 dispone que *son personas jurídicas*:
 - 1º. *Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas.*
 - 2º. *Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados.*
- *Por su parte, el art. 36 dispone que las asociaciones a que se refiere el número 2º del artículo anterior se registrarán por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, según la naturaleza de éste.*

ASOCIACIONES

- Pasando a ocuparnos de las asociaciones, siguiendo a O'Callaghan, distinguimos tres tipos de asociaciones de Derecho Privado:
 - En primer lugar, las asociaciones sin ánimo de lucro sometidas a la Ley Orgánica 1/2002, del Derecho de Asociación a las que nos referiremos a lo largo de esta exposición.
 - En segundo lugar, las sociedades con ánimo de lucro sometidas a las normas del Código Civil, el Código de Comercio y el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
 - En tercer lugar, las asociaciones sometidas a leyes especiales como partidos políticos y sindicatos; iglesias, confesiones y comunidades religiosas o federaciones deportivas.
- En cuanto a su **constitución**, el art. 5 de la Ley Orgánica del Derecho de Asociación dispone las siguientes reglas:
 - 1º. *Las asociaciones se constituyen mediante acuerdo de tres o más personas físicas o jurídicas legalmente constituidas, que se comprometen a poner en común conocimientos, medios y actividades para conseguir unas finalidades lícitas, comunes, de interés general o particular, y se dotan de los Estatutos que rigen el funcionamiento de la asociación.*
 - 2º. *El acuerdo de constitución, que incluirá la aprobación de los Estatutos, habrá de formalizarse mediante acta fundacional, en documento público o privado. Con el otorgamiento del acta adquirirá la asociación su personalidad jurídica y la plena capacidad de obrar, sin perjuicio de la necesidad de su inscripción a los efectos del artículo 10.*

- Por otro lado, el art. 6 dispone que el acta fundacional deberá expresar una serie de menciones como la identificación de los promotores; la voluntad de constituir la asociación; la denominación; los estatutos y la identificación de los integrantes de los órganos provisionales de gobierno.
- Por su parte, el art. 7 dispone que los estatutos expresarán las siguientes menciones:
 - Primero, la denominación de la asociación.
 - Segundo, el domicilio y ámbito territorial de sus actividades.
 - Tercero, la duración de la asociación cuando no se constituya por tiempo indefinido.
 - Cuarto, los fines y actividades de la asociación.
 - Quinto, los requisitos y modalidades para la admisión, baja, sanción y separación de los asociados y las clases de éstos. De igual modo, también podrán incluirse los efectos del impago de las cuotas por parte de los asociados.
 - Sexto, los derechos y obligaciones de los asociados y de sus distintas modalidades.
 - Séptimo, los criterios que garanticen el funcionamiento democrático de la asociación.
 - Octavo, los órganos de gobierno y representación y su régimen de funcionamiento.
 - Noveno, el régimen de administración, contabilidad y documentación y la fecha de cierre del ejercicio asociativo.
 - Décimo, el patrimonio inicial y los recursos económicos de que podrá hacerse uso.
 - Por último, las causas de disolución y el destino del patrimonio que no podrá desvirtuar el carácter no lucrativo de la entidad.
- Finalmente, el art. 10 dispone que las asociaciones reguladas en esta ley deberán inscribirse en el Registro correspondiente a los solos efectos de la publicidad.
- En cuanto a los **órganos**, la Ley Orgánica del Derecho de Asociación contempla la existencia de dos únicos órganos como son la Asamblea General y el órgano de representación.
 - En cuanto a la Asamblea General, el art. 11 la configura como el órgano supremo de la asociación y dispone que está formada por todos los asociados y que deberá reunirse, al menos, una vez al año.
 - Por otro lado, la Asamblea General adoptará sus acuerdos por mayoría. No obstante, el art. 12 exige el voto favorable de más de la mitad de los presentes o los representados para la adopción de ciertos acuerdos como los relativos a la disolución de la asociación, la modificación de los estatutos, la disposición o enajenación de bienes y la remuneración de los miembros del órgano de representación.
 - En cuanto al órgano de representación, el art. 11 dispone que éste gestiona y representa a la asociación conforme a las disposiciones y directivas de la Asamblea General y sólo podrá estar formado por los asociados.
- En cuanto a las **actividades de la asociación**, el art. 13 dispone que éstas deberán realizar las actividades necesarias para el cumplimiento de sus fines.
- Por su parte, los beneficios obtenidos deberán destinarse exclusivamente al cumplimiento de sus fines y sin que en ningún caso pueda producirse su reparto entre los asociados o allegados ni su cesión gratuita a personas físicas o jurídicas con ánimo de lucro.
- En cuanto a la **impugnación de acuerdos**, el art. 40 dispone que las pretensiones derivadas del tráfico jurídico privado y el funcionamiento interno de las asociaciones corresponderán al orden jurisdiccional civil conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial.
 - Por otro lado, sus acuerdos y actuaciones podrán ser impugnados por cualquier asociado o persona que acredite un interés legítimo y que los estime contrarios al ordenamiento.
 - Finalmente, los asociados podrán impugnar los acuerdos y actuaciones que estimen contrarios a los estatutos en el plazo de cuarenta días desde su adopción por los trámites de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FUNDACIONES

- Pasando a ocuparnos de las fundaciones, el art. 2 de la Ley de Fundaciones de 2002 dispone lo siguiente:
 - 1º. *Son fundaciones las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general.*
 - 2º. *Las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la Ley.*
- En cuanto a su **constitución**, el art. 9 dispone que ésta podrá realizarse por acto *inter vivos* o *mortis causa*.
 - De este modo, la constitución *inter vivos* se realizará por escritura pública que expresará la identificación del fundador; la voluntad de constituir la fundación; la dotación con su valoración y la forma de su aportación; los estatutos y la identificación de los integrantes del Patronato.
 - Por su parte, la constitución *mortis causa* se realizará por testamento que deberá cumplir los requisitos exigidos para la escritura pública. Sin embargo, si el testador se limitare a expresar la voluntad de crear una fundación y de disponer de los bienes y derechos de la dotación, la escritura se otorgará por el albacea testamentario; en su defecto, por los herederos testamentarios y, si éstos no existieran o no cumplieran la obligación, por el Protectorado con autorización judicial.
- Por otro lado, el art. 4 dispone que la fundación tendrá personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura de constitución en el Registro de Fundaciones correspondiente.
- En cuanto a su **dotación**, el art. 12 dispone que ésta podrá consistir en bienes y derechos de toda clase y deberá ser adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales.
- En este sentido, la dotación se presumirá adecuada cuando su valor alcance los 30.000 euros y, en otro caso, el fundador deberá justificar su adecuación y suficiencia mediante la presentación del primer programa de actuación con un estudio económico que acredite su viabilidad.
- En cuanto a los **órganos**, la Ley de Fundaciones contempla el Patronato y el Protectorado.
 - En cuanto al **Patronato**, el art. 14 lo configura como órgano de gobierno y representación de la fundación y dispone que tiene por misión cumplir los fines fundacionales y administrar los bienes y derechos de la fundación para lo que adoptará sus acuerdos por mayoría conforme a lo previsto en los estatutos.
 - Por su parte, el art. 15 dispone que el Patronato estará formado por un mínimo de tres miembros que elegirán entre ellos al Presidente a menos que la escritura de constitución o los estatutos fijen otra forma de designación. De igual modo, el Patronato elegirá al Secretario que podrá ser persona ajena a aquél en cuyo caso tendrá voz pero no voto.
 - En cuanto al **Protectorado**, el art. 34 dispone que éste velará por el ejercicio correcto del derecho de fundación y la legalidad en la constitución y funcionamiento de la fundación.
 - En este sentido, las funciones de Protectorado se ejercerán por la Administración General del Estado en relación con las fundaciones de competencia estatal.
 - Finalmente, el art. 35 enumera las funciones del Protectorado y le autoriza para ejercitar la acción de responsabilidad contra los patronos; instar su cese en caso de no desempeñar sus cargos con la diligencia debida e impugnar los acuerdos del Patronato que resulten contrarios a la ley o los estatutos.
- En cuanto a las **actividades de la fundación**, el art. 23 les impone las obligaciones de destinar efectivamente su patrimonio a los fines fundacionales; dar información suficiente de sus fines y actividades para que sean conocidas por los eventuales beneficiarios y demás interesados y actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en la elección de éstos.

- Por otra parte, el art. 24 dispone que las fundaciones podrán realizar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o accesorias o complementarias.
- Del mismo modo, las fundaciones podrán participar en sociedades mercantiles en las que no se responda personalmente de las deudas sociales pero, si la participación es mayoritaria, deberán comunicarlo al Protectorado.

CAPACIDAD

- Pasando a ocuparnos de la capacidad de las personas jurídicas, hay que señalar que el Código Civil les atribuye una amplia capacidad en la esfera patrimonial.
 - En efecto, el art. 38 dispone que *las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución.*
 - Por su parte, el art. 37 dispone que *la capacidad civil de las corporaciones se regulará por las leyes que las hayan creado o reconocido; la de las asociaciones por sus estatutos, y las de las fundaciones por las reglas de su institución, debidamente aprobadas por disposición administrativa, cuando este requisito fuere necesario.*
- Por otro lado, el Código Civil contempla otras disposiciones en la materia como las siguientes:
 - En primer lugar, el art. 212 dispone que podrán ser tutores las fundaciones y demás personas jurídicas sin ánimo de lucro entre cuyos fines figure la protección y asistencia de menores.
 - En segundo lugar, el art. 746 dispone que *las iglesias y los cabildos eclesiásticos, las Diputaciones provinciales y las provincias, los Ayuntamientos y Municipios, los establecimientos de hospitalidad, beneficencia e instrucción pública, las asociaciones autorizadas o reconocidas por la ley y las demás personas jurídicas pueden adquirir por testamento con sujeción a lo dispuesto en el artículo 38.*
- Finalmente, se planteó históricamente la cuestión de determinar si las personas jurídicas pueden ser declaradas responsables por sus actos u omisiones conforme al art. 1902 que dispone que *el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.*
- En este sentido, la jurisprudencia se inclina por la tesis favorable con independencia de que las acciones u omisiones provengan de los órganos de la persona jurídica o de sus empleados o dependientes y sin perjuicio de la acción de repetición contra el causante conforme al art. 1904.

NACIONALIDAD, VECINDAD Y DOMICILIO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

- Pasando a ocuparnos de la nacionalidad, vecindad y domicilio de las personas jurídicas, nos referiremos separadamente a cada una de estas cuestiones.
- En cuanto a la **nacionalidad**, el art. 9.11 dispone que *la ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad y regirá en todo lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción.*
 - Por su parte, el art. 28 dispone que *las corporaciones, fundaciones y asociaciones, reconocidas por la ley y domiciliadas en España, gozarán de la nacionalidad española, siempre que tengan el concepto de personas jurídicas con arreglo a las disposiciones del presente Código. Las asociaciones domiciliadas en el extranjero tendrán en España la consideración y los derechos que determinen los tratados o leyes especiales.*
 - Finalmente, tratándose de sociedades de capital, el art. 8 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital de 2010 dispone que éstas serán españolas cuando tengan su domicilio en territorio español con independencia del lugar de constitución.

- En cuanto a su **vecindad civil**, ésta será relevante para determinar la sujeción de la entidad al Derecho común o al foral o especial cuando éstos contengan especialidades en la materia.
 - En este sentido, el Código Civil no contempla norma alguna sobre esta cuestión.
 - Por su parte, algunos autores como Albaladejo y O'Callaghan sostienen que la vecindad civil de la persona jurídica vendrá determinada por el domicilio o el lugar de constitución.
- En cuanto a su **domicilio**, el art. 41 establece tres criterios por orden sucesivo al disponer que *cuando ni la ley que las haya creado o reconocido ni los estatutos o las reglas de fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas, se entenderá que lo tienen en el lugar en que se halle establecida su representación legal, o donde ejerzan las principales funciones de su instituto.*

EXTINCIÓN

- En cuanto a la extinción de las personas jurídicas, el art. 39 contempla tres causas como son la expiración del plazo; la realización del fin para el que se hubieran constituido y la imposibilidad de aplicar a éste la actividad y medios de que disponen.
 - Por otro lado, también serán causas de extinción el acuerdo de disolución, el mandato de la autoridad judicial o administrativa y las demás causas específicas de cada tipo de persona jurídica previstas por la ley.
 - Por su parte, el art. 33 del Código Penal contempla la disolución de la persona jurídica como una de las penas aplicables en casos de responsabilidad penal de aquélla.
- En cuanto a sus **efectos**, hay que señalar que la extinción de la persona jurídica provocará la apertura de un proceso de liquidación patrimonial.
- En este sentido, el art. 39 del Código Civil dispone que el destino de los bienes se determinará conforme a las leyes, estatutos o cláusulas fundacionales y, en su defecto, se aplicarán a la realización de fines análogos en interés de la región, provincia o municipio que principalmente debieran recoger los beneficios de las instituciones extinguidas.

DERECHO CIVIL

TEMA 6

CAPACIDAD JURÍDICA Y CAPACIDAD DE OBRAR. EL ESTADO CIVIL DE LA PERSONA.
EL TÍTULO DE ESTADO CIVIL Y SU PRUEBA. LA EDAD: LA MAYORÍA DE EDAD,
CAPACIDAD DE LOS MENORES DE EDAD. LA EMANCIPACIÓN Y LA HABILITACIÓN DE
EDAD.

CAPACIDAD JURÍDICA Y CAPACIDAD DE OBRAR

- Al estudiar la capacidad jurídica y la capacidad de obrar, hay que comenzar señalando que el concepto jurídico de capacidad es sinónimo de personalidad y se define como *la aptitud para los derechos y obligaciones o la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de una relación jurídica*.
- Por otro lado, esta capacidad puede adoptar dos vertientes como son la capacidad jurídica o *aptitud para la mera tenencia y disfrute de los derechos* y la capacidad de obrar o *aptitud para el ejercicio de los mismos y para realizar actos jurídicos*.
- En cuanto a la **capacidad jurídica**, ésta constituye un atributo de la personalidad por lo que se reconoce en condiciones de igualdad a todos los individuos como manifestación de su dignidad.
- En este sentido, el art. 10.1 de la Constitución dispone que *la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*.
- En cuanto a la **capacidad de obrar**, ésta no constituye un atributo esencial de la personalidad sino un atributo contingente y variable porque exige unas condiciones de inteligencia y voluntad.
 - En este sentido, la capacidad de obrar puede ser plena o verse limitada en caso de que el sujeto no pueda realizar por sí mismo todos o algunos actos o negocios jurídicos.
 - Por su parte, la jurisprudencia ha declarado que la capacidad de obrar se presume plena por lo que sus limitaciones deben establecerse por la ley o resolución judicial y deberán interpretarse de modo restrictivo¹.
- Por otra parte, la única limitación a la capacidad de obrar admitida es la minoría de edad que da lugar a las normas sobre representación legal y asistencia de los menores.
 - En este sentido, la representación legal opera en el caso del menor no emancipado e implica que el acto es realizado por sus padres o tutores pero sus efectos se producen directa y exclusivamente en la persona del menor.
 - Por su parte, la asistencia opera en el caso del menor emancipado en relación con los actos que no pueden realizar por sí mismo e implica que el acto es realizado por aquél con el consentimiento complementario de un defensor judicial.
- Finalmente, hay que señalar la reforma del Código Civil aprobada por la Ley 8/2021 que suprime el régimen jurídico de la incapacitación conforme al art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2012 que dispone que *los Estados parte reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida*.
- Del mismo modo, se introducen unas medidas de apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica cuyo estudio es materia de otro tema del programa.
- En cuanto a las **capacidades especiales y prohibiciones legales**, se trata de supuestos que no suponen limitación de la capacidad de obrar pero que impiden realizar determinados actos.
 - En este sentido, las capacidades especiales incluyen supuestos en que la ley exige unas condiciones específicas para la realización de ciertos actos como el art. 175 del Código Civil que exige que el adoptante sea mayor de veinticinco años.
 - Por su parte, las prohibiciones legales incluyen supuestos en que la ley prohíbe a una persona la realización de ciertos actos por la situación en que se encuentra como las prohibiciones de compraventa del art. 1459.
- Finalmente, hay que señalar que la infracción de las capacidades especiales o prohibiciones da lugar a la nulidad del acto conforme al art. 6.3 del Código Civil que dispone que *los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención*.
- Por su parte, los actos realizados por menores o y los realizados por personas con discapacidad prescindiendo de las medidas de apoyo establecidas son meramente anulables a menos que se produzca una falta absoluta de consentimiento en cuyo caso serán inexistentes.

EL ESTADO CIVIL DE LA PERSONA

- Pasando a ocuparnos del estado civil de la persona, siguiendo a Albaladejo, podemos definirlo como *aquel conjunto de situaciones jurídicas de especial carácter, permanencia y relevancia en que puede encontrarse la persona*.
 - En este sentido, la relevancia del estado civil radica en su influencia sobre la capacidad de obrar de la persona y en el hecho de ser fuente de derechos y obligaciones.
 - De este modo, existen estados civiles en que predomina su influencia sobre la capacidad de obrar como la menor edad y estados civiles en que predomina el hecho de ser fuente de derechos y obligaciones como el matrimonio, una vez suprimido su carácter de causa modificativa de la capacidad de obrar de la mujer casada.
- En cuanto a los **hechos atinentes al estado civil**, el art. 4 de la Ley del Registro Civil de 2011 se limita a disponer que *tienen acceso al Registro Civil los hechos y actos que se refieren a la identidad, estado civil y demás circunstancias de la persona*.
- Por otro lado, siguiendo a Albaladejo, distinguimos los siguientes estados civiles:
 - En primer lugar, el matrimonio que comporta la condición de casado, soltero o viudo.
 - En segundo lugar, la filiación que comporta la condición de padre o hijo con sus variantes matrimonial, no matrimonial o adoptiva. En este sentido, el art. 108 del Código Civil dispone que *la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando los progenitores están casados entre sí. La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código*.
 - En tercer lugar, la nacionalidad que comporta la condición de español o extranjero y que determina la ley aplicable a la capacidad de obrar. En este sentido, el art. 9.1 dispone que *la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte*.
 - En cuarto lugar, la vecindad civil que determina la sujeción al Derecho común o al foral o especial. En este sentido, el art. 14.1 dispone que *la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil*.
 - En quinto lugar, la dependencia o independencia de la persona en función de su edad que comporta la condición de mayor de edad, menor de edad y menor emancipado.
- En cuanto a los **efectos del estado civil**, siguiendo a Díez Picazo, hay que señalar que éste se considera materia de orden público con las siguientes consecuencias:
 - En primer lugar, las normas relativas al estado civil tienen carácter imperativo por lo que no podrán ser modificadas por la voluntad de los particulares.
 - En segundo lugar, las cuestiones de estado civil tienen carácter *extracomercium* por lo que los contratos que recaigan sobre ellas serán nulos.
 - En tercer lugar, las cuestiones de estado civil no podrán ser objeto de la transacción ni de arbitraje conforme al art. 1814 del Código Civil y al art. 2 de la Ley de Arbitraje de 2003.
 - En cuarto lugar, las cuestiones de estado civil tienen eficacia *erga omnes*. En efecto, el art. 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que tratándose de sentencias en materia de estado civil, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad y medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica, la cosa juzgada tendrá frente a todos desde su inscripción o anotación en el Registro Civil.
 - Por último, el Ministerio Fiscal interviene en todos los procesos relativos al estado civil en defensa de la legalidad y el interés público o social conforme al art. 3 de su Estatuto Orgánico.

EL TÍTULO DEL ESTADO CIVIL Y SU PRUEBA

- Pasando a ocuparnos del título del estado civil, siguiendo a De Castro, distinguiremos entre el título de adquisición y el título de legitimación.
- En cuanto al **título de adquisición**, se trata de la causa que determina la tenencia de un estado civil y que permite ejercitar las facultades y acciones propias de éste.
- En este sentido, el título de adquisición puede consistir en hechos jurídicos como el nacimiento o el transcurso del tiempo exigido para la mayoría de edad; actos jurídicos como la emancipación por concesión de los que ejercen la patria potestad; o actos de carácter administrativo o judicial como la concesión de la nacionalidad o la emancipación por concesión judicial.
- En cuanto al **título de legitimación**, se trata del instrumento que permite acreditar la tenencia de un estado civil sin necesidad de probar la realidad de los hechos en que se funda.
- En este sentido, la prueba del estado civil se obtiene por dos medios como son la inscripción registral y la posesión de estado.
 - En cuanto a la *inscripción registral*, el art. 17 de la Ley del Registro Civil dispone que la inscripción en el Registro Civil constituye prueba plena de los hechos inscritos.
 - De este modo, sólo se admitirán otros medios de prueba en los casos de falta de inscripción o cuando no haya sido posible certificar el asiento y, en el primer caso, deberá acreditarse que, previa o simultáneamente, se ha instado la inscripción omitida o la reconstrucción del asiento.
 - Por otra parte, el art. 81 dispone que las certificaciones de los datos que consten en los asientos del Registro Civil se presumen exactas y constituyen prueba plena de los hechos y actos inscritos.
 - En cuanto a la *posesión de estado*, siguiendo a Lacruz, podemos definirla como la *aparición continuada de un determinado estado civil aceptada por todos como real*.

LA EDAD: LA MAYORÍA DE EDAD

- Pasando a ocuparnos de la edad, podemos definirla como *el lapso de tiempo que media entre el nacimiento de una persona y un momento determinado de su vida*.
- En este sentido, la relevancia de la edad radica en su influencia sobre la capacidad de obrar y da lugar a los estados civiles de mayor de edad, menor de edad y menor emancipado.
- En cuanto a la **mayoría de edad**, podemos definirla como *aquel estado civil caracterizado por la plena independencia de la persona como consecuencia de la extinción de la patria potestad o la tutela y la adquisición de la plena capacidad de obrar*.
 - En relación con ella, el art. 12 de la Constitución dispone que *los españoles son mayores de edad a los dieciocho años*.
 - Del mismo modo, el art. 240 del Código Civil dispone que *la mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos. Para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento*.
- Por otra parte, el art. 12 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor de 1996 dispone que cuando no pueda establecerse la mayoría de edad de la persona, se la considerará menor de edad a los efectos de esta ley en tanto se determine su edad.
 - En este sentido, las pruebas médicas para la determinación de la edad se someterán al principio de celeridad, exigirán el consentimiento informado del afectado y se realizarán con respeto a su dignidad y sin riesgo para su salud y no indiscriminadamente.
 - Finalmente, las pruebas no incluirán en ningún caso desnudos integrales, exploraciones genitales u otras pruebas médicas especialmente invasivas.

- En cuanto a la **capacidad del mayor de edad**, el art. 246 dispone que *el mayor de edad puede realizar todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código*.
- En efecto, el art. 175 dispone que el adoptante deberá ser mayor de veinticinco años y tener con el adoptando una diferencia de edad de al menos dieciséis y no superior a cuarenta y cinco años con determinadas excepciones.

CAPACIDAD DE LOS MENORES DE EDAD

- Pasando a ocuparnos de la capacidad de los menores de edad, hay que señalar que el Código Civil no establece un principio general de incapacidad sino que se limita a establecer unos actos y contratos en los que se permite su actuación a partir de cierta edad con o sin la asistencia de sus padres o tutor.
- Por su parte, el art. 2 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor dispone que las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y en el interés superior del menor.
- En cuanto a los **actos familiares**, el Código Civil autoriza al menor no emancipado a realizar los siguientes actos:
 - Primero, prestar consentimiento para su propia adopción desde los doce años conforme al art. 177.
 - Segundo, solicitar la emancipación judicial o habilitación de edad desde los dieciséis años conforme a los arts. 244 y 245.
 - Tercero, ejercer la patria potestad sobre sus propios hijos con asistencia de sus padres; a falta de éstos, con la de su tutor y, en los casos de desacuerdo o imposibilidad, con la del Juez conforme al art. 157.
 - Cuarto, realizar actos relativos a los derechos de la personalidad que pueda ejercitar por sí mismo de acuerdo con su madurez en cuyo caso los padres intervendrán en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia conforme al art. 162.
- Por otro lado, el menor no emancipado no podrá contraer matrimonio ni ejercitar la acción de nulidad matrimonial por falta de edad conforme a los arts. 46 y 75.
- En este sentido, conviene recordar que la reforma del Código Civil aprobada por la Ley de la Jurisdicción Voluntaria de 2015 suprimió la posibilidad de dispensa judicial del impedimento de edad a partir de los catorce años, anteriormente prevista en el art 48.
- En cuanto a los **actos patrimoniales *inter vivos***, el Código Civil autoriza también al menor no emancipado a realizar los siguientes actos:
 - Primero, realizar actos de administración ordinaria sobre los bienes adquiridos mediante su trabajo o industria desde los dieciséis años conforme al art. 164.
 - Segundo, adquirir la posesión de las cosas. En este sentido, el art. 443 dispone que *toda persona puede adquirir la posesión de las cosas. Los menores necesitan de la asistencia de sus representantes legítimos para usar de los derechos que de la posesión nazcan a su favor*.
 - Tercero, aceptar donaciones siempre que no sean condicionales ni onerosas. En este sentido, el art. 626 dispone que *las personas que no pueden contratar no podrán aceptar donaciones condicionales u onerosas sin la intervención de sus legítimos representantes*.
 - Cuarto, prestar consentimiento contractual en los casos admitidos por el art. 1263 que dispone que *los menores de edad no emancipados podrán celebrar aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales*.

- Por otro lado, el art. 158 autoriza al menor a solicitar al Juez las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las necesidades futuras del propio hijo en los casos de incumplimiento de este deber por parte de los padres.
- Finalmente, el art. 167 autoriza al menor a solicitar al Juez las medidas que estime necesarias para la seguridad y recaudo de sus bienes cuando la administración de los progenitores ponga en peligro el patrimonio del propio hijo.
- En cuanto a los **actos mortis causa**, el art. 663 autoriza al menor no emancipado a otorgar testamento desde los catorce años a menos que se trate del testamento ológrafo en cuyo caso se requiere la mayoría de edad conforme al art. 688.

EFICACIA DE LOS ACTOS DEL MENOR SIN LA CAPACIDAD REQUERIDA

- En cuanto a la eficacia de los actos del menor sin la capacidad requerida, ya hemos señalado que éstos no son nulos de pleno derecho pero podrán ser anulados a instancia de los representantes legales del menor o de él mismo al alcanzar la mayoría de edad.
- En efecto, el art. 1302 dispone que *los contratos celebrados por menores de edad podrán ser anulados por sus representantes legales o por ellos cuando alcancen la mayoría de edad. Se exceptúan aquellos que puedan celebrar válidamente por sí mismos.*

LA EMANCIPACIÓN

- Pasando a ocuparnos de la emancipación, podemos definirla como *un acto solemne o un beneficio de la ley por el que se pone término a la patria potestad y se confiere a los menores un grado de capacidad para regir su persona y bienes similar a la mayoría de edad.*
- En cuanto a sus **causas**, el art. 239 dispone *la emancipación tiene lugar por la mayor edad, por concesión de los que ejerzan la patria potestad y por concesión judicial.*
 - En cuanto a la **emancipación por concesión de los padres**, el art. 241 dispone que *para que tenga lugar la emancipación por concesión de quienes ejerzan la patria potestad, se requiere que el menor tenga dieciséis años cumplidos y que la consienta. Esta emancipación se otorgará por escritura pública o por comparecencia ante el encargado del Registro Civil.*
 - Por otra parte, el art. 242 dispone *que la concesión de la emancipación habrá de inscribirse en el Registro Civil, no produciendo entre tanto efectos contra terceros. Concedida la emancipación no podrá ser revocada.*
 - En cuanto a la **emancipación por concesión judicial**, el art. 244 dispone que *la autoridad judicial podrá conceder la emancipación de los hijos mayores de dieciséis años si éstos la pidieren y previa audiencia de los progenitores:*
 - 1º. *Cuando quien ejerce la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor.*
 - 2º. *Cuando los progenitores vivieren separados.*
 - 3º. *Cuando concorra cualquier causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad.*
 - En cuanto a la **emancipación por vida independiente**, el art. 243 dispone que *se reputará para todos los efectos como emancipado al hijo mayor de dieciséis años que, con el consentimiento de los progenitores, viviere independientemente de estos. Los progenitores podrán revocar este consentimiento.*

- En cuanto a sus **efectos**, el art. 247 establece las siguientes reglas:
 - 1º. *La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus progenitores y, a falta de ambos, sin el de su defensor judicial.*
 - 2º. *El menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio.*
- Por su parte, el art. 248 dispone que *para que el casado menor de edad pueda enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles u objetos de extraordinario valor que sean comunes, basta, si es mayor el otro cónyuge, el consentimiento de los dos; si también es menor, se necesitará además el de los progenitores o defensor judicial de uno y otro.*

LA HABILITACIÓN DE EDAD

- Pasando a ocuparnos de la habilitación de edad, el art. 245 dispone que *también podrá la autoridad judicial, previo informe del Ministerio Fiscal, conceder el beneficio de la mayor edad al sujeto a tutela mayor de dieciséis años que lo solicitare.*
- En este sentido, conviene señalar que tanto la habilitación de edad como la emancipación por concesión judicial se tramitarán por el expediente de jurisdicción voluntaria regulado en los arts. 53 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria de 2015.
- En cuanto a sus **efectos**, el art. 247 establece los mismos efectos que para la emancipación en los términos ya señalados.

¹ SSTS 10 de abril de 1987, 18 de marzo de 1988 y 19 de noviembre de 2004.

DERECHO CIVIL

TEMA 8

LA NACIONALIDAD: CONCEPTO Y NATURALEZA. ADQUISICIÓN, CONSERVACIÓN, PÉRDIDA Y RECUPERACIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA. LA DOBLE NACIONALIDAD. PRUEBA DE LA NACIONALIDAD. LA VECINDAD CIVIL.

LA NACIONALIDAD: CONCEPTO Y NATURALEZA

- Al estudiar la nacionalidad, siguiendo a De Castro, podemos comenzar definiéndola como *aquella cualidad que infunde a la persona el hecho de pertenecer a una comunidad nacional organizada en forma de Estado.*
- En relación con ella, el 11 de la Constitución dispone las siguientes reglas:
 - 1º. *La nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley.*
 - 2º. *Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad.*
 - 3º. *El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.*
- En cuanto a su **naturaleza jurídica**, distinguimos dos aspectos:
 - Por un lado, la nacionalidad es un estado civil que comporta la condición de español o extranjero y que determina la ley aplicable a la capacidad de obrar. En efecto, el art. 9.1 del Código Civil dispone que *la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte.*
 - Por otro lado, la nacionalidad determina los derechos políticos de la persona. En efecto, el art. 13.2 de la Constitución dispone que *solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.*

ADQUISICIÓN

- En cuanto a la adquisición de la nacionalidad española, distinguimos entre adquisición originaria o derivativa en función de que se produzca en el momento del nacimiento o como consecuencia de un cambio de nacionalidad.
- Por otro lado, la reforma del Código Civil introducida por la Ley 18/1990 introdujo la adquisición por usucapión o posesión de estado en los términos que expondremos más adelante.

