



EL DERECHO

DIARIO DE JURISPRUDENCIA

GRUPO EDITORIAL EL DERECHO Y QUANTOR, S.L., EDIFICIO EL DERECHO, Lagasca, 45. 28001 Madrid. Teléf.: 914 23 29 00

Director: EVARISTO MOLINE

Año XVI. Número 2753

Madrid, martes 3 de noviembre de 2009

 **TS CIVIL**
2009/205327

TS Sala 1ª, Sentencia 5 junio 2009. Ponente: D. Vicente Luis Montes Penadés

Supuesto de doble venta

Validez de compraventa realizada por asociación benéfica

Ha dado lugar el presente recurso de casación la demanda dirigida contra la asociación benéfica vendedora en la que se postulaba que se declarara sustancialmente la nulidad de la resolución instada por aquélla y la validez del contrato de compraventa con los acuerdos complementarios celebrados con el demandante. La sentencia estimó parcialmente la demanda y declaró la nulidad de la resolución, la validez y eficacia del contrato y acuerdos complementarios, sin aceptar el razonamiento sobre la validez de la compraventa.

Acuerda el TS estimar el recurso de casación y señala que las asociaciones tienen en nuestro derecho plena capacidad de obrar. La Sala indica que actuando la asociación a través de su representación orgánica, no es posible aplicar la regla del art. 1713,2 CC, dictada para la representación voluntaria. El supuesto litigioso es subsumible en las previsiones del código civil que tratan de una doble venta. Añade que aunque la compraventa sea un acto de riguroso dominio no determina que se haya de contar con una concreta autorización para cada caso, con expresa designación del adquirente, especialmente una vez que se ha autorizado la disposición y que se ha previsto que si por cualquier razón la enajenación prevista no se produjere, por la razón que fuere, se siga "negociación" con otra persona o entidad que estuvieran interesadas en la adquisición.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- 1.- El tema litigioso.- Por contrato privado suscrito en 3 de octubre de 2000, complementado por acuerdos posteriores de fechas 4 de octubre de 2000, 2 de abril de 2001 y 8 de agosto de 2001, la Asociación Benéfica Santa Bárbara (ABSB) vendió a la compañía mercantil Dabuse, S.A. un trozo de terreno en término municipal de Sta. Cruz de Tenerife por precio aplazado.

El contrato de compraventa fue resuelto por la ABSB unilateralmente en 4 de febrero de 2002, mediante requerimiento notarial, imputando a

la compradora haber incumplido las condiciones pactadas, lo que de inmediato negó la requerida.

Acto seguido, ABSB vendió la misma finca, en 6 de febrero de 2002, a la compañía denominada "Entidad Puzolana y Áridos de Tenerife, S.A." (Puzolana).

Dabuse demandó a ABSB y a Puzolana ante el Juzgado de Primera Instancia de Santa Cruz de Tenerife núm. 4, dando lugar al Procedimiento Ordinario 211/2002, en el que postulaba sentencia en la que se declarara sustancialmente la nulidad de la resolución, la validez del contrato de compraventa con los acuerdos

complementarios y la nulidad de la compraventa entre ABSB y Puzolana, como se ha visto.

2.- La instancia.- La Sentencia de primera instancia examinó los contratos y acuerdos suscritos entre las partes y estimó:

(a) Que aún cuando las Estipulaciones 2ª y 5ª del contrato establecían que el precio se había de pagar dentro del plazo señalado o de las prórrogas que pudieran convenirse, en el punto 3) del Acuerdo complementario de 4 de octubre de 2000 se sometió la obligación del pago del precio a la condición suspensiva de que el Ayuntamiento de Sta. Cruz de Tenerife culminara el expediente para la desafectación de los terrenos adquiridos, lo que no había ocurrido o no se había notificado a la compradora cuando la vendedora resolvió el contrato. Y ello determina la improcedencia o nulidad de la resolución "lo que no ofrece duda interpretativa alguna".

(b) ABSB alega que el Ayuntamiento ya había otorgado licencia urbanística cuando ejerció la facultad de resolver, así como que tal extremo se había notificado a la compradora, pero estos extremos considera el Juzgado que no se han probado, ni consta que la resolución municipal fuera firme.

(c) Pero ello, entendió el Juzgado, en nada afecta a la posición jurídica de la adquirente Puzolana, que inscribió su derecho en virtud de la compraventa posterior y es por ello tercero de buena fe, en tanto no se pruebe que conocía la relación entre ABSB y Dabuse, pues la buena fe se presume, y no puede estimarse probada la mala fe por determinados indicios que señala la parte actora.

Ni cabe apreciar una falta de capacidad en el Presidente de la Asociación, que había sido autorizado para "... practicar cualquier negociación con cualquier otra persona o entidad jurídica interesada en la compra...", debiendo entenderse "negociación" en sentido amplio. Acuerdo que ha de ponerse en relación con el tomado en Junta General de 2 de junio de 2000, ratificado en 1 de septiembre de 2001, por el que se faculta la venta del solar a Dabuse.

SUMARIO

TS

CIVIL

Validez de compraventa realizada por asociación benéfica **1**

Declaración de ruina técnica de local arrendado **3**

PENAL

Absolución del delito de estafa en grado de tentativa **4**

ADMINISTRATIVO

Responsabilidad subsidiaria del administrador social una vez realizada la declaración de fallido **6**

TJCE

Titular de dibujo o modelo comunitario **7**

Derecho a pensión por incapacidad permanente adquirido durante permiso parental **11**

RS RESEÑA DE SENTENCIAS **16**

INTERNET
<http://www.elderecho.com>
e-mail: clientes@elderecho.com

(d) El supuesto conflictivo se subsume en el artículo 1473 CC.

Por tales razones, la Sentencia estima parcialmente la demanda. Declara la nulidad de la resolución, la validez y eficacia del contrato y acuerdos complementarios, pero no aprecia la nulidad de la compraventa a favor de Puzolana.

En apelación, la Sala confirma el criterio del Juzgado de Primera Instancia en cuanto a que el pago del precio se había de verificar una vez que el trozo de terreno, en trámite de recalificación, hubiera obtenido la necesaria desafección urbanística que permitiera a la compradora destinarlo a la finalidad que le movió a adquirirlo.

Analiza, a este efecto, los contratos y acuerdos suscritos, y aplica el canon interpretativo de los artículos 1281 y 1282 CC, de lo que deduce que la obligación de pago del resto del precio quedó sometida a una condición suspensiva, que es la culminación del expediente administrativo. Esta conclusión se corrobora aplicando el "canon hermenéutico de la totalidad" (artículo 1285 CC)

De estas consideraciones deriva la ilegitimidad de la resolución, aspecto en que la Sala comparte, y hace suyo, el criterio del Juzgador de Primera Instancia.

En cambio, discrepa, al estudiar el recurso interpuesto por Dabuse, respecto de la nulidad de la compraventa entre ABSB y Puzolana. Fundamentalmente por las siguientes consideraciones:

(a) La Sala aprecia que ABSB, para llevar a efecto la compraventa primera, había facultado expresamente a su Presidente (Acta de la Junta de 2 de junio de 2000, acuerdo ratificado por la Junta de 1 de septiembre de 2001). Pero ello no da cobertura a la actuación del Presidente en la segunda compraventa, pues, tratándose de un acto de riguroso dominio (artículo 1713 II CC) hizo falta que el Presidente de la Asociación estuviera expresamente facultado para realizarlo en virtud de acuerdo de la Asamblea General (artículos 11.4, 11.3 y 12.d) LO 1/2002, de 22 de marzo)

(b) El Presidente estuvo facultado para la venta a Dabuse, pero en virtud de un acuerdo expreso y ad hoc para la enajenación a favor de dicha compañía. Para enajenar a Puzolana

el Presidente debió recabar idéntica autorización a la Asamblea General.

El acuerdo de 1 de septiembre de 2001, en la previsión de que la compraventa primera no se llevara a efecto, autorizó al Presidente a "...practicar cualquier negociación con cualquier otra persona o entidad interesada...", mas lo cierto - entiende la Sala de instancia - es que la autorización que de allí se deriva no es para enajenar a Puzolana, que "entró en escena a velocidad de vértigo", ni tan siquiera para enajenar, pues un acto de riguroso dominio requiere un apoderamiento expreso que en este caso no se dio. Lo que permite fundar la nulidad del negocio y de la inscripción registral del título adquisitivo de Puzolana.

De este modo, se desestima el Recurso interpuesto por ABSB y se estima el de Dabuse, declarando la nulidad de la segunda compraventa y de la inscripción registral de la adquisición, con la condena de ABSB a otorgar escritura de compraventa a favor de Dabuse.

PRIMERO.- En el primero de los motivos del Recurso formulado por Puzolana y Áridos de Tenerife, S.L. se denuncia la aplicación errónea de los artículos 1713 y 1719 del Código Civil a las relaciones entre Junta General y Presidente de una Asociación, ya que, viene a decir la recurrente, se trata de una relación institucional orgánica y no de un contrato de mandato, y la representación orgánica no es una verdadera representación. Había, dice la recurrente, "una voluntad asociativa completa y perfecta para la venta a Puzolana".

Este motivo coincide con el que se formula como Segundo en el Recurso interpuesto por Asociación Benéfico Docente Santa Bárbara. Según este motivo, se infringen los artículos 1713 y 1719, ambos del Código Civil, relativos al contrato de mandato, por su aplicación errónea a las relaciones entre el Presidente de una asociación y la Asamblea general, e infracción, por el mismo motivo, del artículo 1259 CC.

Vuelve aquí sobre la interpretación del término "negociación", en el sentido de la sentencia de primera instancia. Destaca el tenor de los artículos 15 y 23 de los Estatutos de la Asociación. Este último dice que el Presidente de la Junta Directiva, que lo es también de la Asociación, tiene la representación legal, "sin perjuicio

de incurrir en responsabilidad si su actuación no se ajusta a los acuerdos de la Asamblea General y de la Junta Directiva".

Cree la recurrente se trata de un supuesto de anulabilidad, al que es aplicable el artículo 1259 CC y que la acción de nulidad, en todo caso, correspondería a los socios, pero no a un tercero.

La Sala de instancia no acepta el razonamiento de la Sentencia de Primera Instancia sobre la validez de la compraventa que, recuérdese, se realiza en 6 de febrero de 2002, un poco antes de la promulgación de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo y que, por tanto, se ha de regir por la legislación anteriormente vigente (Ley de Asociaciones 191/1964, de 24 de septiembre, Decreto 1440/1965, de 20 de mayo, parcialmente modificado en 1994), y no por la Ley Orgánica citada, que es la que erróneamente aplica la sentencia recurrida.