ADQUISICIÓN ORIGINARIA

- En cuanto a la adquisición originaria, ésta puede regirse por los criterios de *ius sanguinis* o *ius soli* según venga determinada por la filiación o por el lugar de nacimiento.
- En cuanto a la **adquisición por filiación**, el art. 17.1 dispone que *son españoles de origen los nacidos de padre o madre españoles.*
 - En este sentido, la adquisición de la nacionalidad por esta vía opera de forma automática con independencia de que se origine por vía paterna o materna; del carácter matrimonial o extramatrimonial de la filiación y de si la ley del lugar del nacimiento o la ley personal del otro progenitor atribuyen al hijo otra nacionalidad.
 - Finalmente, la adquisición opera también en el caso del hijo de padre o madre españoles al tiempo de la concepción que hayan perdido la nacionalidad española al tiempo del nacimiento conforme al art. 29 que dispone que *el nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente.*

- En cuanto a la **adquisición por nacimiento**, el art. 17.1 dispone que *son españoles de origen*:
 - 1º. *Los nacidos en España de padres extranjeros, si, al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España. Se exceptúan los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España.*
 - 2º. *Los nacidos en España de padres extranjeros si ambos carecieran de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad.*
 - 3º. *Los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada. A estos efectos, se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español.*
- En relación con esta norma, conviene señalar la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2020 que declaró que el Sahara Occidental no debe considerarse territorio español a efectos de la adquisición de la nacionalidad de origen por parte de los nacidos en ese territorio durante el periodo en que fue colonia española.

ADQUISICIÓN DERIVATIVA

- En cuanto a la adquisición derivativa, distinguiremos cuatro modalidades de adquisición.
- En cuanto a la **adquisición por adopción**, el art. 19.1 dispone que *el extranjero menor de dieciocho años adoptado por un español adquiere, desde la adopción, la nacionalidad española de origen.*
- Por otra parte, el apartado 3º dispone que si el menor adoptado mantiene su nacionalidad de acuerdo con el sistema jurídico del país de origen, ésta será reconocida también en España.
- En cuanto a la **adquisición por opción**, el art. 20 dispone que *tienen derecho a optar por la nacionalidad española*:
 - 1º. *Las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español.*
 - 2º. *Aquellas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España.*
 - 3º. *Las que se hallen comprendidas en el segundo apartado de los artículos 17 y 19.*
- En este sentido, este último apartado contempla dos situaciones:
 - Por un lado, el art. 17.2 se refiere a las personas cuya filiación o nacimiento en España se determine después de la edad de dieciocho años y que tendrán derecho a optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años desde aquella determinación.
 - Por otro lado, el art. 19.2 se refiere a los mayores de dieciocho años adoptados por un español y que tendrán derecho a optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años desde la constitución de la adopción.
- Por otro lado, la declaración de opción se formulará por las siguientes personas:
 - Primero, el representante legal del interesado menor de catorce años. No obstante, en caso de discrepancia entre sus representantes legales, se tramitará el expediente de jurisdicción voluntaria previsto al efecto.
 - Segundo, el interesado asistido de su representante legal si es mayor de catorce años.
 - Tercero, el interesado por sí sólo si es mayor de dieciocho años o está emancipado. No obstante, la opción caducará a la edad de veinte años a menos que el optante no esté emancipado según su ley personal al llegar a los dieciocho años en cuyo caso el plazo para optar se prolongará hasta que transcurran dos años desde la emancipación.
 - Cuarto, el interesado con discapacidad con los apoyos y ajustes de procedimiento que precise.
 - Por último, el interesado por sí solo dentro de los dos años siguientes a la extinción de las medidas de apoyo que le hubieran impedido ejercitar la opción anteriormente.

- Finalmente, se establece que el derecho a optar por la nacionalidad española de aquéllos cuyo padre o madre fue originariamente español y nacido en España no está sujeto a límite de edad.
- En cuanto a la **adquisición por carta de naturaleza**, el art. 21.1 dispone *que la nacionalidad española se adquiere por carta de naturaleza, otorgada discrecionalmente mediante Real Decreto, cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales.*
 - En este sentido, la Ley 12/2015 estableció un cauce específico para la adquisición de la nacionalidad española por carta de naturaleza por parte de los sefardíes originarios de España que acreditaran esta condición y una especial vinculación con España aunque no tuvieran residencia legal en el país.
 - Del mismo modo, se estableció un procedimiento de acreditación de estos requisitos si bien el plazo para su iniciación finalizó el 1 de octubre de 2019.
- En cuanto a la **adquisición por residencia**, el art. 21.2 dispone *que la nacionalidad española también se adquiere por residencia en España, en las condiciones que señala el artículo siguiente y mediante la concesión otorgada por el Ministro de Justicia, que podrá denegarla por motivos razonados de orden público o interés nacional.*
- Por otro lado, la solicitud podrán formularla las siguientes personas:
 - Primero, el interesado mayor de dieciocho años o emancipado.
 - Segundo, el mayor de catorce años con asistencia de su representante legal.
 - Tercero, el representante legal del menor de catorce años. No obstante, en caso de discrepancia entre sus representantes legales, se tramitará el expediente de jurisdicción voluntaria previsto al efecto
 - Cuarto, el interesado con discapacidad con los apoyos y ajustes de procedimiento que precise.
- Finalmente, se establece que las concesiones de la nacionalidad por carta de naturaleza o por residencia caducarán a los ciento ochenta días de su notificación si el interesado no comparece en este plazo ante funcionario competente para cumplir los requisitos del art. 23.

REQUISITOS DE LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD POR RESIDENCIA

- En cuanto a los requisitos de la adquisición de la nacionalidad española por residencia, el art. 22 establece un plazo general de diez años; un plazo de cinco años para los que hayan obtenido la condición de refugiado y un plazo de dos años para los nacionales de origen de los países iberoamericanos o de Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes.
- Por otro lado, se establece un plazo de un año para las siguientes personas:
 - Primero, el que haya nacido en territorio español.
 - Segundo, el que no haya ejercitado oportunamente la facultad de optar.
 - Tercero, el que haya estado legalmente sujeto a la tutela, curatela con facultades de representación plena, guarda o acogimiento de un ciudadano o institución españoles durante dos años consecutivos, incluso si continuare en esta situación en el momento de la solicitud.
 - Cuarto, el que llevare un año casado con español o española al tiempo de la solicitud y no estuviere separado legalmente o de hecho. En este sentido, se entenderá que reside legalmente en España el cónyuge que conviva con funcionario diplomático o consular español acreditado en el extranjero.
 - Quinto, el viudo o viuda de español o española si al tiempo de la muerte no estuviere separado legalmente o de hecho.
 - Por último, el nacido fuera de España de padre, madre, abuelo o abuela que hubieran sido originariamente españoles.

- Finalmente, el art. 22 establece tres reglas adicionales sobre la adquisición por residencia:
 - Primer, la residencia debe ser legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición.
 - Segundo, el interesado debe justificar en el expediente buena conducta cívica y un grado suficiente de integración en la sociedad española.
 - Tercero, la concesión o denegación de la nacionalidad por residencia dejará a salvo la vía judicial contencioso-administrativa.

REQUISITOS COMUNES

- En cuanto a los requisitos comunes de la adquisición de la nacionalidad española por opción, carta de naturaleza o residencia, el art. 23 establece los siguientes:
 - Primero, que el interesado jure o prometa fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes siempre que sea mayor de catorce años y capaz de prestar una declaración.
 - Segundo, que renuncie a su anterior nacionalidad salvo que se trate de nacionales de los países mencionados anteriormente o de sefardíes.
 - Por último, que la adquisición se inscriba en el Registro Civil español.

ADQUISICIÓN POR POSESIÓN DE ESTADO

- En cuanto a la adquisición de la nacionalidad por posesión de estado, el art. 18 dispone que *la posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante diez años, con buena fe y basada en un título inscrito en el Registro Civil, es causa de consolidación de la nacionalidad, aunque se anule el título que la originó.*
- En relación con este precepto, siguiendo a Díez Picazo, hay que señalar que no se trata propiamente de una nueva forma de adquisición de la nacionalidad sino de una limitación de los efectos retroactivos de la declaración de nulidad del título de atribución como cuando se compruebe que no concurrían los requisitos de adquisición de la nacionalidad por filiación o por nacimiento.

CONSERVACIÓN Y PÉRDIDA

- Pasando a ocuparnos de la conservación y pérdida de la nacionalidad española, el Código Civil contempla cuatro causas de pérdida y dos supuestos de conservación de la nacionalidad.
- En cuanto a la **pérdida por adquisición voluntaria de otra nacionalidad**, el art. 24.1 dispone que *pierden la nacionalidad española los emancipados que, residiendo habitualmente en el extranjero, adquieran voluntariamente otra nacionalidad o utilicen exclusivamente la nacionalidad extranjera que tuvieran atribuida antes de la emancipación.*
 - Por otro lado, la pérdida se producirá una vez transcurridos tres años desde la adquisición de la nacionalidad extranjera o desde la emancipación y no se producirá en ningún caso por la adquisición de la nacionalidad de los países iberoamericanos o Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal.
 - Finalmente, el mismo precepto contempla un caso de conservación de la nacionalidad española al disponer que los interesados podrán evitar la pérdida si declaran su voluntad al Encargado del Registro Civil dentro del plazo citado.
- En cuanto a la **pérdida por renuncia expresa**, el art. 24.2 dispone que *en todo caso, pierden la nacionalidad española los españoles emancipados que renuncien expresamente a ella, si tienen otra nacionalidad y residen habitualmente en el extranjero.*

- En cuanto a la **pérdida por la segunda generación de españoles nacidos en el extranjero**, el art. 24.3 dispone que *los que habiendo nacido y residiendo en el extranjero ostenten la nacionalidad española por ser hijos de padre o madre españoles, también nacidos en el extranjero, cuando las leyes del país donde residan les atribuyan la nacionalidad del mismo, perderán, en todo caso, la nacionalidad española si no declaran su voluntad de conservarla ante el encargado del Registro Civil en el plazo de tres años, a contar desde su mayoría de edad o emancipación.*
- Finalmente, se establece que la pérdida de la nacionalidad en los tres supuestos del art. 24 no se producirá si España se hallare en guerra.
- En cuanto a la **pérdida como sanción**, el art. 25.1 dispone que *los españoles que no lo sean de origen perderán la nacionalidad:*
 - 1º. *Cuando durante un período de tres años utilicen exclusivamente la nacionalidad a la que hubieran declarado renunciar al adquirir la nacionalidad española.*
 - 2º. *Cuando entren voluntariamente al servicio de las armas o ejerzan cargo político en un Estado extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno.*

NULIDAD DE LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD

- En cuanto a la nulidad de la adquisición de la nacionalidad, ésta se producirá siempre que no concurren los requisitos legalmente previstos o que el título de atribución sea nulo.
- Por su parte, el art. 25.2 contempla un supuesto especial al disponer que *la sentencia firme que declare que el interesado ha incurrido en falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española produce la nulidad de tal adquisición, si bien no se derivarán de ella efectos perjudiciales para terceros de buena fe. La acción de nulidad deberá ejercitarse por el Ministerio Fiscal de oficio o en virtud de denuncia, dentro del plazo de quince años.*

RECUPERACIÓN

- Pasando a ocuparnos de la recuperación de la nacionalidad española, el art. 26 dispone que los que hayan perdido la nacionalidad española podrán recuperarla con los siguientes requisitos:
 - Primero, ser residente legal en España. No obstante, este requisito no se aplicará a los emigrantes o los hijos de emigrantes y podrá ser dispensado en los demás casos por el Ministro de Justicia cuando concurren circunstancias excepcionales.
 - Segundo, declarar la voluntad de recuperar la nacionalidad española ante el Encargado del Registro Civil.
 - Tercero, inscribir la recuperación en el Registro Civil.
- Finalmente, se establece que no podrán recuperar o adquirir la nacionalidad española sin previa habilitación concedida discrecionalmente por el Gobierno quienes se hallen en cualquiera de los supuestos del art. 25.

DOBLE NACIONALIDAD

- Pasando a ocuparnos de la doble nacionalidad, ya hemos señalado el art. 11 de la Constitución que dispone que *el Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.*

- Por otro lado, siguiendo a Lacruz, hay que señalar que el art. 24 del Código Civil contempla implícitamente varios supuestos de doble nacionalidad sin necesidad de tratado internacional como son los siguientes:
 - Primero, el español que resida habitualmente en España y adquiera voluntariamente otra nacionalidad.
 - Segundo, el español que resida habitualmente en el extranjero y tenga otra nacionalidad desde antes de la emancipación pero, una vez emancipado, no renuncie expresamente a la nacionalidad española o no utilice expresamente la nacionalidad extranjera.
 - Tercero, el español de origen que adquiera la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal.

PRUEBA DE LA NACIONALIDAD

- Pasando a ocuparnos de la prueba de la nacionalidad, hay que señalar que la prueba del estado civil se realiza ordinariamente por la inscripción en el Registro Civil y la posesión de estado.
 - No obstante, el art. 69 de la Ley del Registro Civil de 2011 dispone que *sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Civil y en tanto no conste la extranjería de los progenitores, se presumen españoles los nacidos en territorio español de progenitores también nacidos en España. La misma presunción rige para la vecindad.*
 - Por otro lado, el art. 92 contempla la posibilidad de obtener una declaración con valor de simple presunción sobre la nacionalidad, vecindad o cualquier estado civil en el caso de que no conste en el Registro Civil.

LA VECINDAD CIVIL

- Pasando a ocuparnos de la vecindad civil, siguiendo a Castán, podemos definirla como *aquel vínculo de dependencia regional que determina la sumisión a una u otra de las legislaciones civiles vigentes en España.*
- En este sentido, el art. 14.1 del Código Civil dispone que *la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil.*
- En cuanto a la **adquisición por filiación**, el art. 14 dispone que los hijos siguen la vecindad civil de los padres y el adoptado no emancipado, la vecindad civil de los adoptantes.
 - No obstante, si los padres tienen vecindades civiles distintas al tiempo del nacimiento o la adopción, el hijo tendrá la de aquel respecto al que se haya determinado primero la filiación; en su defecto, la del lugar de nacimiento y, por último, la de Derecho común.
 - Finalmente, se establece que la privación o suspensión del ejercicio de la patria potestad o el cambio de vecindad de los padres no afectarán a la vecindad civil de los hijos.
- En cuanto a la **adquisición por atribución de los padres**, el art. 14 dispone que los padres o aquél de ellos que ejerza la patria potestad podrán atribuir al hijo la vecindad civil de cualquiera de ellos en los seis meses siguientes al nacimiento o la adopción.
- En cuanto a la **adquisición por opción**, el art. 14 la contempla en dos supuestos:
 - Por un lado, el hijo podrá optar por la vecindad civil de su lugar de nacimiento o por la de cualquiera de sus padres desde que cumpla la edad de catorce años y hasta pasado un año desde su emancipación. Sin embargo, si el hijo no estuviera emancipado, necesitará la asistencia de su representante legal para ejercitar la opción.
 - Por otro lado, se establece que el matrimonio no altera la vecindad civil pero cualquiera de los cónyuges no separado legalmente o de hecho podrá optar en todo momento por la vecindad civil del otro.

- En cuanto a la **adquisición por residencia**, el art. 14 dispone que la vecindad civil se adquiere por residencia continuada durante dos años siempre que el interesado manifieste su voluntad o bien por residencia continuada durante diez años sin declaración en contrario en ese plazo.
- Por otro lado, estas dos declaraciones se harán constar en el Registro Civil y no necesitarán ser reiteradas.
- En cuanto a la **adquisición por adquisición de la nacionalidad española**, el art. 15 dispone que el extranjero que adquiera la nacionalidad española deberá optar al tiempo de inscribir la adquisición por la vecindad civil del lugar de residencia, la del lugar de nacimiento, la última vecindad de cualquiera de sus progenitores o adoptantes o la del cónyuge.
 - Por su parte, el extranjero que adquiera la nacionalidad española por carta de naturaleza tendrá la vecindad civil que se fije en el Real Decreto de concesión teniendo en cuenta su opción y las demás circunstancias que concurran en el peticionario.
 - Finalmente, se establece que la recuperación de la nacionalidad española conllevará la de la vecindad civil del interesado al tiempo de su pérdida.
- En cuanto a la **vecindad civil en caso de duda**, el art. 14 dispone que en ese caso, prevalecerá la del lugar de nacimiento.
- En cuanto a la **vecindad local**, el art. 15 dispone que la dependencia personal de una comarca o localidad con especialidades civiles propias se regirán por las reglas de los arts. 14 y 15.

DERECHO CIVIL

TEMA 18

OBLIGACIONES DEL VENDEDOR. TEORÍA DE LOS RIESGOS. ENTREGA DE LA COSA VENDIDA. SANEAMIENTO Y EVICCIÓN. OBLIGACIONES DEL COMPRADOR. PAGO DEL PRECIO Y DE INTERESES. GARANTÍAS EN CASO DE APLAZAMIENTO.

OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

- Al estudiar las obligaciones del vendedor, hay que comenzar señalando el art. 1445 del Código Civil que dispone que *por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.*
- En este sentido, el art. 1461 dispone que *el vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta.*
- Por otra parte, el Código Civil impone también al vendedor las siguientes obligaciones:
 - Primero, la de conservar la cosa hasta el momento de la entrega. En efecto, el art. 1094 dispone que *el obligado a dar alguna cosa lo está también a conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia.*
 - Segundo, la de entregar los accesorios de la cosa. En efecto, el art. 1097 dispone que *la obligación de dar cosa determinada comprende la de entregar todos sus accesorios, aunque no hayan sido mencionados.*
 - Tercero, la de pagar los gastos de otorgamiento de la escritura salvo pacto en contrario. En efecto, el art. 1455 dispone que *los gastos de otorgamiento de escrituras serán de cuenta del vendedor, y los de la primera copia y los demás posteriores a la venta serán de cuenta del comprador, salvo pacto en contrario.*
 - Cuarto, la de entregar los títulos de pertenencia y demás documentos necesarios para garantizar al comprador la defensa de la cosa conforme al art. 1258.

TEORÍA DE LOS RIESGOS

- Pasando a ocuparnos de la teoría de los riesgos, hay que señalar que el vendedor responderá siempre del riesgo de pérdida de la cosa vendida hasta el momento de la entrega cuando ésta se produzca por su culpa o después de haberse constituido en mora.
 - En efecto, el art. 1096 dispone que *si el obligado se constituye en mora, o se halla comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas diversas, serán de su cuenta los casos fortuitos hasta que se realice la entrega.*
 - Por su parte, el art. 1182 dispone que *quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora.*
- Por otra parte, se plantea la cuestión de determinar cuál de las partes debe soportar el riesgo de pérdida de la cosa vendida cuando ésta se produzca sin culpa del vendedor y antes de haberse constituido en mora.
 - En relación con esta cuestión, hay que señalar que el Derecho Romano impone el riesgo al comprador conforme a la regla *periculum est emptoris* y con la consecuencia de que el comprador deberá pagar el precio pese a no haber recibido la cosa.
 - Por el contrario, el Código Civil alemán sólo impone el riesgo al comprador a partir de la entrega a menos que se trate de cosas genéricas que deban transportarse en cuyo caso el riesgo se transmite al comprador por la entrega de los bienes al porteador o a menos que se trate de la venta de bienes inmuebles con inscripción de la compra antes de la entrega en cuyo caso el riesgo se transmite al comprador desde la inscripción.
 - Finalmente, el Código Civil español establece una regla general y una regla especial.
- En cuanto a la **regla general**, el art. 1452 dispone que *el daño o provecho de la cosa vendida, después de perfeccionado el contrato, se regulará por lo dispuesto en los artículos 1.096 y 1.182. Esta regla se aplicará a la venta de cosas fungibles hecha aisladamente y por un solo precio, o sin consideración a su peso, número o medida.*

- En relación con este precepto, hay que señalar que los arts. 1096 y 1182 se limitan a eximir al vendedor de la obligación de entregar la cosa pero no establecen si el comprador deberá pagar el precio.
 - En este sentido, algunos autores como Roca Sastre se inclinan por la regla *periculum est emptoris* por tratarse de la solución tradicional en nuestro Derecho histórico; por la falta de ninguna norma que exima al comprador de pagar el precio y por el hecho de que los frutos de la cosa antes de la entrega pertenecen al comprador conforme al art. 1095 por lo que también debería soportar los riesgos.
 - Por su parte, otros autores como Díez Picazo se inclinan por la tesis contraria y sostienen que el art. 1452 sólo contempla el daño o provecho de la cosa vendida pero no la pérdida por lo que existiría una laguna que debe resolverse conforme a las reglas generales. De este modo, el riesgo debería ser soportado por el vendedor por ser la persona que tiene la cosa en su poder en el momento de la pérdida.
- En cuanto a la **regla especial**, el art. 1452 dispone que *si las cosas fungibles se vendieren por un precio fijado con relación al peso, número o medida, no se imputará el riesgo al comprador hasta que se hayan pesado, contado o medido, a no ser que éste se haya constituido en mora.*

ENTREGA DE LA COSA VENDIDA

- Pasando a ocuparnos de la entrega de la cosa vendida, el art. 1468 dispone que *el vendedor deberá entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato. Todos los frutos pertenecerán al comprador desde el día en que se perfeccionó el contrato.*
- En cuanto a las **formas de la entrega**, el Código Civil contempla las siguientes:
 - En cuanto a la **tradición real**, el art. 1462 dispone que *se entenderá entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador.*
 - En cuanto a la **tradición instrumental**, el art. 1462 dispone que *cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario.*
 - En cuanto a la **tradición por acuerdo de los contratantes**, el art. 1463 dispone que *fuera de los casos que expresa el artículo precedente, la entrega de los bienes muebles se efectuará: por la entrega de las llaves del lugar o sitio donde se hallan almacenados o guardados, y por el solo acuerdo o conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta, o si éste la tenía ya en su poder por algún otro motivo.*
 - En cuanto a la **“traditio brevi manu” y “constitutum possessorium”**, se trata de dos formas de tradición fingida contempladas en el último inciso del art. 1463 y caracterizadas por la falta de traspaso posesorio de la cosa.
 - En este sentido, la *traditio brevi manu* se produce en el caso del comprador que venía poseyendo la cosa por otro concepto como el arrendamiento.
 - Por otra parte, el *constitutum possessorium* se produce en el caso del vendedor que pasa a poseer la cosa por otro concepto distinto del de propietario.
 - En cuanto a la **tradición de los bienes incorporales**, el art. 1464 dispone que *respecto de los bienes incorporales, regirá lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 1.462. En cualquier otro caso en que éste no tenga aplicación se entenderá por entrega el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia, o el uso que haga de su derecho el mismo comprador, consintiéndolo el vendedor.*
- En cuanto a los **gastos de la entrega**, el art. 1465 dispone que *los gastos para la entrega de la cosa vendida serán de cuenta del vendedor, y los de su transporte o traslación de cargo del comprador, salvo el caso de estipulación especial.*

- En cuanto a la **suspensión de la obligación de entrega**, el art. 1466 dispone que *el vendedor no estará obligado a entregar la cosa vendida si el comprador no le ha pagado el precio o no se ha señalado en el contrato un plazo para el pago.*
- Por su parte, el art. 1467 dispone que *tampoco tendrá obligación el vendedor de entregar la cosa vendida cuando se haya convenido en un aplazamiento o término para el pago, si después de la venta se descubre que el comprador es insolvente, de tal suerte que el vendedor corre inminente riesgo de perder el precio. Se exceptúa de esta regla el caso en que el comprador afiance pagar en el plazo convenido.*

PROBLEMAS DE CABIDA Y CALIDAD

- En cuanto a los problemas de cabida y calidad en la obligación de entrega, el art. 1469 dispone que *la obligación de entregar la cosa vendida comprende la de poner en poder del comprador todo lo que exprese el contrato.*
 - Por otra parte, tratándose de inmuebles, el Código Civil establece reglas para los casos en que su cabida haya influido en la formación de la voluntad y la fijación del precio.
 - En este sentido, distinguiremos entre ventas por medida y ventas de cuerpos ciertos.
- En cuanto a las **ventas por medida**, se distinguen tres posibles situaciones.
 - En cuanto al **defecto de cabida**, el art. 1469 dispone que *si la venta de bienes inmuebles se hubiese hecho con expresión de su cabida, a razón de un precio por unidad de medida o número, tendrá obligación el vendedor de entregar al comprador, si éste lo exige, todo cuanto se haya expresado en el contrato; pero si esto no fuere posible, podrá el comprador optar entre una rebaja proporcional del precio o la rescisión del contrato, siempre que, en este último caso, no baje de la décima parte de la cabida la disminución de la que se le atribuyera al inmueble.*
 - En cuanto al **defecto de calidad**, el art. 1469 dispone que *lo mismo se hará, aunque resulte igual cabida, si alguna parte de ella no es de la calidad expresada en el contrato.*
 - Por otro lado, el mismo precepto dispone que *la rescisión, en este caso, sólo tendrá lugar a voluntad del comprador, cuando el menos valor de la cosa vendida exceda de la décima parte del precio convenido.*
 - En cuanto al **exceso de cabida**, el art. 1470 dispone que *si, en el caso del artículo precedente, resultare mayor cabida o número en el inmueble que los expresados en el contrato, el comprador tendrá la obligación de pagar el exceso de precio si la mayor cabida o número no pasa de la vigésima parte de los señalados en el mismo contrato; pero si excedieren de dicha vigésima parte, el comprador podrá optar entre satisfacer el mayor valor del inmueble o desistir del contrato.*
- En cuanto a las **ventas de cuerpos ciertos**, el art. 1471 dispone lo siguiente:
 - 1º. *En la venta de un inmueble, hecha por precio alzado y no a razón de un tanto por unidad de medida o número, no tendrá lugar el aumento o disminución del mismo, aunque resulte mayor o menor cabida o número de los expresados en el contrato.*
 - 2º. *Esto mismo tendrá lugar cuando sean dos o más fincas las vendidas por un solo precio, pero si, además de expresarse los linderos, indispensables en toda enajenación de inmuebles, se designaren en el contrato su cabida o número, el vendedor estará obligado a entregar todo lo que se comprenda dentro de los mismos linderos, aun cuando exceda de la cabida o número expresados en el contrato; y, si no pudiere, sufrirá una disminución en el precio, proporcional a lo que falte de cabida o número, a no ser que el contrato quede anulado por no conformarse el comprador con que se deje de entregar lo que se estipuló.*
- En cuanto a la **prescripción de la acción**, la materia viene regulada en el art. 1472 que dispone que *las acciones que nacen de los tres artículos anteriores prescribirán a los seis meses, contados desde el día de la entrega.*

SANEAMIENTO Y EVICCIÓN

- Pasando a ocuparnos del saneamiento y la evicción, el art. 1474 dispone que *en virtud del saneamiento a que se refiere el artículo 1.461, el vendedor responderá al comprador de la posesión legal y pacífica de la cosa vendida y de los vicios o defectos ocultos que tuviere.*

EVICCIÓN

- En cuanto al saneamiento por evicción, el art. 1475 dispone que *tendrá lugar la evicción cuando se prive al comprador, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada.*
- En cuanto a los **pactos sobre la evicción**, se establecen tres reglas:
 - Primero, el art. 1475 dispone que *el vendedor responderá de la evicción aunque nada se haya expresado en el contrato. Los contratantes, sin embargo, podrán aumentar, disminuir o suprimir esta obligación legal del vendedor.*
 - Segundo, el art. 1476 dispone que *será nulo todo pacto que exima al vendedor de responder de la evicción, siempre que hubiere mala fe de su parte.*
 - Tercero, el art. 1477 dispone que *cuando el comprador hubiese renunciado el derecho al saneamiento para el caso de evicción, llegado que sea éste, deberá el vendedor entregar únicamente el precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción, a no ser que el comprador hubiese hecho la renuncia con conocimiento de los riesgos de la evicción y sometiéndose a sus consecuencias.*
- En cuanto a sus **requisitos**, distinguimos los siguientes:
 - Primero, el art. 1480 dispone que *el saneamiento no podrá exigirse hasta que haya recaído sentencia firme, por la que se condene al comprador a la pérdida de la cosa adquirida o de parte de la misma.*
 - Segundo, el art. 1481 dispone que *el vendedor estará obligado al saneamiento que corresponda, siempre que resulte probado que se le notificó la demanda de evicción a instancia del comprador. Faltando la notificación, el vendedor no estará obligado al saneamiento.*
- En cuanto a sus **efectos**, el art. 1478 dispone que el comprador podrá exigir al vendedor:
 - 1º. *La restitución del precio que tuviere la cosa vendida al tiempo de la evicción, ya sea mayor o menor que el de la venta.*
 - 2º. *Los frutos o rendimientos, si se le hubiere condenado a entregarlos al que le haya vencido en juicio.*
 - 3º. *Las costas del pleito que haya motivado la evicción y, en su caso, las del seguido con el vendedor para el saneamiento.*
 - 4º. *Los gastos del contrato, si los hubiese pagado el comprador.*
 - 5º. *Los daños e intereses y los gastos voluntarios o de puro recreo u ornato, si se vendió de mala fe.*
- Por otro lado, el art. 1479 contempla los efectos de la evicción parcial del siguiente modo:
 - 1º. *Si el comprador perdiere, por efecto de la evicción, una parte de la cosa vendida de tal importancia con relación al todo que sin dicha parte no la hubiera comprado, podrá exigir la rescisión del contrato; pero con la obligación de devolver la cosa sin más gravámenes que los que tuviese al adquirirla.*
 - 2º. *Esto mismo se observará cuando se vendiesen dos o más cosas conjuntamente por un precio alzado, o particular para cada una de ellas, si constase claramente que el comprador no habría comprado la una sin la otra.*

GRAVÁMENES OCULTOS

- Pasando a ocuparnos del saneamiento por gravámenes ocultos, art. 1483 dispone lo siguiente:
 - 1º. *Si la finca vendida estuviese gravada, sin mencionarlo la escritura, con alguna carga o servidumbre no aparente, de tal naturaleza que deba presumirse no la habría adquirido el comprador si la hubiera conocido, podrá pedir la rescisión del contrato, a no ser que prefiera la indemnización correspondiente.*
 - 2º. *Durante un año, a contar desde el otorgamiento de la escritura, podrá el comprador ejercitar la acción rescisoria o solicitar la indemnización.*
 - 3º. *Transcurrido el año, sólo podrá reclamar la indemnización dentro de un período igual, a contar desde el día en que haya descubierto la carga o servidumbre.*

VICIOS OCULTOS

- Pasando a ocuparnos del saneamiento por vicios ocultos, el art. 1484 dispone lo siguiente:
 - 1º. *El vendedor estará obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella, pero no será responsable de los defectos manifiestos o que estuvieren a la vista, ni tampoco de los que no lo estén, si el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debía fácilmente conocerlos.*
 - 2º. *El vendedor de un animal responde frente al comprador por el incumplimiento de sus deberes de asistencia veterinaria y cuidados necesarios para garantizar su salud y bienestar, si el animal sufre una lesión, enfermedad o alteración significativa de la conducta que tiene origen anterior a la venta.*
- En cuanto a los **pactos sobre el saneamiento**, el art. 1485 dispone dos reglas:
 - 1º. *El vendedor responde al comprador del saneamiento por los vicios o defectos ocultos del animal o la cosa vendida, aunque los ignorase.*
 - 2º. *Esta disposición no regirá cuando se haya estipulado lo contrario, y el vendedor ignorara los vicios o defectos ocultos de lo vendido.*
- En cuanto a sus **efectos**, el Código Civil contempla las llamadas acciones edilicias que incluyen la acción redhibitoria o resolutoria y la acción estimatoria o *quantum minoris*.
- En este sentido, el art. 1486 dispone las siguientes reglas:
 - 1º. *En los casos de los dos artículos anteriores, el comprador podrá optar entre desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó, o rebajar una cantidad proporcional del precio, a juicio de peritos.*
 - 2º. *Si el vendedor conocía los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida y no los manifestó al comprador, tendrá éste la misma opción y además se le indemnizará de los daños y perjuicios, si optare por la rescisión.*
- Por otro lado, los arts. 1487 y 1488 contemplan el supuesto de pérdida de la cosa en función de la causa de la pérdida y distinguen dos supuestos:
 - Primero, si la pérdida se produce por los vicios ocultos y éstos eran conocidos por el vendedor, éste sufrirá la pérdida por lo que deberá restituir el precio y pagar los gastos del contrato con los daños y perjuicios. No obstante, si el vendedor no conocía los vicios, sólo deberá restituir el precio y los gastos del contrato pagados por el comprador.
 - Segundo, si la cosa vendida tenía algún vicio oculto al tiempo de la venta y la pérdida se produce después por culpa del comprador o por caso fortuito, éste podrá reclamar el precio que pagó con la rebaja del valor de la cosa al tiempo de perderse. No obstante, si el vendedor actuó de mala fe, también deberá pagar al comprador los daños e intereses.

- En cuanto a la **duración de las acciones**, el art. 1490 dispone que las acciones derivadas de los arts. 1485 a 1489 se extinguirán a los seis meses desde la entrega de la cosa vendida.

OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

- Pasando a ocuparnos de las obligaciones del comprador, el Código Civil le impone las de pagar el precio de la cosa vendida, recibirla y pagar una serie de gastos como son los siguientes:
 - Primero, los gastos de primera copia de la escritura y las demás posteriores (art. 1455).
 - Segundo, los gastos de transporte y traslación de la cosa vendida (art. 1465).
 - Tercero, los gastos para la producción y conservación de los frutos desde la perfección del contrato hasta la entrega de la cosa (art. 1468).

PAGO DEL PRECIO Y DE INTERESES

- Pasando a ocuparnos del pago del precio y de intereses, el art. 1500 dispone que *el comprador está obligado a pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar fijado por el contrato. Si no se hubieren fijado, deberá hacerse el pago en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida.*
- En cuanto al **pago de intereses**, el art. 1501 dispone que *el comprador deberá intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio, en los tres casos siguientes:*
 - 1º. *Si así se hubiere convenido.*
 - 2º. *Si la cosa vendida y entregada produce fruto o renta.*
 - 3º. *Si se hubiere constituido en mora, con arreglo al artículo 1.100.*
- En cuanto a la **suspensión de la obligación de pago del precio**, el art. 1502 dispone que *si el comprador fuere perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida, o tuviere fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria o hipotecaria, podrá suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación o el peligro, a no ser que afiance la devolución del precio en su caso, o se haya estipulado que, no obstante cualquiera contingencia de aquella clase, el comprador estará obligado a verificar el pago.*
- En relación con este precepto, la jurisprudencia ha declarado que se trata de una aplicación de la *exceptio adimpleti contractus* por el incumplimiento de la obligación del vendedor de garantizar la posesión legal y pacífica de la cosa vendida¹.

GARANTÍAS EN CASO DE APLAZAMIENTO

- Pasando a ocuparnos de las garantías del vendedor en los casos de aplazamiento, siguiendo a Castán, distinguimos entre garantías convencionales y legales.
- En cuanto a las **garantías convencionales**, se trata de las siguientes:
 - Primero, el pacto de reserva de dominio entendido *aquel pacto por el que el vendedor se reserva la propiedad de la cosa hasta que el comprador pague la totalidad del precio.*
 - Segundo, la condición resolutoria expresa o pacto de *lex commisorias* del art. 1504 en los términos que expondremos más adelante.
 - Tercero, la constitución de fianza, prenda o hipoteca en garantía del precio aplazado.

- En cuanto a las **garantías legales**, distinguimos según la cosa haya sido o no entregada.
 - En cuanto al caso de que la cosa no haya sido entregada, los arts. 1466 y 1467 autorizan al vendedor a suspender la entrega en los términos que hemos expuesto anteriormente.
 - En cuanto al caso de que la cosa haya sido entregada, los arts. 1503 a 1505 autorizan al vendedor a resolver el contrato con independencia de la norma general del art. 1124 o bien con algunas especialidades frente a ésta.
- En este sentido, se establecen las siguientes reglas:
 - En primer lugar, el art. 1503 dispone que *si el vendedor tuviere fundado motivo para temer la pérdida de la cosa inmueble vendida y el precio, podrá promover inmediatamente la resolución de la venta. Si no existiere este motivo, se observará lo dispuesto en el artículo 1.124.*
 - En segundo lugar, el art. 1504 dispone que *en la venta de bienes inmuebles, aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial. Hecho el requerimiento, el Juez no podrá concederle nuevo término.*
 - En tercer lugar, el art. 1505 dispone que *respecto de los bienes muebles, la resolución de la venta tendrá lugar de pleno derecho, en interés del vendedor, cuando el comprador, antes de vencer el término fijado para la entrega de la cosa, no se haya presentado a recibirla, o, presentándose, no haya ofrecido al mismo tiempo el precio, salvo que para el pago de éste se hubiese pactado mayor dilación.*

¹ SSTs 25 de junio de 1964 y 18 de octubre de 1994.

DERECHO CIVIL

TEMA 21

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO: CONCEPTO, CARACTERES Y CLASES. LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS: ÁMBITO DE LA MISMA. DE LOS ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA: NORMAS GENERALES. DURACIÓN Y DESISTIMIENTO DEL CONTRATO. LA RENTA.

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO: CONCEPTO, CARACTERES Y CLASES

- Al estudiar el contrato de arrendamiento, hay que comenzar señalando que el Código Civil acoge una concepción unitaria del mismo que se remonta al Derecho Romano y que engloba tres tipos contractuales como son el arrendamiento de cosas, el de obras y el de servicios.
- En efecto, el art. 1542 dispone que *el arrendamiento puede ser de cosas, o de obras o servicios*.
 - Por su parte, el art. 1543 dispone que *en el arrendamiento de cosas, una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto*.
 - Por otro lado, el art. 1544 dispone que *en el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto*.
- En cuanto a sus **caracteres**, distinguimos los siguientes:
 - Primero, es un contrato consensual porque se perfecciona por el mero consentimiento.
 - Segundo, es un contrato bilateral o sinalagmático porque origina obligaciones recíprocas e interdependientes para ambas partes.
 - Tercero, es un contrato oneroso porque el sacrificio realizado por cada una de las partes tiene su equivalente en el beneficio obtenido de la otra parte.
 - Cuarto, es un contrato conmutativo porque la relación de equivalencia entre prestaciones queda establecida *ab initio*.
 - Quinto, es un contrato de tracto sucesivo porque el pago del precio o merced se realiza ordinariamente por periodos de tiempo si bien puede también realizarse de una sola vez.
 - Sexto, es un contrato de duración temporal porque no puede concertarse a perpetuidad. En este sentido, la jurisprudencia sostiene que el arrendamiento por tiempo indefinido no es nulo pero cualquiera de las partes podrá revocarlo unilateralmente¹.
- En cuanto a las **clases de arrendamiento de cosas**, distinguimos los siguientes criterios.
 - En primer lugar, el arrendamiento puede recaer sobre bienes muebles o inmuebles
 - En segundo lugar, el arrendamiento puede recaer sobre una universalidad de bienes como sucede con el arrendamiento de industria o establecimiento mercantil.
 - En tercer lugar, el arrendamiento puede recaer sobre todas o algunas de las utilidades de que una cosa sea susceptible como sucede con el arrendamiento de caza.

LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS

- Pasando a ocuparnos de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, ésta consta de cinco títulos dedicados al ámbito de la ley, los arrendamientos de vivienda, los arrendamientos para uso distinto del de vivienda, las disposiciones comunes y los procesos arrendaticios.

ÁMBITO DE LA MISMA

- En cuanto al ámbito de la misma, el art. 1 dispone que ésta se aplicará a los arrendamientos de fincas urbanas destinadas a vivienda o a usos distintos del de vivienda.
- En cuanto al **arrendamiento de vivienda**, el art. 2 contempla como tales aquellos que recaigan en una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario.
- Por otra parte, las normas del arrendamiento de vivienda se aplicarán también al mobiliario, trasteros, plazas de garaje y las demás dependencias, espacios arrendados o servicios cedidos como accesorios de la finca por el arrendador.

- En cuanto al **arrendamiento para usos distintos del de vivienda**, el art. 3 contempla como tales los siguientes:
 - Por un lado, los que recaigan en una edificación y tengan un destino primordial distinto del de satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario.
 - Por otro lado, los de fincas urbanas celebrados por temporada de verano o cualquier otra y los celebrados para ejercer en la finca una actividad industrial, comercial, artesanal o profesional, entre otras, con independencia de las personas que los celebren.
- En cuanto a las **normas aplicables**, el art. 4 dispone que todos los arrendamientos regulados en esta Ley se someterán imperativamente a los Títulos I y IV, relativos al ámbito de la misma y a la fianza y la formalización de los contratos, pero también a las demás normas del art. 4.
- En este sentido, el art. 4 establece las siguientes normas específicas para cada tipo de contrato.
 - En cuanto a los **arrendamientos de vivienda**, estos se regirán por los pactos, cláusulas y condiciones determinados por la voluntad de las partes en el marco de lo dispuesto en el Título II y, en su defecto, por el Código Civil.
 - No obstante, se exceptúan los arrendamientos de viviendas de superficie superior a 300 metros cuadrados o cuya renta inicial en cómputo anual exceda de 5,5 veces el Salario Mínimo Interprofesional y en que el arrendamiento comprenda la totalidad de la vivienda en cuyo caso el contrato se regirá por la voluntad de las partes; en su defecto, por las normas del Título II y, en su defecto, por el Código Civil.
 - En cuanto a los **arrendamientos para usos distintos del de vivienda**, éstos se regirán por la voluntad de las partes; en su defecto, por las normas del Título III y, en su defecto, por el Código Civil.
- Finalmente, el art. 4 establece las siguientes normas comunes e imperativas:
 - En primer lugar, la exclusión de los preceptos de la Ley en los casos en que sea posible deberá hacerse expresamente para cada uno de ellos.
 - En segundo lugar, las partes podrán pactar el sometimiento a mediación o arbitraje de las controversias que puedan resolverse por estas vías y conforme a la legislación sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles y arbitraje.
 - En tercer lugar, las partes podrán fijar una dirección electrónica a efectos de realizar las notificaciones previstas en la Ley siempre que se garantice la autenticidad y contenido de la comunicación y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron.
- En cuanto a los **arrendamientos excluidos**, el art. 5 contempla una serie de casos excluidos del ámbito de aplicación de la norma.

DE LOS ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA: NORMAS GENERALES

- Pasando a ocuparnos de las normas generales de los arrendamientos de vivienda, la Ley de Arrendamientos Urbanos establece unas normas generales que exponemos a continuación.
- En cuanto a la **naturaleza de sus normas**, el art. 6 dispone que los pactos que modifiquen en perjuicio del arrendatario o subarrendatario las normas del Título II son nulos y se tendrán por no puestos a menos que la propia norma lo autorice expresamente.
- En cuanto a la **condición de arrendamiento de vivienda**, el art. 7 dispone que el arrendamiento no perderá esta condición aunque el arrendatario no tenga en la finca arrendada su vivienda permanente siempre que habiten en ella su cónyuge no separado legalmente o de hecho o sus hijos dependientes.
- En cuanto a la **cesión y el subarriendo**, el art. 8 dispone que el arrendatario no podrá ceder el contrato sin el consentimiento escrito del arrendador.

- Por otro lado, la vivienda sólo podrá subarrendarse parcialmente y previo consentimiento escrito del arrendador
- En este sentido, el subarriendo se regirá por las normas del arrendamiento de vivienda cuando la parte de finca subarrendada se destine a satisfacer la necesidad permanente de vivienda del subarrendatario y, en otro caso, se regirá por lo pactado por las partes.
 - Por un lado, se establece que el derecho del subarrendatario se extinguirá en todo caso cuando se extinga el del arrendatario que subarrendó.
 - Finalmente, el precio del subarriendo no podrá superar al del arrendamiento.

DURACIÓN

- Pasando a ocuparnos de la duración del contrato, el art. 9 dispone que ésta será la pactada libremente por las partes.
- Por su parte, los contratos en que no se estipule plazo o éste sea indeterminado se entenderán celebrados por un año sin perjuicio de la prórroga anual del arrendatario.
- En cuanto a la **prórroga obligatoria**, el art. 9 dispone que si la duración pactada fuera inferior a cinco años o siete si el arrendador es persona jurídica, llegado el día del vencimiento, el contrato se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta que alcance una duración mínima de cinco años o siete si el arrendador es persona jurídica a menos que el arrendatario manifieste al arrendador su voluntad de no renovarlo con una antelación mínima de treinta días a la fecha de terminación del contrato o cualquiera de sus prórrogas.
- En cuanto a la **denegación por causa de necesidad**, el art. 9 dispone que trascurrido el primer año de duración del contrato y siempre que el arrendador sea persona física, no procederá la prórroga obligatoria cuando se haya hecho constar expresamente en el contrato al tiempo de su celebración la necesidad del arrendador de ocupar la vivienda como vivienda permanente para sí o para sus familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o para su cónyuge en los casos de sentencia firme de separación, divorcio o nulidad matrimonial.
- En este sentido, el arrendador ejercerá esta facultad comunicando al arrendatario la necesidad de la vivienda con expresión de su causa y con al menos dos meses de antelación.
 - Por otro lado, se establece que si transcurridos tres meses de la extinción del contrato o del desalojo efectivo de la vivienda, el arrendador o sus familiares no hubieran procedido a ocuparla, el arrendatario podrá optar en el plazo de treinta días entre ser repuesto en el uso y disfrute de la vivienda por un nuevo periodo de hasta cinco años con las mismas condiciones contractuales existentes y con indemnización de los gastos provocados por el desalojo o bien ser indemnizado con una mensualidad de renta por cada año que reste por cumplir hasta cinco.
 - Finalmente, se exceptúa el caso en que la ocupación no se haya producido por causa de fuerza mayor y entendiéndose por tal los sucesos a los que expresamente se atribuya este carácter en normas con rango de ley y aquellos otros que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables.
- En cuanto a la **prórroga tácita**, el art. 10.1 dispone que, si llegada la fecha de vencimiento del contrato o cualquiera de sus prórrogas y habiendo transcurrido un mínimo de cinco años o siete si el arrendador es persona jurídica, ninguna de las partes hubiera notificado a la otra la voluntad de no renovar el contrato con al menos cuatro meses de antelación en el caso del arrendador o dos en el caso del arrendatario, éste se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta un máximo de tres años más a menos que el arrendatario comunique al arrendador su voluntad de no renovarlo con un mes de antelación a la terminación de cualquiera de las anualidades.

- En cuanto a la **prórroga extraordinaria**, el art. 10 contempla dos supuestos distintos en los términos que exponemos a continuación:
 - En cuanto a los **contratos con arrendatario en situación de vulnerabilidad**, el art. 10.2 dispone que, una vez finalizado el periodo de prórroga obligatoria del art. 9.1 o el periodo de prórroga tácita del art. 10.1, el arrendatario podrá solicitar una prórroga extraordinaria por un máximo de un año con las condiciones del contrato en vigor.
 - En este sentido, la solicitud exigirá la acreditación de la situación de vulnerabilidad social o económica del arrendatario mediante un informe o certificado de los servicios sociales emitido en el último año y el arrendador deberá aceptarla obligatoriamente siempre que sea un gran tenedor de vivienda conforme a la Ley 12/2023 y a menos que las partes hayan suscrito un nuevo contrato de arrendamiento.
 - En cuanto a los **contratos sobre viviendas en zona de mercado residencial tensionado**, el art. 10.3 dispone que, una vez finalizado el periodo de prórroga obligatoria o el periodo de prórroga tácita, el arrendatario podrá solicitar una prórroga extraordinaria por plazos anuales y con un máximo de tres años con las condiciones del contrato en vigor.
 - En este sentido, el arrendador deberá aceptar la solicitud obligatoriamente a menos que se hayan fijado otras condiciones por acuerdo de las partes o que hayan suscrito un nuevo contrato de arrendamiento con las limitaciones de renta previstas para estos casos en el art. 17 o que el arrendador haya comunicado al arrendatario la necesidad de ocupar la vivienda para sí o personas de su familia conforme al art. 9.3.
- Finalmente, el art. 10.4 dispone que el contrato prorrogado conforme a los apartados anteriores seguirá sometido al régimen legal y convencional preexistente.

DESISTIMIENTO DEL CONTRATO

- Pasando a ocuparnos del desistimiento, el art. 11 dispone que el arrendatario podrá desistir del contrato una vez transcurridos seis meses mediante comunicación dirigida al arrendador con una antelación mínima de treinta días.
- En este sentido, las partes podrán pactar en el contrato que el arrendatario deba indemnizar al arrendador con una mensualidad de la renta en vigor por cada año que reste de cumplir si bien los periodos inferiores año se indemnizarán con la parte proporcional.
- En cuanto al **matrimonio o convivencia del arrendatario**, el art. 12 contempla tres supuestos:
 - En primer lugar, que el arrendatario manifieste su voluntad de no renovar el contrato o de desistir de él sin consentimiento del cónyuge con quien conviva en cuyo caso el contrato podrá continuar en beneficio de este último. En este sentido, el arrendador podrá requerir al cónyuge del arrendatario para que manifieste su voluntad y, si este no contestare en el plazo de quince días, el arrendamiento quedará extinguido.
 - En segundo lugar, que el arrendatario abandone la vivienda sin manifestación expresa de desistimiento o no renovación en cuyo caso el contrato podrá continuar en beneficio del cónyuge que conviviera con el primero siempre que el arrendador reciba notificación escrita del cónyuge manifestando su voluntad de ser arrendatario en el plazo de un mes desde el abandono.
 - En tercer lugar, que el arrendatario haya venido conviviendo con una persona de forma permanente en relación de afectividad análoga a la de cónyuge con independencia de su orientación sexual durante al menos los dos años anteriores al desistimiento o abandono en cuyo caso se aplicarán las reglas anteriores y, si han tenido descendencia en común, bastará la mera convivencia.

OTRAS NORMAS SOBRE DURACIÓN DEL CONTRATO

- En cuanto a las otras normas sobre duración del contrato, se establecen las siguientes.
- En cuanto a la **resolución del derecho del arrendador**, el art. 13 dispone que si el derecho del arrendador se resolviese durante los cinco primeros años del contrato o siete si el arrendador es persona jurídica por el ejercicio de un retracto convencional, por la apertura de una sustitución fideicomisaria, por la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o una sentencia judicial o por el ejercicio de un derecho de opción de compra, el arrendatario tendrá derecho a continuar en el arrendamiento hasta cumplir cinco o siete años sin perjuicio de la facultad de no renovación del art. 9.1.
 - Por otro lado, tratándose de contratos de duración pactada superior a cinco años o siete si el arrendador es persona jurídica, el contrato se extinguirá si el derecho del arrendador se resuelve por alguna de las causas citadas una vez transcurridos los primeros cinco años o siete si el arrendador es persona jurídica.
 - Finalmente, se exceptúa el caso de que el arrendamiento haya accedido al Registro de la Propiedad antes que los derechos determinantes de la resolución en cuyo caso el arrendamiento continuará por la duración pactada.
- Por otra parte, el art. 13 contempla dos reglas adicionales sobre la materia:
 - Por un lado, los arrendamientos otorgados por usufructuarios, superficiarios o titulares de derechos de goce análogos se extinguirán al término del derecho del arrendador y por las otras causas previstas en la ley.
 - Por otro lado, los contratos que el arrendatario concierte de buena fe con quien aparezca como propietario en el Registro de la Propiedad o con quien parezca serlo en virtud de un estado de cosas cuya creación no sea imputable al verdadero dueño durarán cinco años o siete si el propietario es persona jurídica sin perjuicio de la facultad de no renovación del art. 9.1.
- En cuanto a la **enajenación de la vivienda**, el art. 14 dispone que el adquirente de una vivienda arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador durante los cinco primeros años de duración del contrato o siete si el arrendador es persona jurídica aunque reúna los requisitos del art. 34 de la Ley Hipotecaria.
- Por otra parte, el art. 14 contempla dos reglas adicionales sobre la materia:
 - Por un lado, tratándose de contratos de duración pactada superior a cinco años o siete si el arrendador es persona jurídica, el adquirente quedará subrogado por la totalidad de la duración pactada a menos que reúna los requisitos del art. 34 de la Ley Hipotecaria en cuyo caso sólo deberá soportar el tiempo que reste hasta cumplir cinco o siete años. Por su parte, el enajenante indemnizará al arrendatario con una mensualidad de la renta en vigor por cada año que reste por cumplir en cuanto excedan de cinco o siete años.
 - Por otro lado, se establece que si las partes hubieran pactado que la enajenación de la vivienda extinguirá el arrendamiento, el adquirente sólo deberá soportarlo por el tiempo que reste hasta cumplir cinco o siete años.
- En cuanto a la **separación, divorcio o nulidad matrimonial del arrendatario**, el art. 15 dispone que el cónyuge no arrendatario podrá continuar en el uso de la vivienda cuando le sea atribuida conforme a la legislación civil y, si se le atribuyera este uso de forma permanente o por un plazo superior al que resulte por cumplir del contrato, pasará a ser titular del mismo.
- En este sentido, el cónyuge comunicará su voluntad al arrendador en el plazo de dos meses desde la notificación de la resolución judicial y con copia de la resolución o de la parte que afecte al uso de la vivienda.
- En cuanto a la **muerte del arrendatario**, el art. 16 contempla el derecho de una serie de personas del círculo familiar del arrendatario a subrogarse en el contrato.

LA RENTA

- Pasando a ocuparnos de la renta, el art. 17 dispone que ésta será la estipulada por las partes.
- En cuanto a las **circunstancias del pago**, el art. 17 dispone que éste será mensual y deberá realizarse en los siete primeros días del mes salvo pacto en contrario y sin que el arrendador pueda exigir el pago anticipado de más de una mensualidad de renta.
 - Por otro lado, el pago se realizará por medios electrónicos salvo que, excepcionalmente, alguna de las partes carezca de cuenta bancaria o acceso a medios electrónicos de pago en cuyo caso podrá realizarse en metálico y en la vivienda arrendada.
 - Por su parte, el arrendador deberá entregar recibo del pago al arrendatario a menos que se haya pactado que el pago se realice por procedimientos que acrediten el cumplimiento efectivo de la obligación. De este modo, el recibo o documento acreditativo expresarán por separado la cantidad pagada por cada uno de los conceptos y la renta en vigor.
- En cuanto a la **sustitución del pago por compromisos de mejorar o rehabilitar el inmueble**, el art. 17 dispone que las partes podrán pactar que la obligación de pago de la renta se sustituya total o parcialmente y por un plazo determinado por el compromiso del arrendatario de reformar o rehabilitar el inmueble en las condiciones pactadas.
- En este sentido, el arrendatario no podrá pedir compensación por el coste de las obras al fin del arrendamiento y el incumplimiento del compromiso será causa de resolución conforme al art. 23.
- En cuanto a la **limitación de la renta en zonas de mercado residencial tensionado**, el art. 17 dispone que la renta pactada al inicio de un nuevo contrato no podrá superar la última renta del contrato de arrendamiento de vivienda habitual vigente en la misma vivienda en los cinco años anteriores, una vez aplicada la cláusula de actualización anual prevista en aquel contrato, y sin que pueda pactarse la repercusión al arrendatario de cuotas o gastos no recogidos en aquél.
- No obstante, el mismo precepto contempla unos casos excepcionales en que la renta pactada al inicio de un nuevo contrato podrá incrementarse hasta un máximo del 10% de la última renta del contrato anterior como cuando la duración pactada sea igual o superior a diez años.
 - Por otro lado, tratándose de contratos cuyo arrendador sea un gran tenedor de vivienda conforme a la Ley 12/2023 y en que la finca se sitúe en una zona de mercado residencial tensionado, la renta pactada al inicio de un nuevo contrato no podrá exceder del máximo previsto en el sistema de índices del precio del alquiler de la vivienda en función de las características y condiciones de la vivienda y del edificio en que se ubique.
 - De igual modo, también se aplicará esta limitación cuando la finca se sitúe en una zona de mercado residencial tensionado y no hubiera estado vigente en los últimos cinco años ningún contrato de arrendamiento de vivienda sobre ella siempre que se acuerde así por resolución del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

ACTUALIZACIÓN

- En cuanto a la actualización de la renta, el art. 18 dispone que ésta sólo podrá actualizarse por el arrendador o el arrendatario en la fecha en que se cumpla cada año de vigencia de contrato y en los términos pactados y, en defecto de pacto expreso, no se aplicará la actualización.
 - Por otro lado, si las partes hubieran pactado un mecanismo de actualización sin detallar el índice o metodología de referencia, la renta se actualizará en cada anualidad conforme a la variación anual del Índice de Garantía de Competitividad y tomando como mes de referencia el correspondiente al último índice publicado en la fecha de actualización.
 - No obstante, el incremento no podrá exceder de la variación porcentual experimentada por el Índice de Precios al Consumo en la fecha de la actualización y tomando como mes de referencia el correspondiente al último índice publicado en la fecha de actualización.

- En cuanto a la **exigibilidad de la renta actualizada**, el art. 18 dispone que ésta será exigible a partir del mes siguiente a aquél en que la parte interesada lo notifique por escrito a la otra parte haciendo constar el porcentaje aplicado y, si el arrendatario lo exige, acompañando certificación del Instituto Nacional de Estadística.
- No obstante, bastará la notificación por nota en el recibo de pago de la mensualidad precedente.
- En cuanto a la **elevación de la renta por mejoras**, el art. 19 dispone que la realización por el arrendador de obras de mejora una vez transcurridos cinco años de duración del contrato o siete si el arrendador es persona jurídica le dará derecho a elevar la renta anual en la cuantía resultante de aplicar al capital invertido el tipo de interés legal del dinero al tiempo de conclusión de las obras incrementado en tres puntos y salvo pacto en contrario.
- Por otro lado, el incremento no podrá exceder del 20% de la renta en vigor y se calculará deduciendo del capital invertido las subvenciones públicas obtenidas para la obra.

GASTOS

- En cuanto a los gastos de la finca, distinguimos tres modalidades de gastos.
- En cuanto a los **gastos generales**, el art. 20 dispone que las podrán pactar que los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, tributos, cargas y responsabilidades no susceptibles de individualización y que correspondan a la finca arrendada o sus accesorios sean a cargo del arrendatario.
- En este sentido, tratándose de edificios en régimen de propiedad horizontal, estos gastos serán los correspondientes a la finca arrendada en función de su cuota de participación y, tratándose de edificios no sometidos a ese régimen, los asignados a la finca en función de su superficie.
 - Por otro lado, este pacto deberá constar por escrito y fijar el importe anual de los gastos en la fecha del contrato si bien el pacto referido a tributos no afectará a la Administración.
 - Finalmente, la suma que el arrendatario deba pagar por dichos conceptos en los cinco primeros años de vigencia del contrato o siete si el arrendador es persona jurídica y salvo los tributos sólo podrá incrementarse por acuerdo de las partes, anualmente y nunca en porcentaje superior al doble del que pueda aplicarse a la renta conforme al art. 18.
- En cuanto a los **gastos de formalización**, el art. 20 dispone que los gastos de formalización del contrato y de gestión inmobiliaria serán a cargo del arrendador.
- En cuanto a los **gastos individuales**, el art. 20 dispone que los gastos por los servicios con que cuente la vivienda arrendada que se individualicen por aparatos contadores serán en todo caso a cargo del arrendatario.

¹ STS 26 de octubre de 1998.

DERECHO CIVIL

TEMA 39

EL MATRIMONIO: CONCEPTO Y REQUISITOS. FORMAS DE CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO: DISPOSICIONES GENERALES. LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO. LAS UNIONES DE HECHO: CONCEPTO Y ELEMENTOS. EFECTOS PERSONALES DEL MATRIMONIO: DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CÓNYUGES.

EL MATRIMONIO: CONCEPTO

- Al estudiar el matrimonio, siguiendo a Díez Picazo, podemos comenzar definiéndolo como *la unión de dos personas del mismo o diferente sexo, concertada de por vida mediante la observancia de ciertos ritos o formalidades legales y tendente a realizar una plena comunidad de existencia.*
- En este sentido, el art. 32 de la Constitución dispone *el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.*
- En cuanto a sus **caracteres**, distinguimos los siguientes:
 - Primero, la legalidad que supone que nace del consentimiento de los contrayentes pero viene configurado jurídicamente por la ley.
 - Segundo, la formalidad que supone que debe necesariamente celebrarse en la forma y con las solemnidades previstas por la ley.
 - Tercero, la publicidad que supone que debe ser cognoscible para terceros mediante su inscripción en el Registro Civil y sin perjuicio de las especialidades establecidas para el matrimonio secreto.
 - Cuarto, la permanencia que supone que debe concertarse con vocación de continuidad sin perjuicio de su posible disolución. En este sentido, el art. 45 del Código Civil dispone que *no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial. La condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesta.*
 - Quinto, la unidad que supone que no puede existir matrimonio simultáneo con más de una persona y, en otro caso, existiría delito de bigamia del art. 217 del Código Penal. En este sentido, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública sostiene que los extranjeros no podrán contraer segundo o ulterior matrimonio en España subsistiendo un vínculo anterior aunque puedan hacerlo conforme a su ley personal y en aplicación de la excepción de orden público del art. 12 del Código Civil¹.
 - Sexto, la afectividad conyugal o *affectio maritalis*. En este sentido, la ley no contempla la *affectio maritalis* como requisito del matrimonio pero sí exige una relación de afectividad análoga a la conyugal cuando regula algunos de los efectos jurídicos de las uniones de hecho en los términos que expondremos más adelante.
 - Por último, hay que señalar que la Ley 13/2005 introdujo como novedad la posibilidad de la celebración del matrimonio entre personas del mismo sexo.
 - En efecto, el art. 44 del Código Civil dispone que *toda persona tiene derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.*
 - Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 198/2012 declaró que la regulación del matrimonio homosexual no lesiona la garantía institucional del matrimonio porque no supone una modificación de su naturaleza que lo convierta en irreconocible para la conciencia social de nuestro tiempo.

REQUISITOS

- Pasando a ocuparnos de los requisitos del matrimonio, distinguimos los siguientes:
 - Primero, la capacidad matrimonial o *ius connubi*.
 - Segundo, la voluntad de los contrayentes manifestada en el consentimiento matrimonial.
 - Tercero, las formas o solemnidades exigidas para realizar el acto.

CAPACIDAD MATRIMONIAL

- En cuanto a la capacidad matrimonial, el Código Civil contempla una serie de impedimentos para contraer matrimonio y unos supuestos de dispensa.
- En cuanto a los **impedimentos matrimoniales**, distinguimos impedimentos absolutos y relativos según impidan contraer matrimonio con cualquier persona o sólo con personas determinadas.
 - En cuanto a los *impedimentos absolutos*, el art. 46 se refiere a los siguientes:
 - 1º. *Los menores de edad no emancipados.*
 - 2º. *Los que estén ligados con vínculo matrimonial.*
 - En cuanto a los *impedimentos relativos*, el art. 47 se refiere a los siguientes:
 - 1º. *Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.*
 - 2º. *Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado.*
 - 3º. *Los condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal.*
- En cuanto a la **dispensa de impedimentos**, el art. 48 dispone lo siguiente:
 - 1º. *El Juez podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, mediante resolución previa dictada en expediente de jurisdicción voluntaria, los impedimentos de muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal y de parentesco de grado tercero entre colaterales.*
 - 2º. *La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada judicialmente por alguna de las partes.*

CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

- En cuanto al consentimiento matrimonial, ya hemos señalado el art. 45 que dispone que *no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial*.
- En cuanto a sus **requisitos**, distinguimos los siguientes:
 - En primer lugar, el consentimiento deberá ser puro y simple. En efecto, el art. 45 dispone que *la condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesta*.
 - En segundo lugar, el consentimiento deberá ser libre en el sentido de no estar afectado por hechos que limiten la libertad de los contrayentes como la coacción o el miedo grave.
 - En tercer lugar, el consentimiento deberá ser consciente en el sentido de estar dirigido al cumplimiento de los fines del matrimonio y a la asunción de sus derechos y obligaciones.
 - En este sentido, el consentimiento exige el discernimiento necesario para conocer los fines y el contenido de la institución matrimonial.
 - De este modo, el art. 56 dispone que *solo en el caso excepcional de que alguno de los contrayentes presentare una condición de salud que, de modo evidente, categórico y sustancial, pueda impedirle prestar el consentimiento matrimonial pese a las medidas de apoyo, se recabará dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento*.
 - En cuarto lugar, el consentimiento deberá ser no simulado en el sentido de que las partes no excluyan deliberadamente la producción de los efectos propios del matrimonio. En este sentido, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública sostiene que a falta de pruebas directas de la simulación, ésta podrá presumirse a partir de hechos como el desconocimiento de los datos personales y familiares básicos del otro contrayente o la falta de relaciones previas entre ellos².