En apoyo de su posición, la Sala de instancia pone énfasis en que se trata de un acto de riguroso dominio (artículo 1713.II CC) para el que se requería que el Presidente de la Asociación actuara "de acuerdo con las disposiciones y directivas de la Asamblea General" (artículo 11.4 LO 1/2002), dentro de cuyas competencias - las de la Asamblea- como "órgano supremo de gobierno de la asociación" (artículo 11.3 LO 1/2002) se encuentra la de autorizar por mayoría cualificada de sus miembros los actos de disposición o enajenación de bienes de la asociación (artículo 12.d) LO 1/2002).

En el caso, según entiende la Sala de instancia, ha de reconocerse que el Presidente de la Asociación estuvo facultado por acuerdo de 29 de junio de 2000, que fue luego ratificado, por acuerdo de 1º de septiembre de 2001, pero fue un acuerdo expreso y ad hoc para enajenar a favor de Dabuse, S.A..

En consecuencia, sigue diciendo la sentencia recurrida, para enajenar a Puzolana el Presidente de la Asociación debió recabar idéntica autorización, cosa que no hizo.

El fedatario que intervino autorizó la escritura de compraventa teniendo en cuenta el acuerdo de 29 de junio de 2000, que, desgajado de la ulterior cronología, - subraya la Sala de apelación - "genera una apariencia

que no se compadece con la auténtica realidad de la doble venta que estaba realizando la Asociación", pero que no puede encontrar cobertura en el acuerdo de 1º de septiembre de 2001, que facultó al Presidente, según puede verse al folio 246 de los autos,

"... para practicar cualquier negociación con cualquier otra persona o entidad jurídica interesada en la compra del solar...", ya que, concluye la sentencia recurrida, "... un acto de riguroso dominio requiere un apoderamiento expreso que en este caso no se dio; y que, como no se dio, permite fundar la nulidad del negocio y de la inscripción registral del título adquisitivo obtenido por Puzolana..."

SEGUNDO.- Los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico Anterior en relación con la posición de la Sentencia recurrida han de ser estimados.

Las asociaciones tienen en nuestro Derecho plena capacidad de obrar (STS 31 de marzo de 2006), como ahora dice el artículo 5.2 LO 1/2002, pero ya se deducía con claridad de la legislación anterior, que se regulará por sus Estatutos (artículo 37 del Código civil) con el contenido que señala el artículo 38 del Código civil: adquirir y poseer toda clase de bienes, contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles y criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución.

Para ejercitar la capacidad y derechos que les confiere el ordenamiento jurídico, necesitan de personas físicas que actúen por ellas y tales personas pueden, como decía la STS de 30 de diciembre de 1975, estar vinculadas a un cargo que les permita esa actuación por virtud de lo dispuesto en la Ley o en los Estatutos, en cuyo caso la voluntad de esos órganos vale como voluntad de las persona jurídica asociación, o pueden tales órganos conferir su representación a otras personas ajenas a la entidad o incluso a personas de ésta que se encuentran vinculadas permanentemente para una actuación más o menos subalterna -representantes voluntarios-.

Estos dos distintos modos de actuación los permite nuestro ordenamiento, pero ha de haber siempre un órgano de representación que gestione y represente los intereses de la asociación, de acuerdo con las dispo-

siones y directrices de la Asamblea General (como dice, ahora, el artículo 11.4 LO 1/2002). En todo caso, rige en la materia el principio de autoorganización y autorregulación, para desarrollo de las previsiones de los artículos 22 y 53 de la Constitución, por lo que se desplaza hacia los Estatutos, respetando los límites legales, la facultad de organizar y determinar el funcionamiento interno de la asociación sin injerencias públicas (SSTC 218/1988; 104/1999; 56/1995; 133/2006, entre otras; SSTS 20 de junio de 2002, 4 de septiembre de 2006, 7 de noviembre de 2008, etc.), de modo que los Estatutos contienen las reglas a que se han de ajustar las asociaciones para operar en el tráfico a través de las personas físicas que son sus representantes legales o voluntarios, con amplio juego de la autonomía de la asociación de que se trate, que ahora permite el artículo 7.1.h) LO 1/2002, pero antes ya se encontraba en el artículo 10.2 del Decreto 1440/1965, de 20 de mayo, o en los artículos 164 a 165 del Reglamento Notarial.

En el caso, los Estatutos de la "Asociación Benéfico Docente Santa Bárbara", que obran en Autos, confieren al Presidente de la Junta Directiva, que lo es también de la Asociación, la representación legal de la Asociación, "sin perjuicio de incurrir en responsabilidad si su actuación no se ajusta a los acuerdos de la Asamblea General y de la Junta Directiva" (artículo 23), en tanto que entre las competencias de la Asamblea General no figura la de autorizar la disposición o enajenación de bienes, aunque sí en el artículo 10.3 del Decreto 1440/1965, de 20 de mayo, que se habría de aplicar por estar en ese momento vigente (fue derogado por real Decreto de 1497/2003, de 28 de noviembre), y a cuyo tenor "...salvo lo que dispongan los Estatutos y lo establecido en el artículo 6º ap. 4º de la Ley (modificación de Estatutos) será necesario en todo caso el voto favorable de las dos terceras partes de los asociados presentes o representados tomado en asambleas generales extraordinarias para la disposición o enajenación de bienes..."