FORMAS DE CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO: DISPOSICIONES GENERALES

- En cuanto a las formas de celebración del matrimonio, el Código Civil establece dos disposiciones generales según se trate de españoles o extranjeros.
- En cuanto al **matrimonio de españoles**, el art. 49 dispone que *cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España*.
 - 1º. *En la forma regulada en este Código.*
 - 2º. *En la forma religiosa legalmente prevista.*
- Por otro lado, el mismo precepto dispone que *también podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración*.
- En cuanto al **matrimonio entre extranjeros**, el art. 50 dispone que *si ambos contrayentes son extranjeros, podrá celebrarse el matrimonio en España con arreglo a la forma prescrita para los españoles o cumpliendo la establecida por la ley personal de cualquiera de ellos*.

LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

- Pasando a ocuparnos de la celebración del matrimonio, nos referiremos sucesivamente al matrimonio en forma civil o en forma religiosa y a algunos supuestos especiales de celebración.

FORMA CIVIL

- En cuanto al matrimonio en forma civil, éste exige la tramitación de un acta o expediente previo conforme a la legislación del Registro Civil.
- En cuanto a la **competencia**, el art. 51 dispone que *la competencia para constatar mediante acta o expediente el cumplimiento de los requisitos de capacidad de ambos contrayentes y la inexistencia de impedimentos o su dispensa, o cualquier género de obstáculos para contraer matrimonio corresponderá al Secretario judicial, Notario o Encargado del Registro Civil del lugar del domicilio de uno de los contrayentes o al funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil si residiesen en el extranjero*.
- Por otro lado, la competencia para celebrar el matrimonio corresponde a:
 - 1º. *El Juez de Paz o Alcalde del municipio donde se celebre el matrimonio o concejal en quien éste delegue.*
 - 2º. *El Secretario judicial o Notario libremente elegido por ambos contrayentes que sea competente en el lugar de celebración.*
 - 3º. *El funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil en el extranjero.*
- Finalmente, el art. 53 dispone que *la validez del matrimonio no quedará afectada por la incompetencia o falta de nombramiento del Juez de Paz, Alcalde, Concejal, Secretario judicial, Notario o funcionario ante quien se celebre, siempre que al menos uno de los cónyuges hubiera procedido de buena fe y aquellos ejercieran sus funciones públicamente*.
- En cuanto a la **tramitación del expediente**, el art. 56 dispone que *quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente en acta o expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad o la inexistencia de impedimentos o su dispensa, de acuerdo con lo previsto en este Código*.
- En este sentido, el art. 58 de la Ley del Registro Civil de 2011 establece trámites como la audiencia reservada a cada uno de los contrayentes para cerciorarse de su capacidad y de la inexistencia de impedimentos.

- En cuanto a la **prestación del consentimiento**, el art. 57 contempla tres supuestos distintos como son los siguientes:
 - Primero, los matrimonios tramitados por el Letrado de la Administración de Justicia o por funcionario consular o diplomático en cuyo caso la prestación del consentimiento podrá realizarse ante el mismo funcionario u otro distinto o bien ante el Juez de Paz, Alcalde o Concejal en quien éste delegue a elección de los contrayentes.
 - Segundo, los matrimonios tramitados por el Encargado del Registro Civil en cuyo caso la prestación del consentimiento deberá realizarse ante el Juez de Paz, Alcalde o Concejal en quien éste delegue, designados por los contrayentes.
 - Tercero, los matrimonios tramitados mediante acta matrimonial extendida por Notario en cuyo caso la prestación del consentimiento podrá realizarse ante el mismo Notario u otro distinto o ante el Juez de Paz, Alcalde o Concejal en quien éste delegue a elección de los contrayentes.
- Finalmente, el art. 58 dispone que *el Juez de Paz, Alcalde, Concejal, Secretario judicial, Notario o funcionario, después de leídos los artículos 66, 67 y 68, preguntará a cada uno de los contrayentes si consiente en contraer matrimonio con el otro y si efectivamente lo contrae en dicho acto y, respondiendo ambos afirmativamente, declarará que los mismos quedan unidos en matrimonio y extenderá el acta o autorizará la escritura correspondiente.*

FORMA RELIGIOSA

- En cuanto al matrimonio en forma religiosa, el art. 59 dispone que *el consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste.*
- Por su parte, el art. 60 contempla dos supuestos distintos y dispone lo siguiente:
 - 1º. *El matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de otras formas religiosas previstas en los acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas produce efectos civiles.*
 - 2º. *Igualmente, se reconocen efectos civiles al matrimonio celebrado en la forma religiosa prevista por las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas que, inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España.*
- Finalmente, el reconocimiento de efectos civiles exige en este último caso la tramitación del acta o expediente de capacidad matrimonial conforme a la normativa del Registro Civil y la manifestación del consentimiento ante un ministro de culto acreditado y dos testigos mayores de edad.

FORMAS ESPECIALES

- En cuanto a las formas especiales de matrimonio, nos referiremos al matrimonio en peligro de muerte, el matrimonio secreto y el matrimonio por poder.
- En cuanto al **matrimonio en peligro de muerte**, el art. 52 dispone que la competencia para su celebración corresponde a las siguientes personas:
 - 1º. *El Juez de Paz, Alcalde o Concejal en quien delegue, Secretario judicial, Notario o funcionario a que se refiere el artículo 51.*
 - 2º. *El Oficial o Jefe superior inmediato respecto de los militares en campaña.*
 - 3º. *El Capitán o Comandante respecto de los matrimonios que se celebren a bordo de nave o aeronave.*

- Por otro lado, se establece que la celebración del matrimonio no requerirá la tramitación previa del expediente o acta matrimonial pero sí la presencia de dos testigos mayores de edad y, si el peligro se deriva de la enfermedad o estado físico de alguno de los contrayentes, será necesario dictamen médico sobre la gravedad de la situación y su capacidad para prestar consentimiento salvo imposibilidad acreditada.
- En cuanto al **matrimonio secreto**, el art. 54 dispone que *cuando concorra causa grave suficientemente probada, el Ministro de Justicia podrá autorizar el matrimonio secreto. En este caso, el expediente se tramitará reservadamente, sin la publicación de edictos o proclamas.*
- En cuanto al **matrimonio por poder**, el art. 55 dispone que éste sólo podrá otorgarse por uno de los contrayentes mientras que el otro deberá asistir personalmente.
 - En cuanto a sus requisitos, será necesario poder especial otorgado en forma auténtica en el que se hará constar la persona con quien deba celebrarse el matrimonio así como las circunstancias personales necesarias para establecer su identidad.
 - En este sentido, la validez del poder será apreciada por el funcionario que tramite el acta o expediente matrimonial.
 - Finalmente, el art. 1280 dispone que el poder debe constar en documento público.
 - En cuanto a su extinción, el art. 55 dispone que el poder se extingue por revocación del poderdante, por renuncia del apoderado o por la muerte de cualquiera de ellos.
 - En este sentido, la revocación se manifestará en forma auténtica antes de la celebración del matrimonio y se notificará de inmediato al funcionario que tramite el acta o expediente y, si estuviera finalizado, a quien vaya a celebrar el matrimonio.

LAS UNIONES DE HECHO: CONCEPTO

- Pasando a ocuparnos de las uniones de hecho, hay que señalar que nuestro ordenamiento no contiene una regulación general de estas uniones pero les atribuye ciertos efectos jurídicos.
- Por otro lado, las Comunidades Autónomas han establecido normas para la regulación de estas uniones o para la creación de registros públicos con fines probatorios.
 - Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha declarado que el matrimonio y las uniones de hecho no son relaciones equivalentes por lo que el legislador podrá establecer consecuencias jurídicas distintas para cada una de ellas³.
 - Por otro lado, la misma jurisprudencia sostiene que el régimen jurídico de las uniones de hecho debe ser esencialmente dispositivo por lo que sus efectos sólo serán conformes a la Constitución cuando se condicionen a la asunción previa por los miembros de la pareja⁴.

ELEMENTOS

- En cuanto a los elementos de las uniones de hecho, la doctrina distingue los siguientes:
 - Primero, una convivencia *more uxorio* o basada en el modelo de las familias fundadas en el matrimonio por lo que no bastan las relaciones de convivencia de amigos o hermanos.
 - Segundo, una comunidad de vida estable y duradera por lo que no bastan las relaciones meramente esporádicas.
 - Tercero, una relación monogámica por lo que tampoco bastan las relaciones de carácter extramatrimonial.
 - Cuarto, la falta de solemnidades para su celebración sin perjuicio de su formalización por escritura pública o de su inscripción en registros administrativos de uniones de hecho.

EFFECTOS PERSONALES DEL MATRIMONIO

- Pasando a ocuparnos de los efectos personales del matrimonio, hay que señalar que el matrimonio es una relación jurídica formada por un haz de derechos y obligaciones establecidos por la ley para la realización de unos fines sociales.
- En este sentido, nos referiremos sucesivamente al principio de igualdad de los cónyuges y a los derechos y deberes de los cónyuges.

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS CÓNYUGES

- En cuanto al principio de igualdad de los cónyuges, ya hemos señalado el art. 32 de la Constitución que dispone que *el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica*.
- Del mismo modo, el art. 66 del Código Civil dispone que *los cónyuges son iguales en derechos y deberes*.
- En cuanto a su **eficacia en la relación entre cónyuges**, distinguimos los siguientes aspectos:
 - En primer lugar, el matrimonio no modifica la nacionalidad ni la vecindad civil de los cónyuges. En efecto, el art. 14 dispone que *el matrimonio no altera la vecindad civil. No obstante, cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho, podrá, en todo momento, optar por la vecindad civil del otro*.
 - En segundo lugar, el matrimonio no modifica la capacidad de obrar de los cónyuges ni determina la representación legal de uno de ellos por parte del otro. En efecto, el art. 71 dispone que *ninguno de los cónyuges puede atribuirse la representación del otro sin que le hubiere sido conferida*.
 - En tercer lugar, el matrimonio no atribuye a uno solo de los cónyuges el derecho a fijar el domicilio conyugal. En efecto, el art. 70 dispone que *los cónyuges fijarán de común acuerdo el domicilio conyugal y, en caso de discrepancia, resolverá el Juez, teniendo en cuenta el interés de la familia*.
 - Por último, el principio de igualdad se manifiesta en el paralelismo con que el Código Civil regula los deberes de los cónyuges en los términos que exponemos a continuación.
- Por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sostiene que el principio de igualdad jurídica de los cónyuges surte efectos no sólo en el momento de la constitución del matrimonio sino también durante su vigencia y hasta su extinción⁵.
- Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sostiene que este principio debe presidir la interpretación de toda la normativa matrimonial y opera no sólo como límite al poder legislativo sino también a los actos regidos por la autonomía privada⁶.

DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CÓNYUGES

- En cuanto a los derechos y deberes de los cónyuges, se trata de una serie de reglas de contenido ético que obligan a cada uno de los cónyuges respecto del otro y en cualquier situación.
- En este sentido, los deberes de los cónyuges vienen contemplados en dos normas:
 - Primero, el art. 67 dispone que *los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia*.
 - Segundo, el art. 68 dispone que *los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo*.

- En cuanto al **deber de ayuda y socorro**, dentro de él distinguimos dos vertientes.
 - En cuanto al *contenido personal*, éste se traduce en la obligación de los cónyuges de colaborar para satisfacer sus necesidades y para el ejercicio pleno del derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada uno conforme al art. 10 de la Constitución.
 - En cuanto al *contenido económico*, éste se traduce en el deber de prestarse alimentos del art. 143; el deber de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio del art. 1318 y el deber de responder con los bienes propios por las deudas contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica del art. 1319.
- Por otro lado, el incumplimiento de este deber puede dar lugar a una acción de reclamación de alimentos del art. 144; a la desheredación del cónyuge que niegue alimentos al otro del art. 855 y a la comisión del delito de abandono de familia.
- En cuanto al **deber de respeto**, éste se traduce en el reconocimiento de una esfera de libertad de cada uno de los cónyuges frente a las injerencias del otro.
- Por otro lado, el incumplimiento de este deber puede dar lugar a la comisión de delitos como los de lesiones, violencia en el ámbito familiar, injurias y amenazas.
- En cuanto al **deber de actuar en interés de la familia**, éste se traduce en la obligación de los cónyuges de abstenerse de conductas perjudiciales al interés familiar.
- En este sentido, hay que señalar el art. 3 de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres que dispone que *el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil.*
- En cuanto al **deber de fidelidad**, la doctrina sostuvo tradicionalmente que éste se traduciría en un contenido positivo consistente en el llamado débito conyugal y un contenido negativo consistente en la obligación de abstenerse de cualquier relación íntima con terceras personas.
 - Por su parte, la jurisprudencia ha rechazado la existencia del débito conyugal o derecho de prestación sexual entre cónyuges por lo que será irrelevante la existencia del vínculo matrimonial a efectos de los delitos contra la libertad sexual⁷.
 - Por otro lado, el incumplimiento de este deber puede dar lugar a la pérdida del derecho de alimentos y la desheredación del cónyuge incumplidor conforme a los arts. 152 y 855.
- En cuanto al **deber de convivencia**, el art. 69 dispone que *se presume, salvo prueba en contrario, que los cónyuges viven juntos.*
 - Por su parte, el art. 105, relativo a las demandas de nulidad, separación y divorcio, dispone que *no incumple el deber de convivencia el cónyuge que sale del domicilio conyugal por una causa razonable y en el plazo de treinta días presenta la demanda o solicitud a que se refieren los artículos anteriores.*
 - Finalmente, ya hemos señalado el art. 70 que atribuye a ambos cónyuges la fijación del domicilio conyugal y, en caso de discrepancia, al Juez que resolverá teniendo en cuenta el interés de la familia.

¹ RDGRN 11 de mayo de 1994.

² RRDGRN 1 de febrero de 2002 y 26 de enero de 2005 y IDGRN 31 de enero de 2006.

³ STC 184/1990, de 15 de noviembre y ATC 156/1987, de 11 de febrero.

⁴ STC 93/2013, de 23 de mayo.

⁵ STC 169/1989, de 6 de octubre.

⁶ STS 6 de octubre de 1989.

⁷ SSTS (Sala de lo Penal) 8 de febrero de 1996, 29 de abril de 1997 y 21 de mayo de 2019.

DERECHO CIVIL TEMA 44

LA FILIACIÓN Y SUS EFECTOS. MODOS DE DETERMINACIÓN. ACCIONES DE RECLAMACIÓN Y DE IMPUGNACIÓN. LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA. LA ADOPCIÓN: REQUISITOS, EFECTOS Y EXTINCIÓN. LA LLAMADA TUTELA AUTOMÁTICA. GUARDA Y ACOGIMIENTO.

LA FILIACIÓN

- Al estudiar la filiación, podemos comenzar definiéndola como *aquella relación jurídica que se establece entre los progenitores legalmente reconocidos y sus hijos y que da lugar al nacimiento de unos derechos y obligaciones recíprocos entre ellos.*

SUS EFECTOS

- En cuanto a sus efectos, el art. 108 del Código Civil dispone que *la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este Código.*
- En cuanto a la **transmisión de los apellidos**, el art. 109 dispone lo siguiente:
 - 1º. *La filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley.*
 - 2º. *Si la filiación está determinada por ambas líneas, los progenitores de común acuerdo podrán decidir el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral. Si no se ejercita esta opción, regirá lo dispuesto en la ley.*
 - 3º. *El orden de apellidos inscrito para el mayor de los hijos regirá en las inscripciones de nacimiento posteriores de sus hermanos del mismo vínculo.*
 - 4º. *El hijo, al alcanzar la mayor edad, podrá solicitar que se altere el orden de los apellidos.*
- Por otro lado, el art. 49 de la Ley del Registro Civil de 2011 dispone que *en los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, ésta determina los apellidos. El progenitor podrá determinar el orden de los apellidos.*
- En cuanto a la **atribución de la patria potestad**, el art. 154 dispone que *los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores.*
- No obstante, el art. 111 dispone que *quedará excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas y no ostentará derechos por ministerio de la Ley respecto del hijo o de sus descendientes, o en sus herencias, el progenitor.*
 - 1º. *Cuando haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme.*
 - 2º. *Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición.*
- Por otro lado, el mismo precepto dispone que el hijo no ostentará en estos casos el apellido del progenitor a menos que lo solicite él mismo o su representante legal pero quedarán a salvo las obligaciones de velar por los hijos y prestarles alimentos.
- Finalmente, estas restricciones dejarán de producir efecto por decisión del representante legal del hijo aprobada judicialmente o del propio hijo, una vez alcanzada la plena capacidad.
- En cuanto al **derecho a recibir alimentos**, el art. 110 dispone que *aunque no ostenten la patria potestad, ambos progenitores están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos.*
- No obstante, la jurisprudencia ha declarado que el derecho a alimentos sólo es exigible desde la fecha en que se reclamen por lo que sus efectos no podrán retrotraerse a un momento anterior¹.
- En cuanto al **derechos sucesorios**, éstos comprenden los derechos a la sucesión forzosa y la sucesión intestada conforme a los arts. 807, 808 y 931.

MODOS DE DETERMINACIÓN

- Pasando a ocuparnos de los modos de determinación de la filiación, el Código Civil establece unas reglas en materia de filiación matrimonial y no matrimonial.

FILIACIÓN MATRIMONIAL

- En cuanto a los modos de determinación de la filiación matrimonial, el art. 115 dispone que *la filiación matrimonial materna y paterna quedará determinada legalmente:*
 - 1º. *Por la inscripción del nacimiento junto con la del matrimonio de los padres.*
 - 2º. *Por sentencia firme.*
- En relación con este precepto, hay que señalar que la filiación materna y el matrimonio pueden acreditarse plenamente pero la filiación paterna plantea dificultades probatorias por lo que el Código Civil establece una serie de disposiciones específicas en los términos que exponemos a continuación.
- En cuanto a los **hijos concebidos en el matrimonio**, el art. 116 dispone que *se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges.*
- En cuanto a los **hijos concebidos antes del matrimonio**, el art. 117 dispone que *nacido el hijo dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, podrá el marido destruir la presunción mediante declaración auténtica en contrario formalizada dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del parto.*
 - No obstante, el marido no podrá destruir la presunción cuando haya reconocido la paternidad expresa o tácitamente o cuando haya conocido el embarazo de la mujer antes de celebrarse el matrimonio.
 - Finalmente, la presunción podrá destruirse en este caso por declaración auténtica formalizada con consentimiento de ambos antes del matrimonio o después de él y dentro de los seis meses siguientes al nacimiento del hijo.
- En cuanto a los **hijos nacidos después de la disolución o separación del matrimonio**, el art. 118 dispone que *aun faltando la presunción de paternidad del marido por causa de la separación legal o de hecho de los cónyuges, podrá inscribirse la filiación como matrimonial si concurre el consentimiento de ambos.*
- En cuanto a la **filiación de los hijos nacidos antes del matrimonio**, el art. 119 dispone que *la filiación adquiere el carácter de matrimonial desde la fecha del matrimonio de los progenitores cuando éste tenga lugar con posterioridad al nacimiento del hijo siempre que el hecho de la filiación quede determinado legalmente conforme a lo dispuesto en la sección siguiente.*
- Por otro lado, esta regla aprovechará también a los descendientes del hijo fallecido.

FILIACIÓN NO MATRIMONIAL

- En cuanto a los modos de determinación de la filiación no matrimonial, el art. 120 dispone que *la filiación no matrimonial quedará determinada legalmente:*
 - 1º. *En el momento de la inscripción del nacimiento, por la declaración conforme realizada por el padre o progenitor no gestante en el correspondiente formulario oficial a que se refiere la legislación del Registro Civil.*
 - 2º. *Por el reconocimiento ante el Encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público.*
 - 3º. *Por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil.*
 - 4º. *Por sentencia firme.*
 - 5º. *Respecto de la madre o progenitor gestante, cuando se haga constar la filiación materna en la inscripción de nacimiento practicada dentro de plazo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley del Registro Civil.*

ACCIONES DE RECLAMACIÓN

- Pasando a ocuparnos de las acciones de reclamación de filiación, se trata de aquellas por las que se solicita al Tribunal que declare la existencia de una relación paternofilial entre el actor y otra persona.
- En este sentido, la legitimación activa depende de la existencia o no de posesión de estado en las relaciones familiares.

RECLAMACIÓN CON POSESIÓN DE ESTADO

- En cuanto al supuesto de posesión de estado, el art. 131 dispone que la acción corresponde a cualquier persona con interés legítimo a menos que la filiación que se reclama contradiga otra legalmente determinada.

RECLAMACIÓN SIN POSESIÓN DE ESTADO

- En cuanto al supuesto de falta de posesión de estado, distinguimos dos posibles situaciones.
- En cuanto a la **filiación matrimonial**, el art. 132 dispone que la acción corresponde a cualquiera de los progenitores o al hijo y tiene carácter imprescriptible.
- No obstante, si el hijo falleciera antes de cuatro años desde que alcanzó la plena capacidad o en el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que deba fundarse la demanda, la acción corresponderá a sus herederos por el tiempo que falta para completar dichos plazos.
- En cuanto a la **filiación extramatrimonial**, distinguimos dos supuestos:
 - En cuanto a las *acciones del hijo*, el art. 133 dispone que la acción de reclamación de filiación extramatrimonial corresponde al hijo durante toda su vida.
 - No obstante, si el hijo falleciera antes de cuatro años desde que alcanzó la mayoría de edad o desde que se eliminaren las medidas de apoyo previstas a tales efectos o en el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se funde la demanda, la acción corresponderá a sus herederos por el tiempo que falta para completar dichos plazos.
 - En cuanto a las *acciones del progenitor*, el art. 133 dispone que la acción corresponde a los progenitores en el plazo de un año desde que tengan conocimiento de los hechos en que deba fundarse la reclamación.
 - Por otro lado, la acción no es transmisible a los herederos si bien éstos podrán continuar la acción iniciada por el progenitor en vida.

ACCIONES DE IMPUGNACIÓN

- En cuanto a las acciones de impugnación de filiación, se trata de aquéllas por las que se solicita al Tribunal que declare la inexistencia de una relación paternofilial previamente determinada.
- En este sentido, la legitimación activa depende del carácter matrimonial o no matrimonial de la filiación impugnada.

IMPUGNACIÓN DE FILIACIÓN MATRIMONIAL

- En cuanto a la impugnación de la filiación matrimonial, distinguiremos entre la impugnación de la paternidad y la maternidad.

- En cuanto a la **impugnación de la paternidad**, la legitimación corresponde al marido, al hijo y a los herederos de uno y otro en los términos que exponemos a continuación.
 - En cuanto a las **acciones del marido** el art. 136 dispone que el marido podrá ejercitar la acción en el plazo de un año desde la inscripción de la filiación pero el plazo no correrá mientras el marido no conozca el nacimiento.
 - Por otro lado, se contemplan tres situaciones adicionales:
 - Primero, que el marido fallezca sin conocer el nacimiento en cuyo caso el plazo se contará desde que lo conozca el heredero.
 - Segundo, que el marido conozca el nacimiento pero ignore su falta de paternidad biológica en cuyo caso el plazo se contará desde que la conozca.
 - Tercero, que el marido fallezca antes de transcurrir el plazo en cuyo caso la acción corresponde a cada heredero por el tiempo que falta para completar dicho plazo.
 - En cuanto a las **acciones del hijo**, el art. 137 dispone que el hijo podrá ejercitar la acción en el plazo de un año desde la inscripción de la filiación pero, si fuere menor o persona con discapacidad con medidas de apoyo, el plazo se contará desde la mayoría de edad o desde la extinción de las medidas.
 - Por otro lado, la acción podrá también ejercitarse en interés del hijo menor y en el mismo plazo por la madre o progenitor gestante que ostente la patria potestad, por el representante legal o por el Ministerio Fiscal.
 - Finalmente, tratándose de personas con discapacidad con medidas de apoyo, la acción podrá ejercitarse en el mismo plazo por la persona con discapacidad, por la persona que preste el apoyo y esté expresamente facultada para ello o, en su defecto, por el Ministerio Fiscal.
 - Por otra parte, se contemplan tres situaciones adicionales:
 - Primero, que el hijo ignore la falta de paternidad biológica después de transcurrido un año desde la inscripción de la filiación o desde la mayoría de edad o desde la extinción de la medida de apoyo en cuyo caso el plazo de un año se computará desde que tenga aquel conocimiento.
 - Segundo, que el hijo fallezca antes de transcurrir el plazo en cuyo caso la acción corresponde a sus herederos por el tiempo que falta para completar dicho plazo.
 - Tercero, que falte la posesión de estado de filiación matrimonial en cuyo caso la acción podrá ejercitarse por el hijo o sus herederos en cualquier tiempo.
- En cuanto a la **impugnación de la maternidad**, el art. 139 dispone que *la madre o progenitor que conste como gestante podrá ejercitar la acción de impugnación de la filiación justificando la suposición del parto o no ser cierta la identidad del hijo.*

IMPUGNACIÓN DE FILIACIÓN NO MATRIMONIAL

- En cuanto a la impugnación de la filiación no matrimonial, distinguimos dos supuestos.
- En cuanto al **supuesto de posesión de estado**, el art. 140 dispone que la acción corresponde a quien aparezca como hijo o progenitor y a quienes puedan resultar afectados por la filiación en su calidad de herederos forzosos.
 - Por otro lado, la acción caducará en el plazo de cuatro años desde que el hijo goce de la posesión de estado, una vez inscrita la filiación.
 - Finalmente, los hijos podrán ejercitar la acción en todo caso durante un año después de alcanzar la mayoría de edad o de recobrar capacidad suficiente.
- En cuanto al **supuesto de falta de posesión de estado**, el art. 140 dispone que la acción corresponde a aquéllos a quienes perjudique.

TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

- Pasando a ocuparnos de las técnicas de reproducción asistida, la materia viene regulada en la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida de 2006.
- En cuanto a las **reglas generales**, el art. 7 establece las siguientes:
 - Primero, la filiación de los hijos nacidos por estas técnicas se regirá por las leyes civiles con las especificaciones de los arts. 8 a 10.
 - Segundo, la inscripción en el Registro Civil no reflejará datos de los que pueda inferirse el carácter de la generación.
 - Por último, tratándose de mujer casada con otra mujer y no separada legalmente o de hecho, esta última podrá manifestar su consentimiento para que se determine la filiación a su favor respecto al hijo nacido de su cónyuge.
- En cuanto a la **determinación legal de la filiación**, el art. 8 establece tres reglas:
 - En primer lugar, la mujer progenitora y el marido que hayan prestado su consentimiento formal, previo y expreso a una fecundación con contribución de donante o donantes no podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido por aplicación de estas técnicas.
 - En segundo lugar, el documento en que conste el consentimiento del varón no casado a la fecundación con contribución de donante se considerará escrito indubitado a efectos del expediente gubernativo para la inscripción de filiación.
 - En tercer lugar la revelación de la identidad del donante en los casos en que proceda no implicará en ningún caso determinación legal de filiación.
- En cuanto a la **fecundación post mortem**, el art. 9 dispone que no podrá determinarse la filiación ni reconocerse relación o efecto jurídico alguno entre el marido fallecido y el hijo nacido por aplicación de estas técnicas cuando el material reproductor de aquél no se encuentre en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.
- No obstante, se establece que el marido podrá consentir en escritura, testamento, documento de instrucciones previas y demás formas previstas por la ley que su material reproductor pueda ser utilizado en los doce meses siguientes al fallecimiento para fecundar a su mujer.
 - Por otro lado, el consentimiento producirá los efectos de la filiación matrimonial y podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la aplicación de las técnicas.
 - Finalmente, el varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de esta posibilidad en cuyo caso el consentimiento se considerará título a efectos del expediente gubernativo para la inscripción de filiación sin perjuicio de la acción de reclamación de paternidad.
- En cuanto a la **gestación por sustitución**, el art. 10 dispone que el contrato en que se pacte la gestación a cargo de una mujer que renuncie a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero será nulo de pleno derecho.
- En este sentido, la filiación de los hijos nacidos por esta vía será la determinada por el parto y quedará a salvo la acción de reclamación de paternidad respecto a padre biológico.

LA ADOPCIÓN

- Pasando a ocuparnos de la adopción, podemos definirla como *aquel negocio jurídico en virtud del cual se origina entre adoptante y adoptado una relación jurídica idéntica a la paternofilial.*

REQUISITOS

- En cuanto a sus requisitos, nos referiremos a la capacidad de adoptante y adoptado.

CAPACIDAD DEL ADOPTANTE

- En cuanto a la capacidad del adoptante, el art. 175 establece los siguientes requisitos:
 - Primero, el adoptante deberá ser mayor de veinticinco años. No obstante, tratándose de adopción conjunta, bastará que uno de los adoptantes haya alcanzado esta edad.
 - Segundo, el adoptante deberá tener una diferencia de edad con el adoptado de al menos dieciséis y no superior a cuarenta y cinco años salvo en los supuestos del art. 176.2 que expondremos más adelante.
 - No obstante, tratándose de adopción conjunta, bastará que uno de los adoptantes no tenga la diferencia máxima de edad con el adoptado.
 - Por otro lado, se establece que la diferencia máxima de edad podrá ser superior si los futuros adoptantes están en disposición de adoptar a grupos de hermanos o menores con necesidades especiales.
 - Tercero, el adoptante no podrá estar incurso en los supuestos legales que impiden ser tutor conforme a los arts. 241 y 243 del Código Civil.
 - Cuarto, el adoptante deberá ser declarado idóneo para el ejercicio de la patria potestad en los términos que expondremos más adelante.

CAPACIDAD DEL ADOPTADO

- En cuanto a la capacidad del adoptado, el art. 175 dispone que sólo podrán ser adoptados los menores no emancipados.
- No obstante, el mismo precepto contempla la adopción del menor emancipado o mayor de edad cuando, inmediatamente antes de la emancipación, haya existido una situación de acogimiento con los futuros adoptantes o de convivencia estable con ellos de al menos un año.
- En cuanto a las **prohibiciones**, el art. 175 dispone que no podrá adoptarse a un descendiente; a un pariente en segundo grado de la línea colateral por consanguinidad o afinidad o a un pupilo por el tutor hasta que se haya aprobado definitivamente la cuenta general justificada de la tutela.
- Por otro lado, se establece que nadie podrá ser adoptado por más de una persona salvo en los casos de adopción conjunta o sucesiva por ambos cónyuges o por una pareja unida por relación de afectividad análoga a la conyugal.
 - En este sentido, el matrimonio celebrado después de la adopción permitirá al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte. Del mismo modo, también se aplicará esta regla a las parejas de hecho constituidas con posterioridad a la adopción.
 - Finalmente, también será posible una nueva adopción del adoptado en caso de muerte del adoptante o cuando el adoptante sufra la exclusión de las funciones tuitivas y de los derechos que le corresponden en los términos del art. 179.

PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN

- En cuanto al procedimiento de adopción, el art. 176 dispone que *la adopción se constituirá por resolución judicial, que tendrá en cuenta siempre el interés del adoptando y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad.*
 - Por otro lado, este procedimiento viene regulado en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria de 2015 y en el Código Civil que regula la intervención de la entidad pública competente y los consentimientos, asentimientos y audiencias necesarios.
 - No obstante, estas cuestiones son materia de otro tema del programa.