Pero la aplicación de este precepto, de dudosa constitucionalidad dada su falta de rango para la regulación de puntos relativos a un derecho fundamental como es el de asociación, de lo que derivaría la dificultad de aplicación, en vista de cuanto dispone el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como señala la recurrente Puzolana y Áridos de Tenerife, S.L., tampoco es problema en el tema que nos ocupa, dada la salvedad que el propio tenor del precepto realiza en el inciso inicial, y la existencia de un acuerdo en el que se autoriza por unanimidad la venta de la finca (Acuerdo de 29 de junio de 2000), después ratificado en 1º de septiembre de 2001, en términos, por cierto,

que dejan patente la inequívoca voluntad de la Asociación de vender la finca que fue objeto de disposición, ya que no se ve la razón por la cual el término "negociación", que se emplea en la segunda autorización de venta, no ha de comprender la totalidad del íter de formación y de plasmación de la voluntad negocial.

Actuando, pues, la Asociación a través de su representación orgánica, no es posible aplicar la regla del artículo 1713 II CC, dictada para la representación voluntaria, aunque formulada en tema de mandato, negocio que ha sido tenido como fuente ordinaria de la representación en el Código civil, antes de que análisis doctrinales posteriores revelaran las diferencias entre la relación de gestión y la concesión del poder o facultad de representación.

En la actuación del representante orgánico de una persona jurídica, el criterio que atiende a la naturaleza del acto que va a realizar el representante puede carecer de relevancia, en función del tratamiento que los Estatutos hayan decidido, pues el funcionamiento interno, las reglas sobre legitimación y las facultades o posibilidades de actuación que se conceden al representante son materia que se deciden en los Estatutos con amplias posibilidades de composición y organización, conforme se indica ahora en el artículo 7.1.h) LO 1/2002, y en todo caso que la compraventa sea un acto de riguroso dominio no determina que se haya de contar con una concreta autorización para cada caso, con expresa designación del adquirente, especialmente una vez que se ha autorizado la disposición y que se ha previsto que si por cualquier razón la enajenación prevista no se produjere, por la razón que fuere, se siga "negociación" con otra persona o entidad que estuvieran interesadas en la adquisición.

Razones por las cuales se han de estimar los motivos, y modificar en este punto la decisión recaída en la apelación.

TERCERO.- En el segundo de los motivos del Recurso interpuesto por Puzolana y Áridos de Tenerife, S.L. se denuncia la infracción del artículo 1473 CC, al no reconocer a Puzolana como titular registral de buena fe, como establece el precepto en su párrafo segundo, y también del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

La primera venta no se había consumado cuando se realizó la segunda, ni se ha demostrado la mala fe de Puzolana.

El motivo también ha de ser estimado. En efecto, el supuesto litigioso es subsumible en las previsiones del meritado precepto del Código civil. Se trata de una doble venta en la que, no habiendo aún adquirido el primer comprador la propiedad del inmueble, por falta de tradición

(artículo 609 CC), se produce una segunda venta a favor de un adquirente que, en buena fe, puesto que no hay prueba de lo contrario y se ha de presumir que se halla en esta situación, la inscribe antes en el Registro. Así lo ha ido configurando una copiosa jurisprudencia (SSTS 22 de junio de 2001, 21 de junio y 22 de diciembre de 2000, 21 de octubre de 2003, 11 de octubre de 2006, etc.), precisándose la buena en el comprador y la ignorancia sobre la venta anterior (SSTS 17 de diciembre de 1984, 3 de mayo de 1985, 24 de noviembre de 1995, 8 de febrero de 2001, 14 de septiembre de 2007, etc.)

CUARTO.- La estimación de los motivos indicados hace estéril el examen de los demás motivos formulados en los Recursos acumulados.

QUINTO.- La estimación de los motivos determina la de los correspondientes Recursos de Casación, conforme a lo prevenido en el artículo 487.2 LEC, casando la sentencia recurrida, con el correspondiente pronunciamiento sobre costas, que se habrá de ajustar a lo dispuesto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Asociación Benéfico Docente Santa Bárbara y por Puzolana y Áridos Tenerife, S.L., a través de sus respectivas representaciones procesales, que ahora ostentan los Procuradores Dª María Isabel Torres Ruiz y D. Jorge Deleito García, contra la Sentencia dictada en 14 de junio de 2004 por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª), en el Rollo de Apelación núm. 70/2004, dimanante de los Autos de Juicio Ordinario núm. 211/2002 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife, que casamos y anulamos dictando en su lugar otra con arreglo a los siguientes pronunciamientos:

1.- Se desestiman los Recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de Asociación Benéfico Docente Santa Bárbara y de Dabuse, S.A. contra la sentencia dictada en 14 de junio de 2004 por el Juzgado de Primera Instancia de Santa Cruz de Tenerife núm. 4, en los Autos de Juicio Ordinario núm. 211/2002, que se confirma en todos sus pronunciamientos.

2.- Se condena en las costas de la apelación a las indicadas entidades apelantes.

3.- Sin especial pronunciamiento respecto de las costas originadas por

los respectivos Recursos de Casación.

Líbrense al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Román García Varela.-José Antonio Seijas Quintana.-Vicente Luis Montes Penades.- Encarnación Roca Trias.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Vicente Luis Montes Penades, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

2009/150907

TS Sala 1ª, Sentencia 30 junio 2009. Ponente: D. José Antonio Seijas Quintana

Declaración de ruina técnica de local arrendado

El TS declara no haber lugar al recurso de casación, quedando firme la sentencia de apelación confirmatoria de la de primera instancia, que estimó la demanda interpuesta y declaró la resolución del contrato de arrendamiento. Declara la Sala que comparte con la AP la existencia de la causa de resolución alegada, sin poder apreciar el interés casacional planteado por el recurrente, ya que la argumentación de la sentencia de instancia ha seguido la doctrina jurisprudencial mayoritaria, declarando la situación de ruina del local objeto del contrato de arrendamiento celebrado entre las partes litigantes, por pérdida técnica basada en la desproporción económica existente entre el resultado perseguido y el coste de reconstrucción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad Hotel Enara SL, interpuso demanda de juicio ordinario contra Dª Antonieta, por la que se solicitaba la resolución del contrato de arrendamiento en su día concertado por causa de ruina. La sentencia de 1ª Instancia estimó la demanda, en atención a la concurrencia de causa resolutoria consistente en la ruina económica de la cosa arrendada, prevista en el artículo

lo 118.2 del Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y que exige que la reconstrucción supere el 50% del valor real de los concretos pisos y locales objeto de la misma, entendiendo que tal precepto viene referido a la totalidad del edificio y no al local arrendado considerado este de forma individualizada. Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, dictándose sentencia por la Audiencia Provincial de Valladolid, desestimatoria del recurso de apelación, confirmando la sentencia de 1ª Instancia en el sentido de que tal precepto viene referido a la totalidad del edificio y no al local considerado este último de forma individualizada.

Se interpone recurso de casación al amparo del ordinal 3º del artículo 477.2 de la LEC 2000, en el que, tras citar como infringido el artículo 118 de la LAU, se alega existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales y oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

SEGUNDO.- El interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales no ha sido justificado en la fase de preparación. Existe, sin embargo, una posible oposición a la jurisprudencia de esta Sala, expresada en las sentencias de 13 de mayo de 1974 y 7 de septiembre de 1994, expresivas de que “el legislador hizo la modificación pensando que el edificio en su totalidad puede no estar destruido, afectando la pérdida sólo a una parte del mismo, y sólo se daría la resolución arrendaticia, cuando esa pérdida técnica afecte a la vivienda o al local arrendado, independientemente de lo que ocurra con el resto del inmueble; siempre, claro está, que la parte destruida no afecte tangencialmente a la estabilidad o a las deformaciones del local o la vivienda”. La modificación legal, dice la sentencia de 1994, “no puede interpretarse de otra forma, y aunque es cierto que existen algunas sentencias de esta Sala, que, siguiendo el tenor de la antigua reglamentación, no hayan interpretado la actual regulación en el sentido literal de la misma, no lo es menos, que la más moderna jurisprudencia ha cambiado de sentido, siendo ejemplo de tal cambio, entre otras, la sentencia de fecha 13 mayo 1974, en la que de una forma clara refiere tanto el importe de las obras, como el valor de lo edificado, a las concretas dependencias cuya resolución arrendaticia se discute”. La oposición a la jurisprudencia de esta Sala es más aparente que real puesto que la sentencia de 7 de septiembre de 1994 contempla la posibilidad computar otra suerte de obras cuando la parte destruida afecte tangencialmente a la estabilidad o a las deformaciones del local o la vivienda, como medidas eliminatorias del inminente peligro de hundimiento.

En cualquier caso, la argumentación de la sentencia de instancia ha seguido la doctrina jurisprudencial mayoritaria, concretada en la sentencia de 16 de julio de 2008, con relación al artículo 118, por pérdida técnica basada en la desproporción económica existente entre el resultado perseguido y el coste de reconstrucción, en el sentido siguiente: “Para la determinación de la ruina técnica de un edificio, amén de la valoración individualizada, es preciso computar las reparaciones que exija el inmueble, y que directa o indirectamente vengan referidas a viviendas o locales objeto de arrendamiento, cuando los elementos comunes se encuentren afectados de importantes deficiencias (SSTS de 18 de noviembre de 1972 y 7 de septiembre de 1994), pues en estos casos se necesita una reconstrucción de mayor alcance para que el arrendatario pueda continuar en el uso seguro y pacífico del bien objeto del contrato, y, en el supuesto de afectación general, determinante de la pérdida o destrucción completa del edificio, el elemento a valorar habrá de ser la totalidad del inmueble, y se faculta la resolución de todos los arrendamientos, dada la ruina técnica (SSTS de 30 de enero de 1984, 17 de julio de 1992 y 15 de febrero de 1996)...En definitiva, las valoraciones de reparación general del inmueble, cuando afectan a los elementos comunes... habrán de tenerse en cuenta para cuantificar el coste de la reparación con referencia al 50%, que precisa la Ley como límite para determinar la procedencia o no de la situación de ruina técnica; y, por consiguiente, la sentencia de la Audiencia no ha conculcado el artículo 118”.