EFFECTOS

- Pasando a ocuparnos de los efectos de la adopción, el art. 178 dispone que *la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen.*
- No obstante, estos vínculos subsistirán excepcionalmente en los siguientes casos:
 - Primero, cuando el adoptado sea hijo del cónyuge o de la pareja de hecho del adoptante aunque el consorte o la pareja hubiera fallecido.
 - Segundo, cuando sólo uno de los progenitores esté legalmente determinado y siempre que este efecto haya sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el progenitor cuyo vínculo deba persistir.
- Por otro lado, se establece que estas reglas se entienden sin perjuicio de lo dispuesto en materia de impedimentos matrimoniales.
- Finalmente, el art. 178 dispone que también podrá acordarse el mantenimiento de alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones entre el menor y los miembros de la familia de origen que se considere y la familia adoptiva cuando el interés del menor lo aconseje en función de su edad, situación familiar o cualquier otra circunstancia significativa valorada por la Entidad Pública y favoreciendo cuando sea posible la relación entre los hermanos biológicos.
- En este sentido, el Juez acordará el mantenimiento de estas relaciones al constituir la adopción, a propuesta de la Entidad Pública, con consentimiento de la familia adoptiva y del adoptando si tiene suficiente madurez y, en todo caso, si es mayor de doce años. Del mismo modo, también será oído el adoptando menor de doce años de acuerdo con su edad y madurez.

EXTINCIÓN

- Pasando a ocuparnos de la extinción de la adopción, el art. 180 dispone que ésta es irrevocable.
 - No obstante, el Juez acordará su extinción a petición de cualquiera de los progenitores que no hayan intervenido en el expediente de adopción sin culpa suya pero siempre que la demanda se interponga en los dos años siguientes a la adopción y que la extinción no perjudique gravemente al menor. Por otro lado, si el adoptado fuera mayor de edad, será necesario su consentimiento expreso.
 - Por otra parte, conviene señalar que la extinción de la adopción no es causa de pérdida de la nacionalidad o la vecindad civil adquiridas y no alcanza a los efectos patrimoniales producidos anteriormente.

LA LLAMADA TUTELA AUTOMÁTICA

- Pasando a ocuparnos de la llamada tutela automática, el art. 172 dispone que la Entidad Pública a que esté encomendada la protección de los menores que constate que un menor se encuentra en situación de desamparo tendrá por ministerio de la ley la tutela del mismo, adoptará las medidas de protección necesarias para la guarda del menor y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal y, en su caso, del Juez que haya constituido la tutela ordinaria.
- Por otro lado, el mismo precepto dispone que *se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.*
- En cuanto a su **efectos**, el art. 172 dispone que la asunción de la tutela por la Entidad Pública lleva consigo la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria. No obstante, los actos de contenido patrimonial realizados por los progenitores o tutores en representación del menor y que sean en su interés serán válidos.

- Por otra parte, la Entidad Pública y el Ministerio Fiscal podrán promover la privación de la patria potestad y la remoción de la tutela ordinaria.

GUARDA Y ACOGIMIENTO

- Pasando a ocuparnos de la guarda y acogimiento, el art. 172 bis dispone que los progenitores y tutores que no puedan cuidar a un menor por circunstancias graves y transitorias debidamente acreditadas podrán solicitar a la Entidad Pública que asuma su guarda por el tiempo necesario que no podrá exceder de dos años salvo que el interés superior del menor aconseje la prórroga.
- De este modo, trascurrido el plazo o la prórroga, el menor deberá regresar con sus progenitores o tutores y, si no concurren las circunstancias adecuadas, deberá ser declarado en situación de desamparo.
- Finalmente, se establece que la Entidad Pública asumirá también la guarda cuando el Juez lo acuerde en los casos en que proceda legalmente.
- En cuanto a su **forma de ejercicio**, el art. 172 ter dispone que la guarda se realizará mediante el acogimiento familiar y, si no fuera posible o conveniente para el interés del menor, mediante el acogimiento residencial.
 - En este sentido, el acogimiento familiar se ejercerá por las personas determinadas por la Entidad Pública y el acogimiento residencial, por el Director o responsable del centro en que el menor se encuentre acogido.
 - No obstante, no podrán ser acogedores las personas que no puedan ser tutores.
- En cuanto a la **constitución del acogimiento familiar**, el art. 173 dispone que éste exigirá el consentimiento de los acogedores y del menor si tiene suficiente madurez y, en todo caso, si es mayor de doce años.
- Por otro lado, se establece que *el acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral en un entorno afectivo. En el caso de menor con discapacidad, deberá continuar con los apoyos especializados que viniera recibiendo o adoptar otros más adecuados a sus necesidades.*
- En cuanto a las **modalidades del acogimiento familiar**, el art. 173 bis dispone que éste podrá tener lugar en la familia extensa del menor o en familia ajena y podrá adoptar tres modalidades como son el acogimiento familiar de urgencia; el acogimiento familiar temporal y el acogimiento familiar permanente.

¹ SSTS 14 de julio de 2016 y 29 de septiembre de 2016.

DERECHO CIVIL

TEMA 45

LA PATRIA POTESTAD: SU EVOLUCIÓN. ELEMENTOS PERSONALES, EFECTOS Y EXTINCIÓN. EL DEFENSOR JUDICIAL EN RELACIÓN CON LA PATRIA POTESTAD.

LA PATRIA POTESTAD

- Al estudiar la patria potestad, podemos comenzar definiéndola como *el conjunto de derechos y deberes que la ley atribuye a los padres para el cumplimiento de sus funciones de asistencia, educación y cuidado de los hijos menores no emancipados.*
 - En este sentido, el art. 154 del Código Civil dispone que los *hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores. La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.*
 - Por otro lado, hay que señalar que la atribución de la patria potestad es uno de los efectos legales de la filiación y se produce desde el momento en que ésta queda legalmente determinada. No obstante, puede existir filiación sin patria potestad como sucede en el caso de los hijos emancipados y en los de privación o exclusión de la patria potestad.
- En cuanto a sus **caracteres**, distinguimos los siguientes:
 - Primero, su carácter dual en la medida en que se atribuye a ambos progenitores sin perjuicio de los casos en que la ley autoriza a uno de ellos a actuar por sí mismo.
 - Segundo, su carácter tuitivo en la medida en que debe ejercerse en beneficio de los hijos y se traduce en el deber de los padres de prestarles asistencia de todo orden. En efecto, el art. 39.3 de la Constitución dispone que *los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.*
 - Tercero, su sujeción a intervención judicial para proteger el interés de los hijos.
 - En este sentido, el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño dispone que todas las medidas concernientes a los niños adoptadas por los Tribunales y otras instituciones públicas atenderán primordialmente al interés superior del niño.
 - Por otra parte, el art. 9 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor de 1996 contempla el derecho del menor a ser oído tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social.
 - Cuarto, su condición de materia de orden público que se traduce en su carácter intransmisible, irrenunciable e imprescriptible.

SU EVOLUCIÓN

- En cuanto a su evolución, hay que señalar que el Derecho Romano concibe inicialmente la patria potestad como un poder absoluto y arbitrario del *paterfamilias* que alcanza a todos los miembros del grupo familiar y que llegaba hasta el *ius vitae et necis*, el *ius exponendi* y el *ius vendendi*.
- Por otro lado, esta concepción inicial fue evolucionando a partir del siglo I y culmina en la etapa justiniana con el principio *patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere* o, lo que es igual, la patria potestad debe consistir en la piedad y no en la atrocidad.
- En cuanto a su **regulación actual**, hay que señalar que el Derecho moderno concibe la patria potestad como una función social y como un conjunto de poderes dirigidos al cumplimiento de las obligaciones que la ley impone a los padres.
 - Por su parte, el Código Civil la contemplaba inicialmente con perfiles romanistas y patriarcales manifestados en su atribución exclusiva al padre y, sólo en su defecto, a la madre y en su ejercicio en interés del padre.
 - Finalmente, la reforma del Código Civil aprobada por la Ley 11/1981 introdujo el ejercicio conjunto de la patria potestad por ambos progenitores o por uno con el consentimiento del otro y la consagración del interés de los hijos como fundamento de los derechos y deberes reconocidos a los padres.

- En cuanto a su **regulación en el Derecho de la Unión Europea**, el art. 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dispone que los menores tienen derecho a la protección y cuidados necesarios para su bienestar así como a mantener relaciones personales y contactos directos con sus padres salvo que sean contrarios a su interés.
- Por otro lado, la materia viene regulada en el Reglamento sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental y sobre sustracción internacional de menores de 2019.
 - En este sentido, el art. 2 concibe esta responsabilidad como el conjunto de derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica por ministerio de la ley, resolución o acuerdo en relación con la persona o bienes de un menor.
 - Por otro lado, esta responsabilidad parental se extiende a materias como los derechos de custodia y visita; la tutela, curatela y demás instituciones análogas; la designación y funciones de la persona u órgano encargado de ocuparse de la persona o bienes de un menor, representarlo o prestarle asistencia; el acogimiento en un establecimiento u hogar de acogida y las medidas relativas a la administración, conservación o disposición de los bienes de un menor.

ELEMENTOS PERSONALES

- Pasando a ocuparnos de los elementos personales de la patria potestad, nos referiremos a su titularidad y ejercicio.

TITULARIDAD

- En cuanto a la titularidad, la patria potestad corresponde conjuntamente a ambos progenitores conforme al art. 154 del Código Civil que dispone que *los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores*.
 - No obstante, puede suceder que la patria potestad corresponda a un solo progenitor en el caso de que la filiación sólo haya quedado legalmente determinada respecto al mismo.
 - De igual modo, puede suceder que uno de los progenitores haya sido excluido o privado de la patria potestad por las causas que exponemos a continuación.
- En cuanto a las **causas de exclusión**, el art. 111 dispone que *quedará excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas y no ostentará derechos por ministerio de la Ley respecto del hijo o de sus descendientes, o en sus herencias, el progenitor*:
 - 1º. *Cuando haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme.*
 - 2º. *Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición.*
- Por otro lado, el mismo precepto dispone que el hijo no ostentará en estos casos el apellido del progenitor a menos que lo solicite él mismo o su representante legal pero quedarán a salvo las obligaciones de velar por los hijos y prestarles alimentos.
- Finalmente, estas restricciones dejarán de producir efecto por decisión del representante legal del hijo aprobada judicialmente o del propio hijo, una vez alcanzada la plena capacidad.
- En cuanto a las **causas de privación**, el art. 170 dispone que *cualquiera de los progenitores podrá ser privado total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial. Los Tribunales podrán, en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación.*

EJERCICIO

- En cuanto al ejercicio de la patria potestad, el art. 156 dispone que *la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad.*
- Por otro lado, se establece que se presumirá respecto a terceros de buena fe que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con consentimiento del otro.
- En cuanto a los **supuestos excepcionales**, el Código Civil contempla una serie de excepciones a la regla del ejercicio conjunto de la patria potestad.
 - En cuanto a los supuestos de responsabilidad penal, el art. 156 dispone que dictada una sentencia condenatoria o iniciado un proceso penal contra uno de los progenitores por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad sexual de los hijos comunes menores de edad o por atentar contra el otro progenitor, bastará el consentimiento de éste para la atención y asistencia psicológica de los hijos menores si bien el primer progenitor será informado previamente.
 - Por otro lado, también se aplicará esta regla cuando la mujer esté recibiendo asistencia en un servicio especializado de violencia de género aunque no se haya interpuesto denuncia previa y siempre que medie informe emitido por dicho servicio que acredite aquella situación.
 - Finalmente, si la asistencia hubiera de prestarse a hijos mayores de 16 años, se precisará en todo caso su consentimiento expreso.
 - En cuanto a los desacuerdos, el art. 156 dispone que *en caso de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, cualquiera de los dos podrá acudir a la autoridad judicial, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir a uno de los dos progenitores. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los progenitores o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años.*
 - En cuanto a los supuestos de ausencia o imposibilidad, el art. 156 dispone que *en defecto o por ausencia o imposibilidad de uno de los progenitores, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro.*
 - En cuanto a los supuestos de separación, el art. 156 dispone que *si los progenitores viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, la autoridad judicial, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre ambos las funciones inherentes a su ejercicio.*
 - De igual modo, el art. 159 dispone que *si los padres viven separados y no decidieren de común acuerdo, el Juez decidirá, siempre en beneficio de los hijos, al cuidado de qué progenitor quedarán los hijos menores de edad. El Juez oírán, antes de tomar esta medida, a los hijos que tuvieran suficiente juicio y, en todo caso, a los que fueran mayores de doce años.*
- En cuanto al **ejercicio por el menor no emancipado**, el art. 157 dispone que *el menor no emancipado ejercerá la patria potestad sobre sus hijos con la asistencia de sus padres y, a falta de ambos, de su tutor; en casos de desacuerdo o imposibilidad, con la del Juez.*

EFFECTOS

- Pasando a ocuparnos de los efectos de la patria potestad, el art. 154 dispone que *la patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.*

- Por otro lado, se establece que *esta función comprende los siguientes deberes y facultades:*
 - 1º. *Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.*
 - 2º. *Representarlos y administrar sus bienes.*
 - 3º. *Decidir el lugar de residencia habitual de la persona menor de edad, que sólo podrá ser modificado con consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, por autorización judicial.*
- Por otro lado, el mismo precepto dispone que *los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad.*
- Finalmente, nos referiremos a los límites de la patria potestad, las relaciones familiares de los hijos, la representación legal de los hijos y la administración de sus bienes.

LÍMITES

- En cuanto a los límites, éstos proceden del derecho de los hijos a ser oídos y del control judicial.
- En cuanto al **derecho del hijo a ser oído**, el art. 154 dispone que *si los hijos o hijas tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten sea en procedimiento contencioso o de mutuo acuerdo.*
- Por otro lado, se establece que los hijos deberán ser oídos en condiciones idóneas, en términos accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, su madurez y sus circunstancias y recabando el auxilio de especialistas cuando sea necesario.
- En cuanto al **control judicial**, el art. 158 dispone que el Juez acordará de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, del propio hijo o de cualquier pariente lo siguiente:
 - Primero, las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las necesidades futuras del hijo en caso de incumplimiento de este deber por los padres.
 - Segundo, las disposiciones apropiadas para evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda.
 - Tercero, las medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por los progenitores o por terceras personas y, en particular, la prohibición de salida del territorio nacional salvo autorización judicial previa; la prohibición de expedición del pasaporte al menor o la retirada del que se haya expedido y el sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor.
 - Cuarto, la prohibición a los progenitores, tutores u otros parientes o terceras personas de aproximarse al menor y acercarse a su domicilio o centro educativo y otros lugares que frecuente con respeto al principio de proporcionalidad.
 - Quinto, la prohibición de comunicación con el menor que impedirá a los progenitores, tutores u otros parientes o terceras personas establecer contacto escrito, verbal o visual por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático con respeto al mismo principio de proporcionalidad.
 - Sexto, la suspensión cautelar en el ejercicio de la patria potestad y/o en el ejercicio de la guarda y custodia; la suspensión cautelar del régimen de visitas y comunicaciones y, en general, las demás disposiciones que se consideren oportunas para apartar al menor de un peligro o evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas.
- Por otro lado, se establece que el Juzgado comunicará las medidas a la Entidad Pública en los casos de posible desamparo del menor.
- Finalmente, estas medidas podrán adoptarse en cualquier proceso o expediente de jurisdicción voluntaria. Por su parte, el Tribunal garantizará la audiencia del menor y podrá ser auxiliado por personas externas para garantizar que el menor pueda ejercitar este derecho por sí mismo.

RELACIONES FAMILIARES DE LOS HIJOS

- En cuanto a las relaciones familiares de los hijos, distinguimos dos supuestos.
- En cuanto a las **relaciones con los padres**, el art. 160 dispone que *los hijos menores tienen derecho a relacionarse con sus progenitores aunque éstos no ejerzan la patria potestad, salvo que se disponga otra cosa por resolución judicial o por la Entidad Pública en los casos establecidos en el artículo 161.*
- En cuanto a las **relaciones con otros parientes**, el art. 160 dispone que *no podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados.*
- De este modo, en caso de oposición, el Juez resolverá a petición del menor o de los hermanos, abuelos, parientes o allegados y asegurando que las medidas adoptadas para favorecer las relaciones entre hermanos y entre abuelos y nietos no permitan la infracción de las resoluciones judiciales que suspendan o restrinjan la relación del menor con alguno de sus progenitores.

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS HIJOS

- En cuanto a la representación legal de los hijos, el art. 162 dispone que *los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados.*
- No obstante, se exceptúan los siguientes actos:
 - Primero, los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo pueda ejercitar por sí mismo de acuerdo con su madurez.
 - Segundo, los actos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo.
 - Tercero, los actos relativos a bienes excluidos de la administración de los padres.
- Finalmente, se establece que para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales, será necesario su consentimiento expreso si tuviere suficiente juicio y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 158.

ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL HIJO

- En cuanto a la administración de los bienes de los hijos, el art. 164 dispone que *los padres administrarán los bienes de los hijos con la misma diligencia que los suyos propios, cumpliendo las obligaciones generales de todo administrador y las especiales establecidas en la Ley Hipotecaria.*
- No obstante, se exceptúan los siguientes bienes:
 - Primero, los bienes adquiridos a título gratuito cuando el disponente lo haya ordenado de forma expresa.
 - Segundo, los bienes adquiridos por sucesión en que uno o ambos progenitores hayan sido justamente desheredados o no hayan podido heredar por causa de indignidad y que serán administrados por la persona designada por el causante; en su defecto, por el otro progenitor y, en su defecto, por un administrador judicial.
 - Tercero, los bienes que el hijo mayor de dieciséis años haya adquirido con su trabajo o industria en cuyo caso los actos de administración ordinaria serán realizados por el hijo que precisará el consentimiento de los padres para los que excedan de aquélla.
- Finalmente, el art. 167 dispone que cuando la administración de los progenitores ponga en peligro el patrimonio del hijo, el Juez podrá adoptar a instancia del Ministerio Fiscal, del propio hijo o de cualquier pariente las medidas necesarias para la seguridad y recaudo de los bienes, exigir caución o fianza para la continuación de la administración o nombrar un administrador.

- En cuanto a los **frutos de los bienes**, el art. 165 dispone que *pertenecen siempre al hijo no emancipado los frutos de sus bienes, así como todo lo que adquiera con su trabajo o industria.*
 - Por otro lado, los padres podrán destinar los frutos y rentas del menor que conviva con ambos o con uno solo de ellos al levantamiento de las cargas familiares y no estarán obligados a rendir cuentas de lo que consumido para este fin.
 - No obstante, se exceptúan los frutos de los bienes excluidos de la administración paterna del art. 164. 1 y 2 y los bienes dados o donados a los hijos para su educación o carrera. No obstante, si los padres carecen de medios, podrán pedir al Juez que se les entregue la parte que equitativamente proceda.
- En cuanto a los **actos de disposición**, el art. 166 dispone que *los padres no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares ni enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente de acciones, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal.*
 - Por otro lado, se establece que los padres precisarán autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferidos a los hijos y, si el Juez negare la autorización, la herencia sólo podrá ser aceptada a beneficio de inventario.
 - No obstante, no se precisará autorización si el menor hubiese cumplido dieciséis años y consintiere en documento público ni tampoco para la enajenación de valores mobiliarios cuyo importe se reinvierta en bienes o valores seguros.
- En cuanto a la **rendición de cuentas**, el art. 168 dispone que el hijo podrá exigir a los padres al término de la patria potestad la rendición de cuentas de la administración ejercida y la acción para exigir esta obligación prescribirá a los tres años.
- Finalmente, los padres responderán de los daños y perjuicios causados por pérdida o deterioro de los bienes por dolo o culpa grave.

DEBERES DE LOS HIJOS

- En cuanto a los deberes de los hijos, el art. 155 dispone que los hijos deben:
 - 1º. *Obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad, y respetarles siempre.*
 - 2º. *Contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella.*

EXTINCIÓN

- Pasando a ocuparnos de la extinción de la patria potestad, el art. 169 contempla como causas la muerte o declaración de fallecimiento de los padres o del hijo, la adopción de este último y la emancipación.
- Por otro lado, ya hemos señalado el art. 170 que dispone que *el padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial. Los Tribunales podrán, en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación.*

EL DEFENSOR JUDICIAL EN RELACIÓN CON LA PATRIA POTESTAD

- Pasando a ocuparnos del defensor judicial en relación con la patria potestad, la materia viene regulada en el art. 163.

- En este sentido, se establecen las siguientes reglas:
 - 1º. *Siempre que en algún asunto los progenitores tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a éstos un defensor que los represente en juicio y fuera de él. Se procederá también a este nombramiento cuando los progenitores tengan un interés opuesto al del hijo menor emancipado cuya capacidad deban completar.*
 - 2º. *Si el conflicto de intereses existiera sólo con uno de los progenitores, corresponde al otro por Ley y sin necesidad de especial nombramiento representar al menor o completar su capacidad.*

DERECHO PROCESAL PENAL

TEMA 2

LA JURISDICCIÓN COMO PRESUPUESTO DEL PROCESO; LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN PENAL ORDINARIA. COMPETENCIA OBJETIVA Y FUNCIONAL. AFORAMIENTOS Y PRIVILEGIOS PROCESALES. INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN. LA COMPETENCIA TERRITORIAL. LA COMPETENCIA POR CONEXIÓN. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA JURISDICCIÓN Y DE LA COMPETENCIA: INHIBICIÓN ESPONTÁNEA; REQUERIMIENTOS DE INHIBICIÓN; CUESTIONES DE COMPETENCIA.

LA JURISDICCIÓN COMO PRESUPUESTO DEL PROCESO

- Al estudiar la jurisdicción como presupuesto del proceso, hay que comenzar señalando que la jurisdicción es el primer presupuesto de cualquier proceso ya que éste no puede existir si el órgano actuante no está investido de potestad jurisdiccional.

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN PENAL ORDINARIA

- En cuanto a los límites de la jurisdicción penal ordinaria, ésta viene sometida a unos límites objetivos derivados de la actuación de la jurisdicción militar y otros órdenes jurisdiccionales; unos límites subjetivos derivados de la inmunidad de jurisdicción de algunas personas y unos límites territoriales en los términos expuestos a continuación
- En cuanto al **principio de territorialidad**, el art. 23.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que la jurisdicción española conocerá de los delitos cometidos en territorio español o a bordo de los buques o aeronaves españolas sin perjuicio de lo establecido en los Tratados y Convenios Internacionales en los que España sea parte.
- En cuanto al **principio de personalidad**, el art. 23.2 dispone que la jurisdicción española conocerá de los delitos cometidos fuera del territorio nacional siempre que los responsables sean españoles o extranjeros que hayan adquirido la nacionalidad española después de la comisión del hecho y que concurren los siguientes requisitos:
 - Primero, que el hecho sea punible en su lugar de ejecución a menos que este requisito no sea necesario conforme a un tratado internacional o un acto normativo de una organización internacional en la que España sea parte.
 - Segundo, que el Ministerio Fiscal o el agraviado interpongan querrela ante los Tribunales españoles. No obstante, este requisito se entenderá cumplido en relación con los delitos competencia de la Fiscalía Europea cuando ésta ejercite efectivamente su competencia.
 - Tercero, que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o condenado en el extranjero y que, en este último caso, no haya cumplido la condena. Sin embargo, si la hubiere cumplido solo en parte, ésta se computará para rebajar la pena.
- En cuanto al **principio real o de protección**, el art. 23.3 dispone que la jurisdicción española conocerá de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional y que puedan ser tipificados, según la ley española, como los siguientes delitos.
 - Primero, traición y contra la paz o independencia del Estado.
 - Segundo, delitos contra el titular de la Corona, su Consorte, Sucesor o Regente.
 - Tercero, rebelión.
 - Cuarto, falsificación de la firma o estampilla reales, el sello del Estado, las firmas de los Ministros y los sellos públicos u oficiales.
 - Quinto, falsificación y expedición de moneda española.
 - Sexto, cualquier otra falsificación que perjudique directamente al crédito o los intereses del Estado e introducción o expedición de lo falsificado.
 - Séptimo, atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles.
 - Octavo, delitos contra la Administración Pública española o cometidos por funcionarios públicos españoles residentes en el extranjero en ejercicio de sus funciones.
 - Por último, delitos relativos al control de cambios, actualmente destipificados.
- En cuanto al **principio de universalidad**, el art. 23.4 dispone que la jurisdicción española conocerá de los delitos cometidos fuera del territorio nacional en que concurren los puntos de conexión con España que el precepto establece y que puedan ser tipificados conforme a la ley española como una serie de delitos enumerados en el precepto.

- Por otro lado, el art. 23.5 dispone que estos delitos no serán perseguibles en España si concurre alguna de las siguientes circunstancias:
 - Primero, que se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento ante un Tribunal Internacional constituido conforme a los Tratados y Convenios en que España sea parte.
 - Segundo, que se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en el Estado donde se hubieren cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la persona imputada. No obstante, la jurisdicción española no quedará excluida si la persona se hallare en territorio español a menos que se haya iniciado un procedimiento para su extradición al Estado donde se hayan cometido los hechos o al Estado de la nacionalidad de las víctimas o para ponerlo a disposición de un Tribunal Internacional para ser juzgado, salvo que la extradición no sea autorizada.

COMPETENCIA OBJETIVA

- Pasando a ocuparnos de la competencia objetiva, nuestro ordenamiento la configura partiendo de la naturaleza y gravedad de la infracción y de la persona contra la que se dirige el proceso.
- En cuanto a la **naturaleza y gravedad del delito**, el art. 14 la Ley de Enjuiciamiento Criminal distingue varios supuestos:
 - Primero, para el conocimiento y fallo de los juicios por delito leve serán competentes los Juzgados de Instrucción salvo que la competencia corresponda al Juzgado de Violencia sobre la Mujer conforme al número 5.
 - Segundo, para el conocimiento y fallo de las causas por delito a los que la ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa, cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, sean únicas, conjuntas o alternativas cuya duración no exceda de diez años, serán competentes los Juzgados de lo Penal o los Juzgados Central de lo Penal en función del delito cometido.
 - Por otra parte, los Juzgados de lo Penal o los Juzgados Centrales de lo Penal conocerán de los delitos leves, sean o no incidentales, imputables a los autores de estos delitos o a otras personas cuando la comisión del delito leve o su prueba estén relacionados con aquéllos.
 - No obstante, tratándose de los delitos contra la libertad sexual del Título VIII del Libro II del Código Penal, la competencia para el enjuiciamiento se determinará teniendo en cuenta sólo las penas de prisión o multa con los límites señalados.
 - Tercero, para el conocimiento y fallo de las causas no incluidas en el caso anterior, serán competentes la Audiencia Provincial o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en función del delito cometido.
 - Cuarto, para el conocimiento y fallo de las causas por los delitos previstos en el art. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, será competente este último.
 - Quinto, para el pronunciamiento de sentencia de conformidad en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, será competente el Juzgado de Instrucción de Guardia salvo que la competencia corresponda al Juzgado de Violencia sobre la Mujer.
- Por otro lado, el art. 14 bis dispone que cuando el conocimiento y fallo de una causa por delito dependa de la gravedad de la pena señalada al mismo, se atenderá sólo a la pena prevista para la persona física aunque el proceso se dirija sólo contra una persona jurídica.
- Finalmente, la Ley Orgánica del Poder Judicial prevé reglas en materias como el procedimiento de habeas corpus, la adopción de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, la competencia del Juzgado de Menores y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

COMPETENCIA FUNCIONAL

- Pasando a ocuparnos de la competencia funcional, nos referiremos a la competencia en fase de instrucción, en fase de recursos y en fase de ejecución de sentencia.
- En cuanto a la **fase de instrucción**, distinguimos los siguientes supuestos:
 - Primero, el art. 87 dispone que el Juzgado de Instrucción instruirá las causas por delitos cuyo enjuiciamiento corresponda al Juzgado de lo Penal o la Audiencia Provincial salvo que la competencia corresponda al Juzgado de Violencia sobre la Mujer.
 - Segundo, el art. 87 ter dispone que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer instruirá las causas por delito de homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, la integridad moral, la libertad sexual o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación siempre que la víctima sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia, así como los cometidos sobre los descendientes propios o de la esposa o conviviente o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente siempre que también se hubiere producido un acto de violencia de género. Por otro lado, también el Juzgado de Violencia sobre la Mujer instruiría las causas por delito contra los derechos y deberes familiares o quebrantamiento de condena, medida cautelar o medida de seguridad del art. 468 del Código Penal si la víctima fuere alguna de las personas mencionadas.
 - Tercero, el art. 88 dispone que el Juzgado Central de Instrucción instruirá las causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponda a los Juzgados Centrales de lo Penal o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.
 - Por último, los arts. 57, 61 y 73 disponen que, tratándose de procesos contra personas aforadas ante el Tribunal Supremo o un Tribunal Superior de Justicia, la competencia en fase de instrucción corresponderá a un Magistrado designado conforme a un turno preestablecido y que no formará parte de la Sala a efectos de enjuiciamiento.
- En cuanto a la **fase de recursos**, la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone lo siguiente:
 - Primero, los Juzgados de instrucción conocen de los recursos contra las resoluciones de los Jueces de Paz de su partido.
 - Segundo, las Audiencias Provinciales conocerán de los recursos de apelación contra las sentencias y demás resoluciones de los Jueces de Instrucción, Jueces de lo Penal, Jueces de Menores, Jueces de Violencia sobre la Mujer y Jueces de Vigilancia Penitenciaria de la provincia. No obstante, tratándose de recursos de apelación contra sentencias dictadas en juicios por delito leve, la Audiencia Provincial se constituirá con un solo Magistrado.
 - Tercero, la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá de los recursos de apelación contra las resoluciones en primera instancia de las Audiencias Provinciales y demás recursos previstos por la ley.
 - Cuarto, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional conocerá de los recursos contra las sentencias y demás resoluciones de los Jueces Centrales de Instrucción, Jueces Centrales de lo Penal, Jueces Centrales de Menores y Jueces Centrales de Vigilancia Penitenciaria.
 - Quinto, la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional conocerá de los recursos de apelación contra las sentencias en primera instancia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.
 - Por último, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conocerá de los recursos de casación, revisión y otros extraordinarios en materia penal que prevea la ley.
- En cuanto a la **fase de ejecución**, los arts. 984 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establecen que la ejecución de las sentencias recaídas en causa por delito corresponderá al órgano que hubiera dictado la sentencia firme sin perjuicio de algunas normas especiales.

AFORAMIENTOS

- Pasando a ocuparnos de los aforamientos, hay que señalar que son personas aforadas las que deben ser juzgadas por un órgano distinto del generalmente previsto para el mismo delito.
- En cuanto a la **Sala de lo Penal del Tribunal Supremo**, la Ley Orgánica del Poder Judicial contempla los siguientes supuestos:
 - En efecto, el art. 57 dispone que la misma conocerá de la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el Presidente y demás miembros del Gobierno; los Presidentes del Congreso de los Diputados y el Senado; el Presidente y los Vocales del Consejo General del Poder Judicial; los Presidentes y Magistrados del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo; los Presidentes y Magistrados de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia; el Fiscal General del Estado y los Fiscales de Sala del Tribunal Supremo; los Presidentes y Consejeros del Tribunal de Cuentas y del Consejo de Estado; el Defensor del Pueblo y las causas previstas en los Estatutos de Autonomía.
 - Por su parte, el art. 55 bis dispone que las Salas de lo Civil y lo Penal del Tribunal Supremo conocerán también de la tramitación y enjuiciamiento de las acciones civiles y penales contra la Reina consorte o el consorte de la Reina, el Príncipe o Princesa de Asturias y su consorte y el Rey o la Reina que hubieran abdicado y su consorte.
- En cuanto a la **Sala Especial del art. 61**, ésta conocerá de la instrucción y enjuiciamiento de las causas penales con los Presidentes de Sala o contra todos o la mayor parte de los Magistrados de una Sala.
- En cuanto a la **Sala de lo Civil y lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia**, el art. 73 dispone que ésta conocerá de las causas penales fijadas en los Estatutos de Autonomía así como de la instrucción y el enjuiciamiento de las causas contra Jueces, Magistrados y funcionarios del Ministerio Fiscal por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos en el ámbito de la Comunidad Autónoma, salvo que la competencia corresponda a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.
- En cuanto a la **Audiencia Provincial**, el art. 8 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad dispone que será competente para el enjuiciamiento de los delitos cometidos por los miembros de dichas Fuerzas en el ejercicio de sus funciones.

PRIVILEGIOS PROCESALES

- Pasando a ocuparnos de los privilegios procesales, conviene distinguir los siguientes:
 - Primero, la inmunidad de detención gubernativa que atribuye a su titular el privilegio de no poder ser detenido salvo en caso de flagrante delito y que corresponde a Diputados, Senadores, Jueces, Magistrados, Fiscales y al Defensor del Pueblo.
 - Segundo, la inmunidad de inculpación o procesamiento que corresponde a Diputados y Senadores conforme al art. 71 de la Constitución.
 - Tercero, la exención del deber de comparecer y declarar como testigos reconocida en el art. 411 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a determinadas personas.
 - Por último, el privilegio de declarar por escrito o en despacho oficial reconocido en el art. 412 a determinadas autoridades.

INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN

- En cuanto a las inmunidades de jurisdicción, se trata de supuestos en que la jurisdicción penal no puede actuar frente a determinadas personas.

- En cuanto a las **inmunidades de Derecho interno**, distinguimos las siguientes:
 - Primero, el art. 56 de la Constitución dispone que *la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad*.
 - Segundo, el art. 71 dispone que *los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones*.
 - Por último, la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional atribuyen inviolabilidad al Defensor del Pueblo y los Magistrados del Tribunal Constitucional por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones.
- En cuanto a las **inmunidades de Derecho Internacional**, la materia viene regulada por la Ley Orgánica 16/2015 que atribuye inmunidad de jurisdicción a las siguientes personas y bienes:
 - Primero, los Estados extranjeros y sus bienes salvo en materia de indemnizaciones por muerte o lesiones sufridas por una persona o por daño o pérdida de sus bienes.
 - Segundo, los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Asuntos Exteriores extranjeros, ya se encuentren en España o en el extranjero.
 - Tercero, los buques de guerra y los buques y aeronaves extranjeros aunque se hallen en aguas interiores, el mar territorial o el espacio aéreo o terrestre español.
 - Cuarto, las organizaciones internacionales con sede u oficina en España en relación con el ejercicio de sus funciones.
 - Por último, las conferencias o reuniones internacionales celebradas en España.

LA COMPETENCIA TERRITORIAL

- Pasando a ocuparnos de la competencia territorial, hay que señalar que la Ley de Enjuiciamiento Criminal la regula mediante un fuero general, un fuero especial y unos fueros subsidiarios.
- En cuanto al **fuero general**, el art. 14 dispone que la competencia para conocer de un proceso corresponderá al Juzgado o Tribunal del partido judicial donde se hubiera cometido el delito.
- En cuanto al **fuero especial**, el art. 15 bis dispone que tratándose de delitos cuya instrucción o enjuiciamiento corresponda al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, la competencia corresponderá al Juzgado del domicilio de la víctima sin perjuicio de la adopción de la orden de protección o las medidas urgentes a que se refiere el art. 13 por el Juez del lugar de comisión del hecho.
- En cuanto al **fuero subsidiario**, el art. 15 dispone que si no se conociere el lugar de comisión del hecho, la competencia corresponderá a los Juzgados del término, partido o circunscripción donde se hayan descubierto las pruebas materiales del delito; en su defecto a los del lugar donde el reo fue aprehendido; en su defecto, a los del lugar de residencia del reo y, finalmente, a cualquiera otro que hubiese tenido conocimiento del hecho delictivo.
- Por otro lado, el mismo precepto dispone que tan pronto como se conozca el lugar de comisión del delito, el Juez que estuviera conociendo de la causa se inhibirá en favor del competente, pondrá a su disposición a los detenidos y le remitirá las diligencias y efectos intervenidos.

LA COMPETENCIA POR CONEXIÓN

- Pasando a ocuparnos de la competencia por conexión, el art. 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que cada delito dará lugar a la formación de una única causa.
- No obstante, los delitos conexos se investigarán y enjuiciarán en la misma causa cuando la investigación y prueba en conjunto resulte conveniente para su esclarecimiento y para la determinación de los responsables a menos que ello suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso.

- En cuanto a los **supuestos de conexidad**, el art. 17 dispone que, a efectos de jurisdicción y competencia, se estimarán delitos conexos los siguientes:
 - Primero, los cometidos por dos o más personas reunidas.
 - Segundo, los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello.
 - Tercero, los cometidos como medio para perpetrar otros delitos o facilitar su ejecución.
 - Cuarto, los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos.
 - Quinto, los delitos de favorecimiento real y personal y el blanqueo de capitales respecto al delito antecedente.
 - Por último, los cometidos por diversas personas cuando se causen lesiones o daños recíprocos.
- Por otro lado, también podrán enjuiciarse en la misma causa y a instancia del Ministerio Fiscal los delitos no conexos cometidos por la misma persona, que tengan analogía o relación entre sí y que sean de la competencia del mismo órgano judicial cuando la investigación y prueba en conjunto sea conveniente para su esclarecimiento y la determinación de los responsables, a menos que ello suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso.
- En cuanto a sus **efectos de la conexidad sobre la competencia territorial**, el art. 18 dispone que la competencia para conocer de los delitos conexos corresponderá al Juez o Tribunal del lugar donde se haya cometido el delito castigado con pena mayor; si están castigados con igual pena, al primero que haya iniciado la causa y, si las causas se han iniciado al mismo tiempo o no constare cuál de ellas comenzó primero, al que designen la Audiencia o el Tribunal Supremo.
- No obstante, tratándose de delitos conexos cometidos por dos o más personas en distintos lugares y en los que hubiera precedido concierto, la competencia corresponderá al Juzgado o Tribunal del partido judicial donde tenga su sede la Audiencia Provincial siempre que los delitos se hayan cometido en el territorio de la misma provincia y que, al menos, uno se haya cometido en dicho partido.
- En cuanto a los **efectos de la conexidad sobre la competencia objetiva**, distinguiremos los siguientes supuestos:
 - Primero, el art. 14 dispone que los Juzgados de lo Penal y los Juzgados Centrales de lo Penal conocerán de los delitos leves, sean o no incidentales, imputables a los autores de los delitos sobre los que verse el proceso u otras personas cuando la comisión del delito o su prueba estuviesen relacionados con aquéllos.
 - Segundo, el art. 17 bis dispone que la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer se extenderá a la instrucción y enjuiciamiento de los delitos conexos cuando la conexión se funde en los números 3º o 4º del art. 17, relativos a los delitos cometidos como medio para perpetrar otros delitos o para facilitar su ejecución y a los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos.
 - Tercero, el art. 272 dispone que si los investigados fueran varios y alguno tuviera un fuero especial, la competencia corresponderá al órgano competente respecto a la persona aforada.
 - Cuarto, el art. 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que la competencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se extenderá al enjuiciamiento de los delitos conexos con los enumerados en el mismo precepto.
 - Quinto, el art. 5 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado dispone que éste conocerá de los delitos conexos con los previstos en el art. 1 siempre que la conexidad se funde en los números 1º a 4º del art. 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No obstante, el Tribunal del Jurado no conocerá por conexidad del delito de prevaricación ni tampoco de los delitos conexos cuyo enjuiciamiento pueda realizarse por separado sin que se rompa la continencia de la causa.

TRATAMIENTO PROCESAL DE LA JURISDICCIÓN

- Pasando a ocuparnos del tratamiento procesal de la jurisdicción, ésta podrá examinarse de oficio o a instancia de parte.
- En cuanto al **examen de oficio**, el art. 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que la jurisdicción es improrrogable.
- Por tanto, los órganos jurisdiccionales examinarán de oficio su propia jurisdicción y resolverán sobre ella con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal. Por otro lado, esta resolución será fundada y expresará el órgano al que se reputa competente.
- En cuanto al **examen a instancia de parte**, las partes podrán alegar la falta de jurisdicción por medio de declinatoria.

TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COMPETENCIA

INHIBICIÓN ESPONTÁNEA Y REQUERIMIENTOS DE INHIBICIÓN

- En cuanto al tratamiento procesal de la competencia, hay que señalar los siguientes principios:
 - En primer lugar, el art. 44 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que el orden jurisdiccional penal es siempre preferente por lo que ningún Juez o Tribunal podrá plantear conflicto de competencia a los órganos de este orden jurisdiccional.
 - En segundo lugar, el art. 52 dispone que no podrá suscitarse cuestión de competencia entre Jueces y Tribunales subordinados entre sí, por lo que el Juez o Tribunal superior fijará su propia competencia con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal por el plazo común de diez días y, contra la resolución, no podrá interponerse recurso alguno.
 - En tercer lugar, el art. 21 de Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que el Tribunal Supremo no podrá promover cuestiones de competencia ni ningún Juez o Tribunal podrá promoverlas frente a él. No obstante, si un Juez o Tribunal estuviera conociendo de un asunto reservado al Tribunal Supremo, éste le ordenará de oficio o a instancia de parte que le remita las actuaciones y se abstenga de conocer de él y, contra esta resolución, no podrá interponerse recurso alguno.
 - Por último, el art. 759 contempla normas análogas para el procedimiento abreviado.
- En cuanto al **examen de oficio**, hay que señalar que la competencia de los órganos judiciales penales es improrrogable por lo que éstos deberán examinar su propia competencia objetiva, territorial y funcional en cualquier estado del procedimiento.
- En este sentido, el examen de oficio de la competencia se traduce en la inhibición espontánea y los requerimientos de inhibición.
 - En efecto, el art. 25 dispone que el Juez o Tribunal que estuviera conociendo de una causa y estimare que la misma no le corresponde acordará inhibirse en favor del Juez o Tribunal al que estime competente aunque no haya precedido petición del Ministerio Fiscal ni de los interesados.
 - De igual modo, el Juez o Tribunal que se estimare competente para conocer de una causa de la que otro órgano estuviera conociendo promoverá cuestión de competencia.
- En cuanto al **examen a instancia de parte**, el art. 26 dispone que el Ministerio Fiscal y las partes promoverán las cuestiones de competencia por inhibitoria o declinatoria si bien ambas serán incompatibles.
 - En este sentido, la inhibitoria se planteará ante el órgano al que se reputa competente para que formule requerimiento de inhibición al que se halle conociendo de la causa.
 - Por el contrario, la declinatoria se plantea que está actualmente conociendo de la causa para que se inhiba a favor de aquél al que se estime competente.

CUESTIONES DE COMPETENCIA

- Pasando a ocuparnos de las cuestiones de competencia, éstas se producen cuando un Juez o Tribunal se inhiere del conocimiento de una causa y la remite a otro órgano que también rechaza su competencia o cuando un Juez o Tribunal requiera a otro para que se inhiba en su favor y este último rechaza el requerimiento.
- En cuanto al **procedimiento ordinario**, el art. 22 dispone que cuando dos o más Jueces de Instrucción se estimen competentes para conocer de un asunto y si no se pusieren de acuerdo en la primera comunicación, darán cuenta al tribunal superior, que decidirá sin ulterior recurso cuál de los Jueces debe actuar.
 - Por un lado, si la cuestión se planteara en fase de instrucción, el art. 22 dispone que en tanto no recaiga decisión, cada uno de los Jueces seguirá practicando las diligencias necesarias para la comprobación del delito y las que considere de reconocida urgencia.
 - Por otro lado, si la cuestión se planteara tras la conclusión del sumario, el art. 24 dispone que el procedimiento se suspenderá hasta que recaiga la decisión.
- En cuanto al **procedimiento abreviado**, el art. 759 dispone que si un Juzgado o Tribunal rehusare el conocimiento de una causa o reclamare la que otro órgano conociendo, se practicará una primera comunicación entre ellos y, si no hubiera acuerdo, el hecho se pondrá en conocimiento del superior jerárquico mediante exposición razonada.
 - Por su parte, el superior jerárquico resolverá con audiencia del Ministerio Fiscal y demás partes en una comparecencia que se celebrará en las veinticuatro horas siguientes y, contra esta resolución, no cabrá recurso alguno.
 - Finalmente, si la cuestión surge durante la fase de instrucción, cada uno de los órganos continuará practicando las diligencias necesarias para la comprobación del delito, la averiguación e identificación de sus responsables y la protección de los ofendidos o perjudicados. De igual modo, deberán remitirse testimonio de lo actuado y comunicarse cuantas diligencias se practiquen.

DERECHO PROCESAL PENAL

TEMA 19

EL JUICIO ORAL. PREPARACIÓN. COMIENZO DEL JUICIO ORAL; DESARROLLO Y CONCLUSIÓN; LA «TESIS» DEL ART. 733 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.
LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO ORAL: CAUSAS Y CONSECUENCIAS.

EL JUICIO ORAL

- Al estudiar el juicio oral en el proceso penal, hay que comenzar señalando que el mismo se extiende desde el auto de apertura de juicio oral hasta el pronunciamiento de la sentencia y tiene por objeto dirimir las pretensiones de las partes mediante la práctica de las pruebas.
- En este sentido, la fase de juicio oral se caracteriza por una serie de principios como son los de concentración, contradicción, inmediación, oralidad y publicidad.
- En cuanto al **principio de concentración**, el art. 744 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que una vez abierto el juicio, el mismo continuará durante las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su conclusión.
- No obstante, el art. 745 dispone que el Presidente del Tribunal podrá suspender la apertura de las sesiones si las partes no tuvieran preparadas las pruebas ofrecidas en sus escritos por causas independientes de la voluntad de aquéllas.
- En cuanto al **principio de contradicción**, éste implica que no podrá actuarse pretensión en el proceso sin conceder previamente audiencia a la persona contra quien dicha pretensión se dirige permitiéndole valerse de los medios de prueba pertinentes.
 - En este sentido, el principio de contradicción constituye una manifestación del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la propia defensa del art. 24.2 de la Constitución.
 - Por otro lado, el principio de contradicción resulta aplicable a cualquier fase o instancia del proceso y supone que será necesaria la presencia de ambas partes en el juicio oral y no se admitirá prueba alguna en la que no hayan tenido la oportunidad de intervenir.
- En cuanto al **principio de inmediación**, éste implica que todas las actuaciones del juicio y, especialmente, la práctica de las pruebas, se desarrollarán ante la presencia directa del Juez o Tribunal que deba dictar sentencia.
- En cuanto al **principio de oralidad**, el art. 120 de la Constitución dispone que *el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal*.
- En este sentido, el principio de oralidad se manifiesta esencialmente en la fase de juicio oral ya que las fases de instrucción e intermedia son predominantemente escritas. No obstante, la fase de juicio oral comprende actuaciones escritas como las calificaciones provisionales, los artículos de previo pronunciamiento, la recusación de los peritos y la prueba documental.
- En cuanto al **principio de publicidad**, el art. 120 dispone que *las actuaciones judiciales serán públicas con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento*.
- Por su parte, el art. 680 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que los debates del juicio oral serán públicos bajo pena de nulidad con las siguientes limitaciones de los arts. 681 y 682:
 - Primero, el Juez o Tribunal podrá acordar de oficio o a instancia de parte que las sesiones se celebren a puerta cerrada cuando sea necesario por razones de seguridad u orden público; para la protección de los derechos fundamentales de los intervinientes y, especialmente, de la intimidad de la víctima; para el respeto a la misma o su familia o para evitar perjuicios relevantes a las víctimas. No obstante, el Juez o Tribunal podrá autorizar la presencia de personas que acrediten un interés especial en la causa.
 - Segundo, el Juez o Tribunal podrá prohibir la divulgación o publicación de información sobre la identidad de la víctima o la obtención o publicación de sus imágenes. No obstante, estos actos se prohíben en todo caso cuando afecten a víctimas menores de edad, a personas con discapacidad y necesitadas de especial protección o a víctimas de delitos contra la libertad sexual, mutilación genital femenina, matrimonio forzado, acoso con connotación sexual y trata con fines de explotación sexual.
 - Tercero, el Juez o Tribunal podrá restringir la presencia en las sesiones del juicio de los medios de comunicación audiovisual y prohibir que se graben todas o algunas de las audiencias cuando sea imprescindible para preservar el orden de las sesiones y los derechos fundamentales de las partes y otros intervinientes.

PREPARACIÓN

- En cuanto a la preparación del juicio oral, nos referiremos a la admisión de las pruebas y el señalamiento del juicio.
- En cuanto a la **admisión de las pruebas**, el art. 658 dispone que presentados los escritos de calificación o recogida la causa de la última de las partes a que se haya entregado, el Letrado de la Administración de Justicia pasará la causa al Magistrado Ponente para el examen de las pruebas propuestas por el plazo de tres días.
 - Por otra parte, el art. 659 dispone que el Tribunal examinará seguidamente las pruebas propuestas y dictará auto admitiendo las que crea pertinentes y rechazará las demás. No obstante, tratándose de pruebas propuestas por la acusación particular, el Tribunal sólo podrá rechazarlas con previa audiencia del Ministerio Fiscal.
 - Finalmente, contra la parte del auto por la que se admitan las pruebas o se resuelva sobre la práctica de prueba anticipada, no podrá interponerse recurso alguno. Sin embargo, la denegación de pruebas podrá alegarse en el recurso de casación que se interponga contra la sentencia siempre que se hubiere formulado la pertinente protesta.
- En cuanto al **señalamiento del juicio**, el art. 659 dispone que el Letrado de la Administración de Justicia señalará el día y hora en que deban comenzar las sesiones del juicio oral conforme a los criterios generales y a las instrucciones concretas y específicas fijadas por el Presidente de la Sala o Sección.
 - Por otro lado, estos criterios e instrucciones tendrán en cuenta la prisión del acusado, las medidas de aseguramiento adoptadas para garantizar su presencia a disposición judicial, las demás medidas cautelares personales adoptadas, la prioridad de otras causas, la complejidad de la prueba propuesta y cualquier otra circunstancia relevante que se ponga de manifiesto al estudiar el asunto de que se trate.
 - Del mismo modo, el Letrado de la Administración de Justicia informará a la víctima por escrito de la fecha y lugar de celebración del juicio aunque no sea parte en el proceso ni deba intervenir en él.
- Por otro lado, se establecen las siguientes medidas preparatorias del juicio oral:
 - Primero, el art. 660 dispone que el Letrado de la Administración de Justicia mandará expedir los mandamientos o exhortos para la citación de los testigos y peritos.
 - Segundo, el art. 664 dispone que el Tribunal mandará que el acusado que se halle en prisión provisional sea trasladado a la cárcel de la población donde se celebre el juicio.
 - Tercero, el art. 688 dispone que el Letrado de la Administración de Justicia velará por que las piezas de convicción se encuentren en la sede del Tribunal en el día señalado para el comienzo de las sesiones del juicio oral.

COMIENZO DEL JUICIO ORAL

- En cuanto al comienzo del juicio oral, nos referiremos a las facultades de la presidencia y la conformidad del acusado.
- En cuanto a las **facultades del Presidente**, éstas comprenden las de dirección de los debates y policía de estrados y vienen recogidas en los arts. 682 a 697 en los siguientes términos:
 - Primero, el Presidente dirigirá los debates evitando discusiones impertinentes y que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad sin coartar la libertad de los defensores.
 - Segundo, el Presidente tendrá todas las facultades necesarias para mantener el orden y el respeto debido al Tribunal y los demás poderes públicos, pudiendo corregir en el acto las infracciones que no constituyan delito ni tengan señalada corrección especial con una multa de 5000 a 25.000 pesetas.

- Tercero, el Presidente llamará al orden a la persona que lo altere y podrá expulsarla del local si lo estimare oportuno. Del mismo modo, también podrá acordar la detención en el acto de cualquier persona que cometa algún delito y la pondrá a disposición del Juzgado competente.
 - Cuarto, las personas interrogadas o que dirijan la palabra al Tribunal deberán hablar de pie salvo el Ministerio Fiscal, los defensores de las partes y las demás personas a quienes el Presidente dispense de esta obligación por razones especiales.
 - Quinto, se prohíben las muestras de aprobación o desaprobación.
 - Por último, si el acusado alterare el orden con una conducta inconveniente y persistiera en ella a pesar de las advertencias del Presidente y del apercibimiento de hacerle abandonar el local, el Tribunal podrá decidir que sea expulsado durante cierto tiempo o durante el resto de las sesiones.
- En cuanto a la **conformidad del acusado**, el art. 688 dispone que una vez abierta la sesión y si la pena solicitada no excede de seis años de prisión, el Presidente del Tribunal preguntará a cada uno de los acusados si se confiesan reos del delito conforme a la calificación más grave de las formuladas por las partes acusadoras y si se confiesan responsables civiles conforme a la cantidad mayor.
 - Por su parte, el art. 697 dispone que si todos los procesados contestaren afirmativamente, el Presidente preguntará a sus defensores si consideran necesaria la celebración del juicio oral y, si contestaren negativamente, el Tribunal dictará sentencia.
 - Por el contrario, los arts. 695 y siguientes disponen que procederá la celebración del juicio oral en los siguientes supuestos:
 - Primero, si cualquiera de los procesados no se confiesa reo del delito imputado o su defensor considera necesaria la celebración del juicio oral.
 - Segundo, si cualquiera de los procesados confesare su responsabilidad criminal pero no la civil o la cuantía de la misma en cuyo caso la discusión y práctica de las pruebas se limitará al extremo que el acusado no hubiere admitido.
 - Tercero, si cualquiera de los procesados se negare a responder la pregunta formulada por el Presidente.
 - Cuarto, si no se hubiera podido hacer constar en el sumario la existencia del cuerpo del delito y éste, en caso de haberse cometido el delito, hubiera tenido que existir.
 - Por último, si la calificación fuere incorrecta o la pena solicitada no fuese procedente conforme a dicha calificación.

DESARROLLO

- En cuanto al desarrollo del juicio, el art. 701 dispone que cuando el juicio deba continuar, se dará cuenta del hecho que motivó la formación del sumario y del día de comienzo de la instrucción expresando si el procesado se halla en prisión o libertad provisional. De igual modo, se procederá a la lectura de los escritos de calificación y de las listas de testigos y peritos presentadas por la partes y de las pruebas admitidas por el Tribunal.
- En cuanto a la **práctica de la prueba**, el art. 701 dispone que se practicarán por este orden las propuestas por el Ministerio Fiscal, por los demás actores y por los procesados.
 - Por otro lado, las pruebas de cada parte se practicarán por el orden señalado en sus escritos de calificación provisional.
 - No obstante, el Presidente podrá alterar este orden legal de práctica de las pruebas de oficio o a instancia de parte si lo estima conveniente para el mayor esclarecimiento de los hechos o el más seguro descubrimiento de la verdad.

- Por su parte, el art. 728 dispone que no podrán practicarse otras pruebas que las propuestas por las partes ni podrán ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas presentadas por aquéllas.
- No obstante, el art. 729 contempla tres excepciones:
 - En primer lugar, los careos entre los testigos, entre los procesados o entre unos y otros que el Presidente acuerde de oficio o a instancia de cualquiera de las partes.
 - En segundo lugar, las diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación.
 - En tercer lugar, las diligencias de prueba que las partes ofrezcan en el acto del juicio oral para acreditar alguna circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de la declaración de un testigo.
- En cuanto a las **medidas de protección de víctimas, menores y discapacitados**, el art. 25 de la Ley del Estatuto de la Víctima del Delito dispone que podrán adoptarse las siguientes medidas conforme a la Ley de Enjuiciamiento Criminal:
 - Primero, evitar el contacto visual entre la víctima y el acusado por medio de tecnologías de la comunicación.
 - Segundo, permitir a la víctima ser oída sin estar presente en la sala de vistas mediante la misma tecnología.
 - Tercero, evitar que se formulen preguntas sobre la vida privada de la víctima y que no guarden relación con el hecho enjuiciado salvo que el Juez o Tribunal estime que deban contestarse para valorar los hechos o la credibilidad de la declaración.
 - Cuarto, acordar la celebración de la vista sin presencia del público en cuyo caso el Juez o Tribunal podrán autorizar la presencia de personas que acrediten un especial interés en la causa.
- Por otro lado, la Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla medidas específicas para menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección si bien permite su aplicación a cualquier víctima del delito.
 - En primer lugar, el art. 703 bis dispone que en el caso de que un menor de catorce años o discapacitado haya prestado declaración como prueba preconstituida conforme al art. 449 bis en la fase de instrucción, el Tribunal sólo podrá acordar la intervención del testigo en la vista de modo excepcional cuando sea solicitada por alguna de las partes y se estime necesario por resolución motivada y asegurando que la grabación cuenta con los apoyos de accesibilidad en el caso de que el testigo sea una persona con discapacidad.
 - En segundo lugar, el art. 707 dispone que fuera de los casos citados, cuando un menor de dieciocho años o persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir en el acto del juicio, su declaración se practicará evitando la confrontación visual con el inculpado cuando sea necesario para impedir o reducir el perjuicio derivado del proceso o de la práctica de la diligencia.
 - En este sentido, podrá utilizarse cualquier medio técnico que permita practicar esta prueba incluyendo la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la sala de vistas mediante tecnologías de la comunicación accesible.
 - Finalmente, estas medidas podrán también aplicarse a la declaración de la víctima cuando su necesidad se derive de su evaluación inicial o posterior.
 - En tercer lugar, el art. 709 dispone que el Presidente podrá adoptar medidas para evitar que se formulen a la víctima preguntas innecesarias sobre su vida privada y, en particular, sobre su intimidad sexual que resulten irrelevantes para el hecho enjuiciado a menos que las considere pertinentes y necesarias conforme a las circunstancias del caso. Por otro lado, si se formularen estas preguntas, el Presidente no permitirá que sean contestadas.

CONCLUSIÓN

- En cuanto a la conclusión del juicio, nos referiremos a las conclusiones definitivas, los informes de las partes y el derecho del acusado a la última palabra.
- En cuanto a las **conclusiones definitivas**, el art. 732 dispone que practicadas las pruebas, las partes podrán modificar las conclusiones formuladas en los escritos de calificación en cuyo caso entregarán las nuevas conclusiones por escrito al Presidente del Tribunal.
- En este sentido, la jurisprudencia ha declarado que las conclusiones definitivas suponen una delimitación definitiva del objeto del proceso y el instrumento para determinar la congruencia entre la acusación y la sentencia¹.
 - Por otro lado, la misma jurisprudencia sostiene que la modificación de las conclusiones provisionales no podrá extenderse a hechos o personas que no aparezcan incluidos en el escrito de conclusiones provisionales².
 - Por otra parte, la modificación de las conclusiones provisionales respetará el derecho de defensa del encausado que podrá solicitar el aplazamiento de la sesión.
- En cuanto a los **informes**, el art. 734 dispone que el Presidente concederá después la palabra al Ministerio Fiscal y la acusación particular para que informen sobre aquellos hechos que estimen probados, su calificación legal, la participación de los procesados y la responsabilidad civil.
 - Por otro lado, el Presidente concederá seguidamente la palabra al actor civil y a la defensa de los procesados y terceros civilmente responsables.
 - Finalmente, el art. 738 dispone que una vez emitidos estos informes, sólo se permitirá a las partes la rectificación de hechos y conceptos.
- En cuanto a la **última palabra**, el art. 739 dispone que el Presidente preguntará seguidamente a los procesados si tienen algo que manifestar al Tribunal y, en caso afirmativo, les concederá la palabra cuidando de que no ofendan la moral ni falten al respeto y consideración debidas al Tribunal u otras personas y les retirará la palabra si es necesario.
 - En este sentido, la jurisprudencia sostiene que el derecho a la última palabra constituye una manifestación del derecho de defensa y no puede ser suprimido aunque el acusado haya sido expulsado de la sala en el ejercicio de las funciones de policía de estrados³. De este modo, la vulneración de este derecho provocará la nulidad del juicio oral y la celebración de un nuevo juicio ante un tribunal formado por Magistrados distintos⁴.
 - Finalmente, el derecho a la última palabra constituye un acto de autodefensa ya que el acusado intervendrá personalmente ante el Tribunal sin mediación de su Abogado.

LA «TESIS» DEL ARTÍCULO 733 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

- Pasando a ocuparnos de la «tesis» del art. 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el mismo dispone que *si juzgando por el resultado de las pruebas, entendiéndose el Tribunal que el hecho ha sido calificado con manifiesto error, podrá el Presidente emplear la siguiente fórmula:*
- *“Sin que sea visto prejuzgar el fallo definitivo sobre las conclusiones de la acusación y la defensa, el Tribunal desea que el Fiscal y los defensores del procesado le ilustren acerca de si el hecho justiciable constituye el delito de ... o si exista la circunstancia eximente de responsabilidad a que se refiere el nº... del artículo ... del Código Penal”.*
- En cuanto a los **supuestos de planteamiento**, el art. 733 dispone que el planteamiento de la tesis es una facultad excepcional de la que el Tribunal hará uso con moderación.
- Por otro lado, esta facultad no se extiende a las causas por delito sólo perseguibles a instancia de parte como las injurias y calumnias contra particulares.

- Por su parte, la jurisprudencia ha declarado que el Tribunal debe plantear la tesis siempre que la calificación propuesta sea perjudicial para el acusado como en los siguientes casos:
 - Primero, cuando el Tribunal estime que el acusado debe ser condenado por delito distinto del que fue objeto de la acusación y con independencia de la pena prevista. No obstante, no será necesario el planteamiento de la tesis cuando exista homogeneidad entre ambos delitos y el planteado por el Tribunal esté castigado con menor pena.
 - Segundo, cuando el Tribunal estime que deban apreciarse circunstancias agravantes o tipos agravados no solicitados por la acusación.
 - Tercero, cuando el Tribunal estime que debe apreciarse un grado de participación o de ejecución más grave que el solicitado por la acusación.
- En cuanto a los **efectos**, la jurisprudencia ha declarado que el Tribunal sólo podrá aplicar la calificación propuesta cuando ésta haya sido asumida por alguna de las partes acusadoras.
- En este sentido, el art. 789, relativo al procedimiento abreviado, dispone que la sentencia no podrá imponer pena más grave que la solicitada por las partes acusadoras ni condenar por un delito distinto que conlleve una diversidad de bien jurídico protegido o una mutación sustancial del hecho enjuiciado a menos que alguna de las partes asuma el planteamiento expuesto por el Tribunal al requerirles para que formulen sus conclusiones definitivas.
 - Por otro lado, el art. 733 dispone que la sesión se suspenderá hasta el día siguiente si el Ministerio Fiscal o cualquiera de los defensores de las partes manifestaren no estar suficientemente preparados para discutir la cuestión planteada por el Presidente.
 - Finalmente, el art. 851 contempla como motivo de casación por quebrantamiento de forma que la sentencia castigue al acusado por delito más grave que el que fue objeto de la acusación si el Tribunal no hubiere procedido de la forma prevista en el art. 733.

LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO ORAL: CAUSAS

- Pasando a ocuparnos de la suspensión del juicio oral, el art. 745 dispone que el Presidente podrá suspender la apertura de las sesiones si las partes no tuvieran preparadas las pruebas ofrecidas en sus escritos por causas independientes de la voluntad de aquéllas.
- Por su parte, el art. 746 contempla las siguientes causas de suspensión:
 - Primero, que el Tribunal tenga que resolver durante los debates alguna cuestión incidental y ésta no pueda decidirse en el acto.
 - Segundo, que el Tribunal o alguno de sus miembros tenga que realizar alguna diligencia fuera del lugar en que se celebren de las sesiones y ésta no pudiere realizarse en el tiempo que media entre una y otra.
 - Tercero, que no comparezcan los testigos de cargo y de descargo ofrecidos por las partes y el Tribunal considere necesaria su declaración. No obstante, el Tribunal podrá acordar en este caso la continuación del juicio y la práctica de las demás pruebas y, seguidamente, suspender el juicio hasta la comparecencia de los testigos ausentes.
 - Cuarto, que algún miembro del Tribunal, el Fiscal o el Letrado defensor de cualquiera de las partes enfermase hasta el punto de no poder seguir interviniendo en el juicio y este último no pueda ser reemplazado sin grave inconveniente para la defensa del interesado.
 - Quinto, que alguno de los procesados no pueda estar presente en el juicio por la causa señalada en el apartado anterior en cuyo caso la suspensión se acordará después de oír a los facultativos nombrados de oficio para el reconocimiento del enfermo.
 - Sexto, que se produzcan revelaciones o retractaciones inesperadas que generen alteraciones sustanciales en el juicio haciendo necesarios nuevos elementos de prueba o una sumaria instrucción suplementaria.

- Por otro lado, el art. 746 establece dos reglas adicionales como son las siguientes:
 - En primer lugar, no procederá la suspensión por enfermedad o incomparecencia de los procesados citados personalmente cuando el Tribunal estime con audiencia de las partes que hay elementos para juzgarles con independencia.
 - En segundo lugar, tratándose de procesos en que el Abogado haya sido designado por el turno de oficio, el procedimiento se suspenderá por el tiempo que el Colegio profesional tarde en proveer la designación de un nuevo profesional para evitar causar indefensión a la parte. No obstante, si la suspensión se solicita por haberse producido o iniciado el parto de forma repentina o sin tiempo suficiente para que otro Abogado pueda hacerse cargo del asunto y prepararlo, el señalamiento se suspenderá por el tiempo imprescindible en atención a su complejidad.
- Por otro lado, tratándose de personas jurídicas, el art. 786 bis dispone que la incomparecencia de la persona especialmente designada para representarlas no impedirá la celebración de la vista si bien será necesaria la presencia de su Abogado y Procurador.

CONSECUENCIAS

- En cuanto a las consecuencias de la suspensión, el art. 749 dispone que cuando la suspensión hubiere de prolongarse indefinidamente o por tiempo demasiado largo por enfermedad de alguna de las personas señaladas o por necesidad de realizar una instrucción suplementaria, las sesiones celebradas quedarán sin efecto y el Letrado de la Administración de Justicia señalará fecha y hora para la celebración de un nuevo juicio, una vez desaparezca la causa de suspensión o las personas reemplazables puedan ser reemplazadas.
- Finalmente, el art. 788, relativo al procedimiento abreviado, dispone que el Juez o Tribunal podrá acordar la suspensión del juicio oral por cualquiera de los motivos del art. 746 durante un máximo de treinta días pero, transcurrido este plazo, los actos realizados perderán validez y será necesaria la celebración de un nuevo juicio oral.

¹ STS 28 de septiembre de 2005.

² SSTS 25 de abril de 2005 y 20 de marzo de 2007.

³ SSTS 9 de diciembre de 1997, 5 de abril de 2000 y 16 de mayo de 2002.

⁴ STS 9 de junio de 2003.

DERECHO PROCESAL PENAL

TEMA 22

EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO: ÁMBITO, OBJETO Y COMPETENCIA. PECULIARIDADES EN CUANTO A LA INICIACIÓN. LA ACTUACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL. DILIGENCIAS Y PREVENCIÓNES JUDICIALES. LAS DILIGENCIAS PREVIAS. INFORMACIÓN DE DERECHOS, PRUEBA ANTICIPADA. CONCLUSIÓN DE LA FASE INSTRUCTORA, LA CONFORMIDAD POR RECONOCIMIENTO DE HECHOS.

EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

- Al estudiar el procedimiento abreviado, hay que comenzar señalando que el sistema procesal penal vigente en España está constituido por cinco procesos esenciales como son el proceso por delitos graves, el procedimiento abreviado, el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, el procedimiento ante el Tribunal del Jurado y el juicio sobre delitos leves.
 - En este sentido, el procedimiento abreviado se introdujo por la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal aprobada por la Ley Orgánica 7/1988.
 - Por otro lado, su regulación ha sido analizada por las Circulares de la Fiscalía General del Estado 1/1989 y 1/2003.

ÁMBITO Y OBJETO

- Pasando a ocuparnos de su ámbito y objeto, el art. 757 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que sin perjuicio de lo previsto para los procedimientos especiales, el procedimiento abreviado se aplicará al enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años o cualesquiera otras de distinta naturaleza, sean únicas, conjuntas o alternativas y con independencia de su cuantía o duración.
 - En este sentido, las penas que dan lugar a la aplicación del procedimiento abreviado son las previstas en abstracto para el delito consumado y no las que resulten del grado de ejecución o participación o de la concurrencia de circunstancias modificativas.
 - Por otro lado, si la ley establece una atenuación o agravación preceptiva de la pena, se estará a la pena prevista en el subtipo atenuado o agravado pero, si la atenuación o agravación son meramente facultativas, se estará a la regla general.

COMPETENCIA

- En cuanto a la competencia, nos referiremos a la fase de instrucción y en fase de juicio oral.
- En cuanto a la **fase de instrucción**, el art. 14 dispone que la competencia corresponde al Juez de Instrucción o al Juez de Violencia sobre la Mujer en relación con los supuestos previstos en el art. 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial o al Juez Central de Instrucción en relación con los delitos que el art. 65 de la misma norma.
- En cuanto a la **fase de juicio oral**, el art. 14 dispone que los Juzgados de lo Penal o los Juzgados Centrales de lo Penal conocerán del enjuiciamiento y fallo de las causas por delito a los que la ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa, cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, sean únicas, conjuntas o alternativas cuya duración no exceda de diez años.
- Por otra parte, los Juzgados de lo Penal o Juzgados Centrales de lo Penal conocerán de los delitos leves, sean o no incidentales, imputables a los autores de estos delitos o a otras personas cuando la comisión del delito leve o su prueba estén relacionados con aquéllos.
 - No obstante, tratándose de los delitos contra la libertad sexual del Título VIII del Libro II del Código Penal, la competencia para el enjuiciamiento se determinará teniendo en cuenta sólo las penas de prisión o multa con los límites señalados.
 - Por otro lado, tratándose de supuestos concursales, la jurisprudencia ha declarado que la competencia corresponderá al Juzgado de lo Penal cuando la pena en abstracto de cada uno de los delitos no supere los cinco años aunque la suma sí supere este límite¹.
- Finalmente, el art. 14 dispone que la Audiencia Provincial o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional conocerán del enjuiciamiento y fallo de las causas no incluidas en el caso anterior.

PECULIARIDADES EN CUANTO A LA INICIACIÓN

- Pasando a ocuparnos de las peculiaridades en la iniciación del proceso, ésta se ajustará a las normas generales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con las siguientes especialidades:
 - En primer lugar, el art. 761 dispone que el ofendido o perjudicado podrán mostrarse parte en la causa sin necesidad de interposición de querrela.
 - En segundo lugar, el art. 777 dispone que el Juez de Instrucción practicará u ordenará practicar a la Policía Judicial las diligencias necesarias para determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que hubieran participado en él y el órgano competente para el enjuiciamiento. Del mismo modo, el Juez informará al Ministerio Fiscal de la incoación del proceso y de los hechos que la hubieren motivado.
 - En tercer lugar, el art. 772 regula las funciones preprocesales del Ministerio Fiscal en los términos que señalaremos más adelante.

LA ACTUACIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL

- Pasando a ocuparnos de la actuación de la Policía Judicial, el art. 126 de la Constitución dispone que *la Policía Judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente en los términos que la ley establezca.*
- En cuanto a sus **funciones en el procedimiento abreviado**, el art. 770 dispone que la Policía Judicial acudirá de inmediato al lugar de los hechos y realizará las siguientes diligencias.
 - Primero, requerir la presencia de un facultativo o personal sanitario para prestar los auxilios necesarios al ofendido por el delito.
 - Segundo, acompañar al acta constancia fotográfica o en otro soporte de reproducción de la imagen cuando sea necesario para el esclarecimiento de los hechos y exista riesgo de desaparición de las fuentes de prueba.
 - Tercero, recoger y custodiar los efectos, instrumentos y pruebas del delito que corran riesgo de desaparición y ponerlos a disposición de la autoridad judicial.
 - Cuarto, en caso de muerte de una persona y si el cadáver se hallare en la vía pública, la vía férrea u otro lugar de tránsito, trasladar el cadáver al lugar próximo más idóneo, restablecer el servicio interrumpido y dar cuenta inmediatamente a la autoridad judicial. Del mismo modo, la Policía Judicial reseñará previamente la posición del interfecto, obtendrá fotografías y señalará sobre el lugar la posición exacta que ocupaba.
 - Quinto, recoger los datos de identificación y localización de las personas que se hallen en el lugar de comisión del hecho.
 - Por último, intervenir el vehículo y retener su permiso de circulación y el permiso de conducir de la persona a quien se impute el hecho.
- Finalmente, los arts. 771 y 772 imponen a la Policía Judicial unos deberes de información a las víctimas y los sospechosos y otras funciones como las de requerir el auxilio de otros miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado si es necesario y extender el correspondiente atestado; entregarlo al Juez con las personas de los detenidos y remitir copia al Ministerio Fiscal.

LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

- Pasando a ocuparnos de la intervención del Ministerio Fiscal, nos referiremos sucesivamente a sus funciones preprocesales y su intervención en las diligencias previas.
- En cuanto a sus **funciones preprocesales**, el art. 773 dispone que siempre que el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho que revista caracteres de delito, informará a la víctima de los

derechos que le asisten, realizará la evaluación y resolución provisionales de sus necesidades y practicará por sí u ordenará practicar a la Policía Judicial las diligencias necesarias para la comprobación del hecho y la responsabilidad de los partícipes.

- Por otra parte, el Ministerio Fiscal podrá hacer comparecer a cualquier persona para recibirle declaración en cuyo caso se observarán las mismas garantías previstas para la declaración ante el Juez o Tribunal.
- Por otro lado, el Ministerio Fiscal decretará el archivo de las actuaciones cuando el hecho no revista caracteres de delito y comunicará la decisión a quien aleguen ser ofendido o perjudicado para que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción. Del mismo modo, el Fiscal cesará en las diligencias tan pronto como tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos.
- En cuanto a la **intervención en las diligencias previas**, el art. 773 dispone que el Fiscal se constituirá en las diligencias previas para el ejercicio de las acciones civil y penal y velará por el respecto de las garantías procesales del investigado y por la protección de los derechos de la víctima y los perjudicados por el delito.
- Por otro lado, el mismo precepto atribuye al Ministerio Fiscal las siguientes funciones:
 - Primero, impulsar y simplificar la tramitación del procedimiento sin perjuicio del derecho de defensa de las partes y del carácter contradictorio del mismo.
 - Segundo, impartir instrucciones generales y particulares a la Policía Judicial para el más eficaz cumplimiento de sus funciones.
 - Tercero, intervenir en las actuaciones.
 - Cuarto, aportar los medios de prueba de que disponga y solicitar al Juez la práctica de aquellas diligencias que considere necesarias.
 - Quinto, solicitar al Juez la adopción de medidas cautelares o su levantamiento.
 - Por último, solicitar al Juez la conclusión de la instrucción cuando estime que se han practicado las diligencias necesarias para decidir sobre el ejercicio de la acción penal.

DILIGENCIAS Y PREVENIONES JUDICIALES

- Pasando a ocuparnos de las diligencias y prevenciones judiciales, la Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla una serie de cuestiones que exponemos a continuación.

CUESTIONES DE COMPETENCIA

- En cuanto a las cuestiones de competencia, el art. 759 dispone que si un Juzgado o Tribunal rehusare el conocimiento de una causa o reclamare la que otro órgano estuviera conociendo y hay duda sobre cuál de ellos es el competente, se practicará una primera comunicación entre ellos y, si no hay acuerdo, pondrán el hecho en conocimiento del superior jerárquico mediante exposición razonada.
 - Por su parte, el superior jerárquico resolverá lo procedente con audiencia del Ministerio Fiscal y las partes personadas en una comparecencia que se celebrará dentro de las veinticuatro horas siguientes y, contra esta resolución, no cabrá recurso alguno.
 - Por otro lado, se establece que si la cuestión surge durante la fase de instrucción, cada uno de los Juzgados continuará practicando en todo caso las diligencias conducentes para la comprobación del delito, la averiguación e identificación de los responsables y la protección de los ofendidos o perjudicados y deberán remitirse recíprocamente las diligencias que practiquen.

- Por otra parte, ningún Juez de Instrucción, Juez de lo Penal, Juez Central de Instrucción o Juez Central de lo Penal podrá promover cuestiones de competencia frente a la Audiencia respectiva sino que se limitarán a exponerle las razones que tenga para creer que les corresponde el conocimiento del asunto con previa audiencia del Ministerio Fiscal por el plazo de un día.
- Finalmente, si un Juez de Instrucción, Juez de lo Penal, Juez Central de Instrucción o Juez Central de lo Penal estuvieren conociendo de una causa atribuida a las Audiencias respectivas, éstas le ordenarán que les remita las actuaciones y se abstenga de seguir conociendo con audiencia del Ministerio Fiscal y demás partes por el plazo de dos días.

CAMBIO DE PROCEDIMIENTO

- En cuanto al cambio de procedimiento, el art. 760 dispone que si iniciado un proceso por los trámites del procedimiento abreviado, resultare que el hecho no está incluido en su ámbito de aplicación, la tramitación continuará conforme a las reglas del sumario ordinario sin retroceder a una fase anterior salvo que sea necesario practicar las diligencias exigidas por la ley.
- De igual modo, también se procederá de esta forma cuando el procedimiento se inicie por los trámites del sumario ordinario y el hecho está incluido en el ámbito del procedimiento abreviado.

AGILIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

- En cuanto a la agilización del procedimiento, el art. 762 establece las siguientes reglas:
 - Primero, el Juez o Tribunal que acuerde la práctica de cualquier diligencia se entenderá directamente con el Juez, Tribunal, autoridad o funcionario que deba realizarla.
 - Segundo, si las personas que deban ser citadas no tuvieren domicilio conocido ni fueren halladas por la Policía Judicial, el Juez o Tribunal ordenará publicar la cédula por el medio más idóneo para que llegue a conocimiento del interesado y sólo acordará su publicación en medios de comunicación social cuando lo considere indispensable.
 - Tercero, las requisitorias que deban expedirse se insertarán en el fichero automatizado de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y, si fuere oportuno, se publicarán en medios de comunicación escrita.
 - Cuarto, el Juez podrá acordar la formación de piezas separadas para el enjuiciamiento de los delitos conexos cuando los investigados sean varios y se aprecien elementos que permitan su enjuiciamiento separado con el fin de simplificar y activar el procedimiento.
 - Quinto, las declaraciones reseñarán el Documento Nacional de Identidad a menos que se trate de agentes de la autoridad en cuyo caso bastará el número del carné profesional. De este modo, se prescindirá de la certificación de nacimiento cuando la identidad del investigado no ofrezca dudas a la vista de su Documento Nacional de Identidad u otras circunstancias y tenga conocidamente la edad de dieciocho años y, en caso contrario, se unirá a las actuaciones la certificación y la ficha dactiloscópica.
 - Sexto, los testigos o investigados que no hablen el idioma español serán asistidos por un intérprete conforme a lo dispuesto en los arts. 440 y 441 y sin que precisen estar en posesión de título oficial.
 - Séptimo, la preexistencia de las cosas hurtadas, robadas o estafadas sólo se acreditará cuando el Juez tuviere dudas al respecto. De igual modo, los informes sobre conducta del investigado sólo se solicitarán cuando el Juez los considere imprescindibles.
 - Por último, tratándose de hechos derivados del uso y circulación de vehículos a motor, deberá reseñarse en la primera declaración del conductor su permiso de conducción, el permiso de circulación del vehículo, el certificado de seguro obligatorio y el documento que acredite su vigencia. De igual modo, también se reseñarán estos dos últimos datos cuando se trate de otras actividades cubiertas por seguro obligatorio.

MEDIDAS CAUTELARES

- En cuanto a las medidas cautelares, distinguimos entre medidas cautelares personales y reales.
- En cuanto a las **medidas cautelares personales**, el art. 763 dispone que el Juez o Tribunal podrá acordar la detención o cualesquiera otras medidas privativas de libertad o restrictivas de derechos conforme a las normas generales de la ley.
- Por otro lado, las actuaciones relativas a estas medidas se documentarán en pieza separada.
- En cuanto a las **medidas cautelares reales**, el art. 764 dispone que estas se ajustarán a las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre contenido, presupuestos y caución sustitutoria. Por su parte, las cauciones se prestarán en la forma prevista en dicha norma y podrán prestarse por la entidad que asegure la responsabilidad civil de la persona contra la que se dirige la medida.
- Por otro lado, estas medidas se adoptarán por auto y se documentarán en pieza separada.
- Por otra parte, los arts. 764 y 765 establecen unas normas especiales como son las siguientes:
 - En primer lugar, tratándose de responsabilidades cubiertas por seguro obligatorio de responsabilidad civil, se requerirá a la aseguradora o al Consorcio de Compensación de Seguros para que afiancen dicha responsabilidad hasta el límite del seguro obligatorio. En este sentido, la entidad no podrá ser parte en el proceso sin perjuicio de su derecho de defensa en relación con la obligación de afianzar.
 - En segundo lugar, el Juez podrá acordar la intervención inmediata de los vehículos y la retención de su permiso de circulación por el tiempo indispensable para realizar alguna investigación sobre ellos o para asegurar las responsabilidades pecuniarias en tanto no conste acreditada la solvencia del investigado, encausado o tercero responsable civil.
 - En tercer lugar, el Juez podrá acordar la intervención del permiso de conducción en cuyo caso se requerirá al investigado para que se abstenga de conducir vehículos a motor con apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia. Por otro lado, estas medidas conllevarán la retirada de los correspondientes documentos y la comunicación al organismo administrativo correspondiente.
 - Por último, tratándose de hechos relacionados con la circulación de vehículos a motor, el Juez o Tribunal podrá ordenar el pago de una pensión provisional de la cuantía y duración necesarias para atender a la víctima y personas a su cargo en cuyo caso el pago se realizará por anticipado en las fechas indicadas por el Juez o Tribunal. De igual modo, también podrá adoptarse esta medida cuando la responsabilidad civil derivada del hecho esté garantizada por un seguro obligatorio.

RÉGIMEN DE RECURSOS

- Pasando a ocuparnos del régimen de recursos, el art. 766 dispone que contra los autos del Juez de Instrucción y el Juez de lo Penal que no estén expresamente exceptuados podrá interponerse recurso de reforma y recurso de apelación que no tendrán efectos suspensivos a menos que la ley disponga otra cosa.
- Por otro lado, el recurso podrá interponerse con el recurso de reforma pero sin que sea necesario interponer previamente el recurso de reforma para interponer el de apelación.

DESIGNACIÓN DE ABOGADO Y PROCURADOR

- En cuanto al nombramiento de Abogado y Procurador, el art. 767 dispone que la asistencia letrada será necesaria desde la detención o desde que resulte de las actuaciones la imputación de un delito contra persona determinada. De este modo, la Policía Judicial, el Ministerio Fiscal o la Autoridad Judicial recabarán de inmediato la designación de Abogado de oficio si el interesado no lo hubiese nombrado.

- Por su parte, el art. 768 dispone que el Abogado designado para la defensa tendrá habilitación legal para la representación de su defendido por lo que no será necesaria la intervención de Procurador hasta el trámite de apertura del juicio oral.
- De este modo, el Abogado cumplirá hasta ese momento el deber de señalamiento de domicilio a efectos de notificaciones y traslado de documentos.

LAS DILIGENCIAS PREVIAS

- Pasando a ocuparnos de las diligencias previas, el art. 777 dispone que el Juez practicará u ordenará practicar a la Policía Judicial las diligencias necesarias para determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que hayan participado y el órgano competente para el enjuiciamiento. Del mismo modo, el Juez informará al Ministerio Fiscal de la incoación del proceso y los hechos que la hubieren motivado.
- En cuanto a las **especialidades**, el art. 778 contempla las siguientes:
 - Primero, el informe pericial podrá prestarse por un solo perito.
 - Segundo, tratándose de casos de lesiones, no será necesario esperar a la sanidad del lesionado para acordar el sobreseimiento o archivo ni para continuar la tramitación del procedimiento cuando sea posible formular escrito de acusación.
 - Tercero, el Juez podrá acordar que el Médico Forense u otro perito recojan muestras o vestigios cuyo análisis pudiera facilitar el esclarecimiento del hecho en cuyo caso el laboratorio remitirá el resultado en el plazo que le señale.
 - Cuarto, el Juez podrá autorizar al Médico Forense a asistir en su lugar al levantamiento del cadáver y realizar la descripción del mismo.
 - Quinto, el Juez podrá acordar que no se practique la autopsia si el Médico Forense o el que le sustituya dictamina cumplidamente la causa de la muerte y sus circunstancias.
 - Por último, el Juez podrá ordenar que se preste la asistencia sanitaria debida a heridos, enfermos y cualquier persona que la precise con ocasión de los hechos.

INFORMACIÓN DE DERECHOS

- En cuanto a la información de derechos, distinguimos entre el investigado y el ofendido.
- En cuanto a la **información al investigado**, el art. 775 dispone que el Juez le informará en su primera comparecencia de los hechos que se le imputan de la forma más comprensible.
- Por su parte, el Letrado de la Administración de Justicia le informará de sus derechos y, particularmente de los previstos en el art. 118. Del mismo modo, le requerirá para que designe un domicilio en España a efectos de notificaciones o una persona que las reciba en su nombre con la advertencia de que la citación realizada en el domicilio o a la persona designada permitirá la celebración del juicio en ausencia cuando la pena solicitada no excede de dos años de privación de libertad o de seis años si fuese de distinta naturaleza.
 - Por otra parte, el Juez informará al investigado cuando se produzca un cambio relevante en el objeto de la investigación y en los hechos imputados. No obstante, esta información podrá facilitarse por escrito al Abogado defensor mediante una exposición sucinta y suficiente para posibilitar el ejercicio del derecho de defensa.
 - Finalmente, el investigado podrá entrevistarse reservadamente con su Abogado antes y después de prestar declaración sin perjuicio de lo dispuesto para la incomunicación de los detenidos.

- En cuanto a la **información al ofendido o perjudicado**, el art. 776 dispone que el Letrado de la Administración de Justicia les informará de los derechos que les asisten conforme a los arts. 109 y 110 si no lo hubiera hecho la Policía Judicial y esta información versará también sobre los medios de asistencia a las víctimas previstos por la ley.
- De este modo, el ofendido o perjudicado personados en la causa podrán tomar conocimiento de las actuaciones y solicitar la práctica de diligencias y cuanto convenga a su derecho.

PRUEBA ANTICIPADA

- En cuanto a la prueba anticipada, el art. 777 dispone que si por razón del lugar de residencia de un testigo u otros motivos fuera de temer que una prueba no podrá practicarse en el acto del juicio oral o podrá motivar su suspensión, el Juez de Instrucción practicará inmediatamente la misma asegurando la contradicción entre las partes.
 - Por otro lado, se establece que la diligencia se documentará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen o por medio de acta autorizada por el Letrado de la Administración de Justicia con expresión de los intervinientes.
 - Finalmente, la parte a quien interese la valoración de la prueba deberá solicitar la lectura del acta o la reproducción de la grabación en el juicio oral conforme al art. 730.
- En cuanto al **testimonio de menores o incapacitados**, el art. 777 dispone que siempre que un menor de catorce años o persona con discapacidad necesitada de especial protección deba intervenir como testigo en la fase de instrucción de un proceso por alguno de los delitos a que se refiere el art. 449 ter, el Juez acordará practicar prueba preconstituida conforme a las reglas del mismo precepto.
- Por otro lado, también se aplicará lo dispuesto en el art. 703 bis que dispone que siempre que en la fase de instrucción se practique la declaración de un testigo como prueba preconstituida, se procederá a instancia de parte interesada a la reproducción de la grabación audiovisual en la vista conforme al art. 730.2 y sin que sea necesaria la presencia del testigo.

CONCLUSIÓN DE LA FASE INSTRUCTORA

- En cuanto a la conclusión de la fase instructora, el art. 779 dispone que practicadas las diligencias pertinentes, el Juez adoptará por auto alguna de las siguientes resoluciones:
 - Primero, si el Juez estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece suficientemente justificada su perpetración, se acordará el sobreseimiento que corresponda. De igual modo, si el Juez estimare que el hecho es constitutivo de delito pero no existe autor conocido, el mismo acordará el sobreseimiento provisional y ordenará el archivo.
 - Segundo, si el Juez estimare que el hecho es constitutivo de delito leve, se remitirán las actuaciones al Juez competente a menos que le corresponda su enjuiciamiento.
 - Tercero, si el Juez estimare que el hecho está atribuido a la jurisdicción militar, se inhibirá en favor del órgano competente. Del mismo modo, si todos los investigados fueren menores de edad, se dará traslado de las diligencias al Fiscal de Menores a efectos de lo previsto en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor.
 - Cuarto, si el Juez estimare que el hecho es constitutivo de un delito de los previstos en el art. 757, acordará continuar el procedimiento abreviado. En este sentido, el auto recogerá la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a la que se imputan y no podrá dictarse sin haberse tomado declaración a esta persona en calidad de investigado en los términos del art. 775.

- En cuanto a la **notificación del auto al Ministerio Fiscal**, el art. 779 dispone que en los tres primeros supuestos contemplados en el precepto, las actuaciones se remitirán al Fiscal de la Audiencia Provincial cuando no exista miembro del Ministerio Fiscal constituido en el Juzgado y ninguna de las partes haya interpuesto recurso.
- Por su parte, el Ministerio Fiscal devolverá los autos en el plazo de tres días con la fórmula de “visto” o con el escrito de interposición del recurso y se procederá a la ejecución de lo resuelto.
- En cuanto a la **notificación del auto de sobreseimiento a la víctima**, el art. 779 dispone que el auto de sobreseimiento se comunicará a las víctimas en la dirección de correo electrónico facilitada y, en defecto de ésta, en su dirección postal.
 - Por otro lado, la comunicación se entenderá realizada válidamente y surtirá sus efectos una vez transcurridos cinco días a menos que la víctima acredite la imposibilidad de acceder a su contenido por justa causa.
 - Finalmente, las víctimas podrán interponer recurso contra el auto de sobreseimiento en el plazo de veinte días aunque no se hubieran mostrado parte en la causa.

LA CONFORMIDAD POR RECONOCIMIENTO DE HECHOS

- Pasando a ocuparnos de la conformidad por reconocimiento de hechos, el art. 779 dispone que el Juez convocará al Ministerio Fiscal y demás partes para que manifiesten si formulan escrito de acusación con la conformidad del acusado en el caso de que éste haya reconocido los hechos en presencia judicial y con asistencia de su Abogado en cualquier momento anterior y que los hechos sean constitutivos de delito castigado con pena incluida entre los límites del art. 801.
- De este modo, si existiere acuerdo, el Juez incoará diligencias urgentes y se continuará su tramitación por los trámites de los arts. 800 y 801.

¹ STS 19 de enero de 2018 y Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2017.

DERECHO PROCESAL PENAL

TEMA 31

EL RECURSO DE CASACIÓN PENAL. RESOLUCIONES RECURRIBLES, MOTIVOS, ADMISIÓN Y SUSTANCIACIÓN. LA REVISIÓN PENAL. EL RECURSO DE RESCISIÓN DE LA SENTENCIA DICTADA CONTRA REOS AUSENTES.

EL RECURSO DE CASACIÓN PENAL

- Al estudiar el recurso de casación penal, podemos comenzar definiéndolo como *aquel recurso extraordinario y devolutivo que puede interponerse contra algunas resoluciones definitivas de los órganos colegiados y ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para examinar la aplicación de las normas sustantivas y procesales por los órganos jurisdiccionales inferiores*.
 - En este sentido, el recurso de casación cumple tres funciones esenciales como son una función nomofiláctica consistente en el control de la aplicación de la ley por los órganos judiciales inferiores; una función uniformadora consistente en el establecimiento de criterios de aplicación uniforme de las normas y una función de tutela de las garantías constitucionales.
 - En efecto, el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que siempre que proceda el recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de un precepto constitucional y la competencia para decidirlo corresponderá al Tribunal Supremo, cualquiera que sea la materia, el Derecho aplicable y el orden jurisdiccional.

RESOLUCIONES RECURRIBLES

- Pasando a ocuparnos de las resoluciones recurribles, distinguimos entre sentencias y otras resoluciones definitivas.
- En cuanto al **recurso de casación contra sentencias**, el art. 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal distingue los siguientes supuestos:
 - En primer lugar, podrá interponerse recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma contra las sentencias de la Sala de lo Civil y lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en única instancia o apelación y contra las sentencias de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional.
 - En segundo lugar, podrá interponerse recurso de casación pero sólo por infracción de ley contra las sentencias de la Audiencia Provincial o Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en apelación conforme al art. 849.1º.
 - Por su parte, esta norma se refiere al caso en que, dados los hechos probados, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal.
 - En este sentido, este recurso se configura sobre la base del concepto de interés casacional y tiene por finalidad asegurar la existencia de doctrina jurisprudencial sobre cualquier materia sustantiva.
 - En tercer lugar, el art. 847 dispone que no podrá interponerse recurso de casación contra las sentencias que se limiten a declarar la nulidad de una sentencia recaída en primera instancia.
 - Por último, el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016 declaró que tampoco cabrá recurso de casación contra las sentencias en apelación en el procedimiento por delitos leves.
- En cuanto al **recurso de casación contra autos**, el art. 848 dispone que podrá interponerse recurso de casación pero sólo por infracción de ley contra los siguientes autos:
 - Primero, contra los autos para los que la ley autorice expresamente el recurso como el auto de refundición de condenas del art. 988 y el auto de resolución de las cuestiones de competencia del art. 25.
 - Segundo, contra los autos definitivos de las Audiencias Provinciales o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en primera instancia o apelación en caso de que supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y siempre que la causa se haya dirigido contra el encausado por resolución judicial que suponga una imputación fundada.

MOTIVOS

- Pasando a ocuparnos de los motivos del recurso, nos referiremos al recurso de casación por infracción de precepto constitucional, por infracción de ley y por quebrantamiento de forma.

INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL

- En cuanto a la infracción de precepto constitucional, el art. 852 dispone que el recurso podrá fundarse en todo caso en la infracción de preceptos constitucionales por lo que constituye el cauce procesal adecuado para la alegación de vulneraciones de derechos fundamentales.
- Por su parte, el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016 declaró que no se admitirá recurso de casación por infracción de precepto constitucional contra las sentencias de la Audiencia Provincial o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en apelación porque el art. 847 establece sólo el recurso de casación por infracción de ley del art. 849.1º en los términos señalados anteriormente.