La Sala, por lo demás, no puede entrar en valoraciones meramente fácticas como la que se propone en el recurso, en el sentido de que la parte demandante no ha demostrado o probado que las deficiencias que padece el edificio en el que encuentra enclavado el local arrendado puedan afectar al mismo. Lo cierto es que la sentencia recurrida, no solo se limita a efectuar una valoración jurídica de los hechos y de la norma en conflicto, sino que ratifica los criterios meramente fácticos utilizados en la sentencia de instancia para determinar la concurrencia o no de la resolución ejercitada con remisión a los informes periciales obrantes en autos en los que se acredita la necesidad y el importe de las reparaciones, y la consiguiente situación de ruina económica, estructural y técnica del local arrendado, y sobre esta base se ha admitido el recurso en interés casacional por oposición a las conclusiones alcanzadas por la jurisprudencia de esta Sala.

TERCERO.- Consecuencia de lo expuesto es la desestimación del recurso formulado, y la expresa imposición de las costas a la parte recurrente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 398, en relación con el artículo 394, ambos de la Ley de En-

juiciamiento Civil. Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español..

FALLO

Declarar no haber lugar al recurso de casación formulado por el Procurador D. Santiago Donis Ramón, en la representación procesal que acredita de Dª Antonieta, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid, de fecha 22 de octubre de 2004, con expresa condena a los recurrentes de las costas causadas. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Román García Varela.- Francisco Marín Castan.- José Antonio Seijas Quintana.- Encarnación Roca Trias.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. Firmado y rubricado.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.



TS Sala 2ª, Sentencia 8 julio 2009. Ponente: D. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar

Prueba testifical no fiable

Absolución del delito de estafa en grado de tentativa

Interpone recurso de casación el condenado como autor de un delito de estafa en grado de tentativa. Deriva la condena de la venta de dos cuadros, aparentemente firmados por Miró, “a sabiendas de su falsedad”, según la sentencia recurrida. Alega el recurrente, entre otros motivos, que la única prueba en la que se basa la sentencia es la declaración del testigo, que inicialmente era imputado en la causa, el cual ha incurrido en contradicciones. El TS acoge el motivo al señalar que, aunque la determinación de la credibilidad del testigo corresponde al Tribunal de instancia, por la inmediación de que disfruta, ello no impide a la Sala del TS verificar la racionalidad de tal decisión otorgando credibilidad, siempre que la conclusión tras el examen se base en datos objetivos. En el caso de autos, continúa la Sala, el razonamiento del Tribunal pone claramente en duda la credibilidad del testigo, pues no ha aceptado sus explicaciones respecto de la forma en que se hizo la venta de los cuadros y en cuanto al origen y razón de ser de los cheques. La ausencia de razones objetivas en la sentencia para optar por la que supone la responsabilidad del recurrente conduce a concluir en la inexistencia de prueba de cargo suficiente de su participación en los hechos delictivos que se relatan en la sentencia, lo que implica la estimación del motivo y el dictado de una segunda sentencia absolutoria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente ha sido condenado como autor de un delito de estafa en grado de tentativa a la pena de cuatro meses y quince días de prisión. Contra la sentencia interpone recurso de casación formalizando tres motivos.

En el primero, al amparo del artículo 850.1º de la LECrim, argumenta que se declara probado que el recurrente entregó a Pelayo dos cuadros, aparentemente con la firma de Miró, “a sabiendas de su falsedad”, que en la fundamentación jurí-

dica se afirma que el conocimiento de tal falsedad es algo obvio, al no haber ofrecido explicación de cómo llegaron a sus manos y si había realizado gestiones para verificar su autenticidad, limitándose a negar la posesión de los mismos.

Alega que no se ha realizado ninguna actividad probatoria sobre ese extremo, concretamente sobre el dolo.

1. El artículo 850.1º de la LECrim permite apoyar el recurso de casación en defectos de forma de la sentencia que conducirían, de ser apre-

ciados, a la declaración de nulidad para que el Tribunal procediera redactarla de nuevo con respeto a las exigencias formales contenidas en la ley.

Se refiere así a la existencia de contradicción entre los hechos probados, a la falta de claridad en éstos o al empleo en los mismos de conceptos jurídicos que, sustituyendo a la narración de lo ocurrido, predeterminen el fallo.

2. Nada de esto es alegado por el recurrente que se refiere en realidad, como se dice en el motivo, a cuestiones relacionadas con la prueba del dolo, lo cual excede los límites del motivo.

En consecuencia, el motivo es desestimado.

SEGUNDO.- En el segundo motivo denuncia la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia. Señala que la única prueba en la que se basa la sentencia es la declaración del testigo Pelayo, que inicialmente era imputado en la causa, el cual ha incurrido en contradicciones.

Sostiene que no se explican las razones de dar mayor credibilidad al testigo, antes coimputado, que al recurrente.

1. El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual implica que es preciso que se haya desarrollado, con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, una actividad probatoria de cargo, bajo la iniciativa de la acusación, cuyo contenido incriminatorio sea suficiente para desvirtuar racionalmente aquella presunción inicial, en cuanto que permita declarar probados unos determinados hechos y la participación del acusado en ellos.

Cuando se trata de prueba testimonial, esta Sala debe verificar si se ha practicado de forma inobjetable y si las conclusiones que el Tribunal extrae de las declaraciones examinadas es coherente con su contenido, es decir, si es razonable.

2. En el caso, el Tribunal tiene en cuenta la declaración del testigo Pelayo, quien asegura que las obras se las entregó el recurrente, lo cual coincide con lo declarado por el testigo Eladio, quien manifestó que al recibir las obras de Pelayo, éste le dijo que procedían del recurrente, al que el propio testigo conocía de oídas.

El recurrente plantea la fiabilidad del testigo. Es claro que la determinación de la credibilidad del testigo corresponde al Tribunal de instancia, que ha podido intervenir en la declaración que ha presenciado directamente, bajo la intermediación, aclarando cuantas dudas pudieran surgir de las manifestaciones de unos y otros.

Sin embargo, como hemos señalado en otras ocasiones, ello no impide a esta Sala verificar la racionalidad de tal decisión otorgando credibilidad, siempre que la conclusión tras el examen se base en datos objetivos.

En el caso, el testigo Pelayo fue quien entregó las obras de arte al probable comprador, Eladio.

Es cierto que en ese momento le manifestó que procedían del acusado, lo cual no sería una forma extraña de comportarse si en ese momento ya fuera consciente de su falsedad, pues inclinaría las sospechas respecto a una posible actuación fraudulenta e incluso delictiva, hacia un tercero, exculpándose de cualquier intervención personal.

Dicho de otra forma, no es una manifestación que pueda obedecer a una única razón, a pesar de lo que entiende el Tribunal cuando señala que la posibilidad de que Pelayo falte a la verdad en ese punto solo podría obedecer a un ánimo inculpatario que ni el propio acusado ha sabido explicar.

En segundo lugar, el Tribunal reconoce que la entrega de los cuadros entre el acusado y el testigo Pelayo no ha sido documentada, y que las explicaciones de este último dirigidas a acreditar que efectivamente le había entregado 80.000 euros en pago de uno de los cuadros, el que pretendía adquirir Eladio, a causa del interés mostrado por éste, deben ser desestimadas por las razones que se recogen en la fundamentación jurídica, que conducen a poner en duda que los cheques, cuya existencia se ha demostrado documentalmente, pudieran obedecer a la entrega y posible venta de los cuadros falsos, dadas las fechas que constan en los mismos, muy anteriores a la operación, lo que lleva al Tribunal a concluir que deben estar relacionadas con otras operaciones distintas entre Pelayo y el acusado, no debidamente aclaradas.

Este razonamiento del Tribunal pone claramente en duda la credibilidad del testigo Pelayo, pues no ha aceptado sus explicaciones respecto de la forma en la que se hizo la venta de los cuadros y en cuanto al origen y razón de ser de los cheques.

Y no se contienen en la sentencia razones distintas que pudieran justificar su credibilidad en orden al punto de mayor importancia, es decir, el relativo a que los cuadros falsos procedían del recurrente.

En esas condiciones, establecido que no es fiable lo que el testigo se-

ñala en una parte de su declaración, el reconocimiento de credibilidad respecto al contenido de otras manifestaciones requeriría la expresión de alguna razón objetiva que lo justificara, pues de otra forma podría decirse que se afirma en el vacío.

Y aunque pudiera encontrar una explicación en el convencimiento íntimo del Tribunal, sin embargo, como hemos exigido en otros casos, tal convencimiento requiere una expresión razonada objetivamente controlable de la valoración de las pruebas de cargo.

Nos encontramos, pues, ante una situación en la que caben varias posibilidades, desde el acuerdo entre ambos, testigo y acusado, lo que podría explicar la falta de cualquier documentación de la entrega material de los cuadros; a la participación solo del recurrente que habría engañado al testigo; hasta la actuación independiente de este último, lo que excluiría la responsabilidad del recurrente.

La ausencia de razones objetivas en la sentencia para optar por la que supone la responsabilidad del recurrente conduce a concluir en la inexistencia de prueba de cargo suficiente de su participación en los hechos delictivos que se relatan en la sentencia, lo que implica la estimación del motivo y el dictado de una segunda sentencia absolutoria.

No es preciso el examen del resto del recurso.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de Diego contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Decimosexta), con fecha 14 de noviembre de 2008, en causa seguida contra el mismo, por delito de estafa. Con declaración de oficio de las costas correspondientes a este recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Giménez García.- Luis Román Puerta Luis.

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de julio de dos mil nueve

El Juzgado de Instrucción número 40 de los de Madrid, instruyó procedimiento Abreviado con el número 126/2005 por delito de falsedad documental y estafa, contra Diego, con NIF núm. 000, nacido en Medellín (Colombia) el 29-08- 1945, hijo de

Gil y de Lucía, con domicilio en Madrid, calle000 núm. 001, escalera núm. 002 núm. 003 núm. 004; y una vez decretada la apertura del Juicio Oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 16ª, rollo 49/2008) que, con fecha catorce de noviembre de dos mil ocho, dictó Sentencia condenando a Diego como responsable, en concepto de autor, de un delito de estafa en grado de tentativa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cuatro meses y quince días de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Absolviendo a Diego de los delitos contra la propiedad intelectual y estafa mediante cheque por los que también ha sido enjuiciado. Imponiendo al condenado una tercera parte de las costas del presente juicio incluidas las de la acusación particular, declarando el resto de oficio. Decretando el comiso y la destrucción de la obra falsamente atribuida a Miró que ha sido aportada al procedimiento y de la otra, caso de que fuera habida. Sentencia que fue recurrida en Casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo por el acusado, y que ha sido casada y anulada, por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la Sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones expuestas en nuestra sentencia de casación procede absolver al acusado Diego.