INFRACCIÓN DE LEY

- En cuanto a la infracción de ley, el art. 849 dispone que se entenderá infringida la ley para que pueda interponerse recurso de casación en los siguientes casos:
 - En primer lugar, cuando dados los hechos probados, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal.
 - En segundo lugar, cuando haya existido error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador y que no sean contradichos por otros elementos probatorios.
- En cuanto a la **infracción de precepto sustantivo**, la jurisprudencia sostiene que este motivo parte del respeto absoluto a los hechos probados por lo que el recurrente no podrá pretender su modificación o supresión¹.
- Por otro lado, la norma infringida deberá ser de carácter sustantivo, ya se trate de normas penales o normas integradoras de leyes penales en blanco, pero con exclusión de las normas procesales o de infracciones de la jurisprudencia².
- En cuanto al **error en la apreciación de la prueba**, la jurisprudencia sostiene que este motivo sólo podrá alegarse cuando los documentos reúnan los siguientes requisitos:
 - En primer lugar, deberá tratarse de documentos casacionales en sentido estricto en el sentido de aquellas representaciones gráficas del pensamiento creadas con fines de preconstitución probatoria y destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico³.
 - En segundo lugar, deberá tratarse de documentos extrínsecos al proceso por lo que no se admitirán las pruebas personales documentadas como actas de declaraciones del acusado o los testigos o la grabación del juicio oral⁴.
 - En tercer lugar, deberá tratarse de documentos literosuficientes en el sentido de que acrediten por si solos el hecho que se pretenda probar sin necesidad de completarlos con otros medios de prueba⁵.
 - En cuarto lugar, deberá tratarse de documentos que acrediten un error de importancia en el sentido de provocar la modificación de alguno de los pronunciamientos del fallo⁶.
 - En quinto lugar, deberá tratarse de documentos que no sean contradichos por otras pruebas que el Tribunal haya valorado al tiempo de dictar sentencia⁷.
 - Por último, será necesario que el recurrente cite expresamente el documento y que concrete los extremos del mismo que demuestren el error atribuido al Tribunal⁸.

QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

- En cuanto al recurso de casación por quebrantamiento de forma, nos referiremos a los motivos basados en vicios del proceso o en vicios de la sentencia.
- En cuanto a los **vicios del proceso**, el art. 850 contempla los siguientes motivos:
 - Primero, que se haya denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente.
 - Segundo, que se haya omitido la citación al procesado, el responsable civil subsidiario, la parte acusadora o el actor civil para su comparecencia en el juicio oral a menos que hayan comparecido en tiempo dándose por citadas.
 - Tercero, que el Presidente del Tribunal impida que un testigo conteste a preguntas que le fueren dirigidas siendo pertinentes y de manifiesta influencia en la causa.
 - Cuarto, que se desestime alguna pregunta por sugestiva, capciosa o impertinente sin serlo y siempre que tenga verdadera importancia para el resultado del juicio.
 - Por último, que el Tribunal haya acordado no suspender el juicio para los procesados comparecidos en caso de incomparecencia de otros siempre que exista causa fundada que se oponga a juzgarles por separado y no hubiese recaído declaración de rebeldía.
- En cuanto a los **vicios de la sentencia**, el art. 851 contempla los siguientes motivos:
 - Primero, que la sentencia no exprese clara y terminantemente los hechos probados o resulte manifiesta contradicción entre ellos o se consignen como probados hechos que, por su carácter jurídico, supongan una predeterminación del fallo.
 - Segundo, que la sentencia exprese que los hechos alegados por las partes acusadoras no se han probado pero sin hacer relación expresa de los que resultaren probados.
 - Tercero, que la sentencia no resuelva todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y la defensa.
 - Cuarto, que la sentencia castigue al acusado por delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación si el Tribunal no ha procedido previamente conforme al art. 733.
 - Quinto, que la sentencia haya sido dictada por menor número de Magistrados que el requerido por la ley o sin la concurrencia de los votos conformes que ésta exige.
 - Por último, que haya concurrido a dictar sentencia algún Magistrado cuya recusación, fundada en causa legal e intentada en tiempo y forma, hubiese sido rechazada.

ADMISIÓN Y SUSTANCIACIÓN

- Pasando a ocuparnos de la admisión y sustanciación del recurso, distinguimos la legitimación y las fases de su tramitación.
- En cuanto a la **legitimación**, el art. 854 dispone que ésta corresponderá al Ministerio Fiscal, a los que hayan sido parte penal en el proceso, a los condenados que no hubieren sido parte y a los herederos de unos y otros.
- Por su parte, el actor civil sólo podrá interponer el recurso en relación con las restituciones, reparaciones o indemnizaciones que hubiera reclamado.
- En cuanto a la **preparación**, el art. 855 dispone que el que se proponga interponer recurso de casación pedirá al Tribunal que haya dictado la resolución definitiva un testimonio de la misma y manifestará la clase o clases del recurso que trate de utilizar.
- Por su parte, el art. 856 dispone que la petición se formulará mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador en los cinco días siguientes a la última notificación de la sentencia o el auto recurridos.

- Por otra parte, los arts. 855 a 857 disponen que el escrito de preparación del recurso incluirá las siguientes menciones:
 - Primero, tratándose de recursos por infracción de ley contra sentencias de apelación de una Audiencia Provincial o de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el escrito consignará en párrafos separados y con la mayor claridad y concisión la concurrencia de sus requisitos, identificará el precepto o preceptos sustantivos que se consideren infringidos y explicará sucintamente las razones que fundamentan la infracción.
 - Segundo, tratándose de recursos fundados en el error en la apreciación de la prueba a que se refiere el número 2º del art. 849, el escrito designará sin razonamiento alguno los particulares del documento que muestren el error.
 - Tercero, tratándose de recursos por quebrantamiento de forma, el escrito designará sin razonamiento alguno la falta o faltas cometidas y, en su caso, la reclamación practicada para subsanarlas y su fecha.
 - Por último, se consignará la promesa de constituir el depósito al que alude el art. 875.
- Por otro lado, el art. 858 dispone que si la resolución es recurrible en casación y se cumplen los requisitos legales, el Tribunal tendrá por preparado el recurso en el plazo de tres días y sin oír a las partes y, en caso contrario, lo denegará por auto motivado.
 - Por su parte, el art. 860 dispone que la resolución que tenga por preparado el recurso ordenará que el Letrado de la Administración de Justicia expida el testimonio de la sentencia con los votos particulares si los hubiere en el plazo de tres días. Por su parte, el Letrado de la Administración de Justicia librará el testimonio y emplazará a las partes para que comparezcan ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el plazo de quince, veinte o treinta días según que el Tribunal tenga su sede en la Península; en las Islas Baleares o en las Islas Canarias, Ceuta o Melilla.
 - Finalmente, el art. 861 dispone que la parte que no hubiere preparado el recurso podrá adherirse al presentado por las otras partes dentro del término del emplazamiento o al tiempo de instruirse del mismo.
- En cuanto a la **interposición**, el art. 874 dispone que ésta se realizará por escrito con firma de Abogado y Procurador en los plazos del art. 859 y haciendo constar en párrafos separados y con la mayor claridad y concisión los fundamentos de los motivos de casación; el artículo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que autorice cada uno y las reclamaciones que se hubiesen formulado para subsanar los quebrantamientos de forma cometidos con su fecha.
- Por su parte, el art. 880 dispone que transcurrido el término del emplazamiento, el Letrado de la Administración de Justicia designará al Magistrado Ponente y entregará copia del recurso a las partes que podrán impugnar la admisión o la adhesión al mismo.
- En cuanto a la **admisión**, el art. 884 contempla las siguientes causas de inadmisión:
 - Primero, que el recurso se interponga por causas o contra resoluciones distintas de las legalmente previstas.
 - Segundo, que no se respeten los hechos declarados probados o se hagan alegaciones jurídicas notoriamente contradictorias o incongruentes con ellos salvo lo dispuesto en art. 849.2º para los supuestos de error en la apreciación de la prueba.
 - Tercero, que se hayan infringido los requisitos legales de preparación o interposición.
 - Cuarto, que el recurrente no haya solicitado la subsanación de los vicios del proceso a que se refiere el art. 850 mediante los recursos procedentes o la oportuna protesta.
 - Quinto, que los documentos en que se base el error en la apreciación de la prueba no hayan figurado en el proceso o no se designen concretamente las declaraciones de dichos documentos que se opongan a la resolución impugnada.
 - Por último, el art. 885 contempla también como causas de inadmisión que el recurso carezca manifiestamente de fundamento y que el Tribunal Supremo haya desestimado en el fondo razones de fondo otros recursos sustancialmente iguales.

- Por otra parte, el art. 889 dispone que la inadmisión sólo podrá acordarse por unanimidad.
 - No obstante, tratándose de sentencias de la Audiencia Provincial o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en apelación, la inadmisión podrá acordarse por providencia sucintamente motivada siempre que haya unanimidad en la falta de interés casacional.
 - De igual modo, tratándose de sentencias de la Sala de lo Civil y lo Penal de Tribunales Superiores de Justicia en única instancia o en apelación o de sentencias de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, la inadmisión podrá acordarse por providencia sucintamente motivada siempre que haya unanimidad en la falta de interés casacional y que la pena privativa de libertad impuesta o la suma de las impuestas no sea superior a cinco años o bien se hayan impuesto cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración.
- Finalmente, la Exposición de Motivos de la Ley 41/2015 establece que para apreciar que un recurso presenta interés casacional se considerará si la sentencia se opone abiertamente a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo; si resuelve puntos o cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales y si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor siempre que no existe doctrina jurisprudencial consolidada del Tribunal Supremo sobre otras normas anteriores de igual o similar contenido.
- En cuanto a la **decisión**, el art. 898 dispone que la Sala se constituirá con tres Magistrados a menos que la pena impuesta o que pueda imponerse exceda de doce años en cuyo caso se constituirá con cinco Magistrados.
 - Por otra parte, el art. 893 bis a) dispone que procederá la celebración de vista cuando las partes lo soliciten y la duración de la pena impuesta o que pueda imponerse exceda de seis años y cuando el Tribunal lo estime necesario de oficio o a instancia de parte. No obstante, la Sala acordará en todo caso la celebración de vista si las circunstancias o la trascendencia del asunto hacen aconsejable la publicidad del debate o si se trata de determinados delitos expresados en el precepto.
 - Finalmente, el art. 899 dispone que la Sala resolverá en el plazo de diez días desde la conclusión de la vista a menos que reclame la remisión de los autos originales en cuyo caso el plazo quedará en suspenso hasta su recepción.
- En cuanto a los **efectos de la resolución**, los arts. 901 y siguientes distinguen varios casos:
 - En primer lugar, si la sentencia estima cualquiera de los motivos de casación alegados, la misma casará y anulará la resolución recurrida, ordenará que se devuelva el depósito al recurrente y declarará las costas de oficio. Por el contrario, si la sentencia desestima el recurso, la misma condenará al recurrente a la pérdida del depósito y al pago de las costas salvo que se trate del Ministerio Fiscal.
 - En segundo lugar, si el motivo estimado fuere el quebrantamiento de forma, la causa se devolverá al Tribunal del que proceda para que la reponga al estado que tenía cuando se cometido la falta y la termine con arreglo a Derecho.
 - En tercer lugar, si el motivo admitido fuere la infracción de ley, la Sala dictará segunda sentencia que no podrá imponer pena más grave que la establecida en la sentencia casada o la que hubiera sido solicitada por el recurrente.
- Por otro lado, el art. 903 dispone que la nueva sentencia aprovechará a los procesados que no hubieran interpuesto recurso siempre que se hallen en la misma situación que el recurrente y que los motivos de casación estimados les sean aplicables. Sin embargo, la nueva sentencia nunca las perjudicará en lo que les fuere adverso.

LA REVISIÓN PENAL

- Pasando a ocuparnos de la revisión penal, podemos definirla como *aquella acción autónoma de impugnación que puede interponerse contra las sentencias firmes condenatorias y ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para remediar una situación injusta derivada de ellas.*

- En cuanto a los **motivos**, el art. 954 contempla los siguientes:
 - Primero, que una persona haya sido condenada en sentencia firme que haya valorado como prueba un documento o testimonio declarados después falsos o la confesión del encausado obtenida por violencia, coacción o cualquier otro hecho punible cometido por un tercero siempre que estos extremos hayan sido declarados por sentencia firme en proceso penal seguido al efecto. No obstante, no se exigirá sentencia condenatoria cuando este proceso se archive por fallecimiento del encausado, rebeldía, prescripción u otras causas que no supongan valoración sobre el fondo.
 - Segundo, que haya recaído sentencia condenatoria firme por el delito de prevaricación contra alguno de los Jueces o Magistrados intervinientes siempre que la condena se funde en alguna resolución recaída en el proceso sin la cual el fallo habría sido distinto.
 - Tercero, que hayan recaído dos sentencias firmes sobre el mismo hecho y encausado.
 - Cuarto, que sobrevenga tras la sentencia el conocimiento de hechos o elementos de prueba que habrían determinado la absolución o una condena menos grave.
 - Por último, que habiéndose resuelto una cuestión prejudicial por un Tribunal penal, se dicte posteriormente sentencia contradictoria por el Tribunal no penal competente.
- Por otro lado, el art. 954 dispone que también podrá solicitarse la revisión de una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que la misma vulnera alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos y siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, produzca efectos persistentes y no puedan cesar de otro modo.
- En cuanto a la **legitimación**, el art. 955 dispone que ésta corresponderá al penado y, si éste hubiera fallecido, a su cónyuge o conviviente y a los ascendientes y descendientes con el fin de rehabilitar la memoria del difunto y de que se castigue al verdadero culpable.
- Por su parte, el Ministerio Fiscal podrá interponer el recurso por propia iniciativa o a instancia del Ministerio de Justicia en expediente seguido al efecto.
- En cuanto a la **tramitación**, el art. 957 dispone que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo autorizará o denegará la interposición del recurso con audiencia del Ministerio Fiscal y previas las diligencias que considere oportunas y, en caso de otorgarse la autorización, el promovente interpondrá el recurso en el plazo de quince días.
 - Por su parte, el art. 959 dispone que la Sala oirá al Ministerio Fiscal y los penados y el trámite continuará por los cauces del recurso de casación por infracción de ley.
 - Finalmente, contra la sentencia que se dicte, no podrá interponerse recurso alguno.

EL RECURSO DE ANULACIÓN DE LA SENTENCIA DICTADA CONTRA REOS AUSENTES

- Pasando a ocuparnos del recurso de anulación de la sentencia dictada contra reos ausentes, el art. 793 dispone que si el condenado en ausencia compareciere, se le notificará la sentencia para el cumplimiento de la pena no prescrita y se le comunicará su derecho a interponer recurso de anulación con los plazos y requisitos previstos para el recurso de apelación.
- Por su parte, el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2000 declaró que el recurso es de naturaleza rescindente y se limitará a comprobar el cumplimiento de los requisitos que permiten la celebración del juicio en ausencia y, en caso de infracción, se declarará la nulidad del juicio respecto del ausente y se celebrará a un nuevo juicio en su presencia.

-
- ¹ SSTS 23 de mayo de 2005, 11 de septiembre de 2007 y 26 de noviembre de 2007,
- ² SSTS 13 de marzo de 2000, 14 de abril de 2003 y 23 de diciembre de 2003.
- ³ SSTS 23 de mayo de 2005 y 14 de junio de 2007.
- ⁴ SSTS 15 de febrero de 2005, 14 de febrero de 2006 y 9 de mayo de 2007.
- ⁵ SSTS 26 de noviembre de 2002 y 2 de febrero de 2005.
- ⁶ SSTS 20 de noviembre de 2000 y 9 de junio de 2005.
- ⁷ SSTS 14 de octubre de 1999 y 20 de septiembre de 2005.
- ⁸ SSTS 14 de octubre de 2005 y 2 de octubre de 2007.

DERECHO PROCESAL PENAL

TEMA 32

LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS PENALES. LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES SENTENCIADORES; JUZGADOS DE VIGILANCIA PENITENCIARIA Y ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA: SUS RESPECTIVAS FUNCIONES. RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA Y DE LOS JUZGADOS DE VIGILANCIA PENITENCIARIA.

LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS PENALES

- Al estudiar la ejecución de sentencias penales, podemos comenzar definiéndola como *aquella actividad procesal que tiene por fin el cumplimiento de la sentencia condenatoria firme recaída en un proceso penal.*
- En relación con ella, el art. 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que las sentencias se ejecutarán en sus propios términos pero, si la ejecución resultare imposible, el Juez adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria y fijará la indemnización procedente en la parte en que no fuere posible el cumplimiento.
- En cuanto a los **principios de la ejecución penal**, nos referiremos a los siguientes:
 - En cuanto al **principio de legalidad**, el art. 3 del Código Penal dispone que *no podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales.*
 - Por su parte, el apartado 2º dispone que *tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes.*
 - En cuanto al **principio de reeducación y resocialización**, el art. 25 de la Constitución dispone que *las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho al trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.*
 - En cuanto al **principio de control judicial**, el art. 990 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que la competencia del Juez o Tribunal para hacer cumplir la sentencia excluye la de cualquier autoridad gubernativa hasta que el penado ingrese en el establecimiento penal destinado al efecto o se traslade al lugar donde deba cumplir la condena.
 - En este sentido, el Juez o Tribunal competente para hacer ejecutar la sentencia adoptará sin dilación las medidas necesarias para que el condenado ingrese en el establecimiento penal y requerirá el auxilio de las autoridades administrativas, que deberán prestárselo sin excusa o pretexto alguno.
 - Finalmente, se establece que los Jueces y Tribunales ejercerán las facultades de inspección que las leyes y reglamentos les atribuyan en relación con la forma de cumplimiento de las penas.
 - En cuanto al **principio de firmeza de la sentencia**, éste implica que el título ejecutivo de la ejecución penal vendrá siempre constituido por una sentencia condenatoria firme sin perjuicio de la ejecución provisional de los pronunciamientos de la sentencia en materia de responsabilidad civil.
 - En efecto, el art. 988 dispone que cuando una sentencia sea firme, el Juez o Tribunal que la hubiera dictado lo declarará así y se procederá a su ejecución aunque el reo esté sometido a otra causa.
 - Por su parte, el art. 983 dispone que todo procesado absuelto será puesto en libertad inmediatamente a menos que la excarcelación deba aplazarse por la interposición de un recurso que produzca efecto suspensivo o por otros motivos legales en cuyo caso se acordará por auto motivado.
 - En cuanto al **principio de oficialidad**, éste implica que la ejecución de la pena o medida impuesta se acordará de oficio sin esperar a que sea promovida por las partes.

- En cuanto al **concurso de penas privativas de libertad**, el art. 988 dispone que si el culpable de varias infracciones hubiera sido condenado en distintos procesos por delitos que hubieran podido enjuiciarse en uno solo, el Juez o Tribunal que dicte la última sentencia establecerá de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del condenado el límite de cumplimiento de las penas de conformidad con lo dispuesto en el art. 76 del Código Penal.
 - Por su parte, el Letrado de la Administración de Justicia solicitará la hoja histórico penal del Registro Central de Penados y testimonio de las sentencias condenatorias.
 - Finalmente, el Juez o Tribunal dictará auto con previo dictamen del Ministerio Fiscal en el que relacionará las penas impuestas al reo y fijará el máximo de cumplimiento de las mismas y, contra esta resolución, tanto el Ministerio Fiscal como el condenado podrán interponer recurso de casación por infracción de ley.
- En relación con esta cuestión, el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2016 declaró que la acumulación se realizará partiendo de la sentencia más antigua y acumulando las condenas posteriores por hechos cometidos antes de esa primera sentencia. Del mismo modo, la acumulación se realizará en función de la fecha de la sentencia recaída en la instancia y no de la fecha del juicio.
- Por su parte, la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2014 sostiene que la competencia corresponde al órgano que dictó la última sentencia condenatoria firme pero no corresponderá al Tribunal Supremo aunque haya casado la última sentencia.
- En cuanto a la **imposibilidad de ejecución por demencia sobrevenida**, el art. 60 del Código Penal dispone que si después de pronunciada sentencia firme se apreciare en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad y garantizará que reciba la asistencia médica precisa para lo que podrá acordar una medida de seguridad privativa de libertad.
 - Por otro lado, se establece que una vez restablecida la salud mental del penado, éste cumplirá la sentencia salvo que la pena haya prescrito si bien el Juez o Tribunal podrá dar por extinguida la condena o reducir su duración en el caso de que su cumplimiento resulte innecesario o contraproducente.
 - Finalmente, la tramitación del incidente para la adopción de estas medidas se recoge en los arts. 991 a 994 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- En cuanto a la **ejecución de la condena civil**, el art. 115 del Código Penal dispone que *los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su ejecución.*
 - Por su parte, el art. 794 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, relativo al procedimiento abreviado, dispone que si no se hubiere fijado la cuantía de las indemnizaciones, cualquiera de las partes podrá solicitar las pruebas precisas para la determinación del importe con audiencia de las otras partes por el plazo de diez días.
 - De este modo, practicadas las pruebas, las partes presentarán sus conclusiones y el Tribunal resolverá lo procedente y, contra esta resolución podrá interponerse recurso de apelación.
- Por otro lado, el art. 984 dispone que la ejecución de pronunciamientos sobre responsabilidad civil se ajustará a las disposiciones de Ley de Enjuiciamiento Civil con la salvedad de que será promovida de oficio por el Juez que hubiera dictado la condena.
 - No obstante, el Letrado de la Administración de Justicia podrá encomendar a la Agencia Estatal de Administración Tributaria u órganos tributarios de las Haciendas Forales las actuaciones de investigación necesarias para la averiguación de las rentas y el patrimonio del condenado hasta que haga efectiva la responsabilidad civil.
 - Por otra parte, el art. 996 dispone que las tercerías de dominio o de mejor derecho que puedan presentarse se sustanciarán y resolverán también conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

- Finalmente, conviene señalar que la jurisprudencia consideró tradicionalmente que la acción para reclamar el cumplimiento de los pronunciamientos civiles de una sentencia prescribía en caso de paralización de la ejecutoria durante los plazos previstos en los arts. 1964 y 1971 del Código Civil.
- Por el contrario, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2020 declaró que una vez declarada la firmeza de la sentencia, la ejecución de sus pronunciamientos civiles podrá continuar hasta la satisfacción completa del acreedor conforme a lo dispuesto en el art. 570 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para el proceso de ejecución forzosa y sin que resulten aplicables plazos de prescripción ni caducidad.

LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES SENTENCIADORES

- Pasando a ocuparnos de los Jueces y Tribunales sentenciadores, hay que señalar que la competencia para la ejecución de la sentencia corresponde generalmente al órgano que haya conocido del proceso en primera o segunda instancia.
- Sin embargo, tratándose de penas o medidas de seguridad privativas de libertad, las funciones del Juez o Tribunal sentenciador concurren con las del Juez de Vigilancia y la Administración Penitenciaria en los términos que señalaremos más adelante.
- En cuanto a la **competencia en fase de ejecución**, distinguimos las siguientes reglas:
 - Primero, tratándose de sentencias dictadas en juicio por delito leve, el art. 984 dispone que la ejecución corresponderá al Juzgado que hubiera conocido del proceso.
 - Primero, tratándose de sentencias dictadas en causa por delito, el art. 985 dispone que la ejecución corresponde al Tribunal que haya dictado la sentencia firme. No obstante, tratándose de sentencias dictadas en procesos por aceptación de decreto y por delitos leves, la ejecución corresponderá al Juzgado que las hubiera dictado.
 - Tercero, tratándose de segundas sentencias dictadas por el Tribunal Supremo por la estimación del recurso de casación, el art. 986 dispone que la ejecución corresponderá al Tribunal que hubiera dictado la sentencia casada.
 - Cuarto, tratándose de sentencias de conformidad dictadas por el Juzgado de Guardia en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, el art. 801 dispone que la competencia corresponderá al Juzgado de lo Penal.
 - Quinto, tratándose de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros, el art. 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que la competencia corresponderá a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a menos que la ley atribuya competencia a otro órgano jurisdiccional.
 - Por último, tratándose de sentencias que impongan sanciones pecuniarias transmitidas por las autoridades competentes de otros Estados miembros de la Unión Europea y que deban cumplirse en territorio español, el art. 89 bis dispone que la competencia para su reconocimiento y ejecución corresponderá al Juzgado de lo Penal.
- En cuanto a las **funciones del Juez o Tribunal sentenciador**, distinguimos las siguientes:
 - En primer lugar, ordenar el ingreso en prisión del condenado y aprobar el licenciamiento definitivo conforme a los arts. 15 y 17 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.
 - En segundo lugar, practicar la liquidación de la condena abonando el tiempo en que el penado haya permanecido en prisión provisional conforme al art. 58 del Código Penal.
 - En tercer lugar, resolver el incidente de refundición de condenas al que se refieren el art. 76 del Código Penal y el art. 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
 - En cuarto lugar, resolver sobre la suspensión de la ejecución o la sustitución de la pena privativa de libertad en los términos previstos en el Código Penal.

- En quinto lugar, revisar la sentencia condenatoria en caso de modificación legislativa favorable al reo.
- En sexto lugar, emitir informe en el expediente de indulto conforme a lo dispuesto en la Ley sobre Reglas para el Ejercicio de la Gracia de Indulto. No obstante, tratándose de segundas sentencias dictadas por el Tribunal Supremo por estimación de un recurso de casación, la competencia corresponde a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.
- Por último, conocer de los recursos contra las resoluciones del Juez de Vigilancia en materia de ejecución de la pena en los términos que expondremos más adelante.

JUZGADOS DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

- En cuanto a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, el art. 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que en cada provincia y dentro del orden jurisdiccional penal existirán uno o varios Juzgados de esta clase.
 - No obstante, también podrán establecerse Juzgados de Vigilancia Penitenciaria que extiendan su jurisdicción a dos o más provincias de la misma Comunidad Autónoma o cuya jurisdicción no se extienda a toda la provincia.
 - Finalmente, se establece que el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria conocerá de las materias previstas en la Ley Orgánica General Penitenciaria siempre que la pena se hubiere impuesto por los Juzgados Centrales de lo Penal o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. No obstante, su competencia será preferente y excluyente en el caso de que el penado cumpla otras condenas que no hubieran sido impuestas por la Audiencia Nacional.
- En cuanto a sus **funciones**, el art. 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone que *el Juez de Vigilancia tendrá competencia para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que, en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario, puedan producirse.*
- Por otra parte, el apartado 2º atribuye competencia al Juez de Vigilancia sobre las siguientes materias:
 - Primero, adoptar las decisiones necesarias para el cumplimiento de la pena privativa de libertad.
 - Segundo, resolver las propuestas relativas a la libertad condicional y su revocación.
 - Tercero, aprobar las propuestas de los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena.
 - Cuarto, aprobar las sanciones de aislamiento en celda por más de catorce días.
 - Quinto, resolver los recursos relativos a sanciones disciplinarias, a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.
 - Sexto, adoptar las decisiones procedentes sobre las peticiones y quejas de los internos en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto pueda afectar a sus derechos fundamentales o a sus derechos o beneficios penitenciarios.
 - Séptimo, realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
 - Séptimo, autorizar permisos de salida de duración superior a dos días a menos que se trate de clasificados en tercer grado.
 - Por último, conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado.

ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA

- En cuanto a la Administración penitenciaria, ya hemos señalado que ésta concurre con los Jueces y Tribunales sentenciadores y con el Juez de Vigilancia Penitenciaria en la ejecución de las penas privativas de libertad y en el marco de la llamada relación jurídica penitenciaria, entendida como *el conjunto de derechos y obligaciones que la ley reconoce a los reclusos en su relación con la Administración.*
- En cuanto a sus **funciones**, distinguimos las siguientes:
 - Primero, la organización y gestión de los establecimientos penitenciarios.
 - Segundo, el ejercicio de la potestad disciplinaria sobre los internos.
 - Tercero, la observación, tratamiento y clasificación de los internos.
 - Cuarto, el otorgamiento de recompensas.
 - Quinto, la concesión de permisos de salida sin perjuicio de la competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria en el caso de los permisos de duración superior a dos días.
 - Sexto, la dirección y control de las actividades desarrolladas en régimen laboral en los establecimientos penitenciarios.
 - Séptimo, la prestación de la asistencia penitenciaria a los internos y sus familiares y que comprende la asistencia sanitaria, religiosa, cultural y social.
 - Por último, la prestación de la asistencia postpenitenciaria a través de la Comisión de Asistencia Social.

RECURSOS CONTRA RESOLUCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA

- En cuanto a los recursos contra las resoluciones de la Administración Penitenciaria, el art. 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria atribuye al Juez de Vigilancia el conocimiento de los recursos contra sanciones disciplinarias, clasificación inicial y progresiones y regresiones de grado.
- Por otro lado, la tramitación de estos recursos se regula en el Reglamento Penitenciario que permite su interposición oral o por escrito y sin intervención de Abogado o Procurador.

RECURSOS CONTRA RESOLUCIONES DE LOS JUZGAODS DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

- En cuanto a los recursos contra resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, la Disposición Adicional 5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial fija las siguientes reglas:
 - En primer lugar, contra todos los autos del Juez de Vigilancia podrá interponerse recurso de reforma.
 - En segundo lugar, contra las resoluciones del Juez de Vigilancia en materia de ejecución de penas podrá interponerse recurso de apelación y queja ante el Tribunal sentenciador a menos que se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa que no se refiera a la clasificación del penado. No obstante, si el penado se hallare cumpliendo varias penas, la competencia corresponde al Tribunal que hubiera impuesto la pena privativa de libertad más grave y, si varios Tribunales hubieran impuesto penas de igual gravedad, al que la haya impuesto en último lugar.
 - En tercer lugar, contra las resoluciones del Juez de Vigilancia en materia de régimen penitenciario y otras materias no incluidas en el apartado anterior podrá interponerse recurso de apelación y queja ante la Audiencia Provincial del lugar en que radique el establecimiento a menos que la resolución se haya dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa.

- En cuarto lugar, contra las resoluciones del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas, régimen penitenciario y demás materias, podrá interponerse recurso de apelación o queja ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a menos que la resolución se haya dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa.
- Por último, contra los autos de la Audiencia Provincial o de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por los que se resuelvan recursos de apelación y que no sean susceptibles de casación ordinaria, el Ministerio Fiscal y el Letrado del penado podrán interponer recurso de casación para unificación de doctrina ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. No obstante, los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver estos recursos no afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias precedentes a aquélla que sea objeto de impugnación.
- En cuanto a la **tramitación del recurso**, la Disposición Adicional 5ª dispone que el recurso de queja sólo se admitirá contra las resoluciones por las que se deniegue la admisión del recurso de apelación.
 - Por su parte, el recurso de apelación se ajustará a dispuesto en Ley de Enjuiciamiento Criminal para el procedimiento abreviado.
 - No obstante, se establece que los recursos de apelación en materia de clasificación o concesión de la libertad condicional a los condenados por delitos graves tendrán efecto suspensivo cuando la resolución impugnada pueda dar lugar a la excarcelación. No obstante, la tramitación de estos recursos tendrá carácter preferente y urgente.
- En cuanto a la **legitimación de las víctimas**, el art. 13 de la Ley del Estatuto de la Víctima del Delito de 2015 dispone que toda víctima podrá interponer recurso contra las resoluciones que seguidamente se exponen cuando hubiere solicitado su notificación y aunque no se hubiera mostrado parte en la causa:
 - Primero, el auto de clasificación del penado en tercer grado antes de la extinción de la mitad de la condena siempre que se trate de delitos de homicidio, aborto del art. 144, lesiones, contra la libertad, tortura y contra la integridad moral, la libertad sexual, robo con violencia o intimidación, terrorismo y trata de seres humanos.
 - Segundo, el auto por el que se acuerde que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo del tiempo para la libertad condicional se refieran al límite de cumplimiento de la condena y no a la suma de las penas impuestas siempre que se trate de los delitos previamente citados o de delitos cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales.
 - Tercero, el auto por el que se conceda la libertad condicional siempre que se hubiera impuesto pena de prisión superior a cinco años y que se trate de alguno de los delitos citados en el primer apartado o bien de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas; delitos de terrorismo; delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal; delitos de agresiones sexuales a menores de dieciséis años y delitos relativos a la prostitución, explotación sexual y corrupción de menores cuya víctima sea menor de dieciséis años.