FALLO

Debemos absolver y absolvemos al acusado Diego del delito de estafa en grado de tentativa por el que venía condenado en la sentencia de instancia.

Procede dar el destino legal a la obra intervenida falsamente atribuida a Miró.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Giménez García.- Andrés Martínez Arrieta.- Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar.- Luciano Varela Castro.- Luis-Román Puerta Luis

Publicación.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.



TS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2009/205345

TS Sala 3ª, Sección: 2, Sentencia 14 mayo 2009. Ponente: D. Manuel Vicente Garzón Herrero

Responsabilidad subsidiaria del administrador social una vez realizada la declaración de fallido

El TS desestima el recurso de casación formulado contra la SAN por la que se desestimó el recurso contencioso administrativo deducido contra la resolución del TEAC, que confirmó la resolución del TEAR de Cataluña, en asunto relativo a derivación de responsabilidad por deudas tributarias. La Sala desestima los motivos alegados al considerar que la resolución impugnada se encuentra suficientemente motivada, y que la deuda no ha prescrito, pues el plazo de prescripción respecto de la obligación del responsable ha de empezar a contar desde que se pueda ejercitar la acción contra él, en aplicación del principio de la "actio nata" y no desde la fecha en la que se devenga originariamente la liquidación en la que se fija la obligación del sujeto pasivo. Respecto de la alegada naturaleza intransmisible de las sanciones, la Sala expone que lo derivado es la responsabilidad en que incurrió el propio responsable subsidiario al llevar a cabo los actos constitutivos de las infracciones tributarias, y hasta tal punto es así, que el responsable subsidiario quedaría excluido de esta responsabilidad si acreditara que fue ajeno a las infracciones sancionadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna, mediante este Recurso de Casación Ordinario interpuesto por la Procuradora Dª María Paz Santamaría Zapata, actuando en nombre y representación de D. Fructuoso, la sentencia de 11 de noviembre de 2002, de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por la que se desestimó el Recurso Contencioso-Administrativo número 56/01 de los que se encontraban pendientes ante dicho órgano jurisdiccional.

El citado recurso había sido iniciado por quien hoy es recurrente en casación contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha 3 de noviembre de 2000, que desestima el Recurso de Alzada interpuesto contra resolución del TEAR de Cataluña de fecha 24 de marzo de 1999, recaída en expediente núm. 000, en asunto relativo a derivación de responsabilidad por deudas tributarias y cuantía de 376.755.203 pesetas.

La sentencia de instancia desestimó el recurso y no conforme con ella el demandante interpone el Recurso de Casación que decidimos.

SEGUNDO.- En el primero de los motivos de casación se reprocha a la sentencia la falta de motivación por

no haber justificado la inaplicabilidad del artículo 37.3 de la L.G.T. que el demandante esgrimió.

La lectura y transcripción del fundamento quinto de la sentencia demuestra la falta de base del motivo. Efectivamente, la sentencia afirma:

“Por lo que respecta a la extensión de la responsabilidad en relación a las sanciones destacar que no deja de ser un tanto problemática dicha cuestión habida cuenta que el artículo 37.3 de la Ley General Tributaria tras la modificación realizada por la Ley 25/1995, de 20 de julio, excluye, con carácter general, a las sanciones, pero también lo es que el artículo 40.1 de la Ley General Tributaria ha permanecido, tras dicha modificación, sin variación alguna. La manera de conciliar ambos preceptos, desde nuestro punto de vista, pasa por entender que la responsabilidad no se extiende a las sanciones con carácter general, pero si en supuestos concretos como el que ahora nos ocupa, que es un supuesto de responsabilidad por infracción y consecuentemente por la sanción, como parte integrante a tenor del artículo 58 de la LGT de la deuda tributaria, de cuya totalidad responden los administradores en el caso de infracciones tributarias graves. Entenderlo de manera contraria supondría desnaturalizar el sentido del artículo 40, que presupone la negligencia o, al

menos, la falta de diligencia en la actuación o conducta de los administradores y haría inoperante el primer supuesto previsto en el artículo 40.1 párrafo 1º de la LGT, en el que el administrador en caso de infracción simple sólo responde de las sanciones.”.

Distinta cuestión es que el recurrente no esté conforme con la conclusión obtenida pero es patente que tal disenso no puede prosperar por el motivo alegado.

TERCERO.- En el segundo motivo se alega contra la sentencia la incorrecta aplicación de la “actio nata”.

Sobre el punto ahora debatido la sentencia de instancia afirma:

“Respecto de la posible prescripción debe tenerse en cuenta que la posición deudora del responsable no deriva de la realización del hecho imponible del tributo sino del específico presupuesto de hecho de la responsabilidad fijado por la ley, que se constituye así en el hecho que origina la relación, y en la causa de ella, y le atribuye la condición de obligado secundario respecto de quienes han realizado el hecho imponible; es decir, la obligación tributaria nace para el responsable cuando se ha producido el hecho imponible y, además, el presupuesto de hecho determinante de la responsabilidad. En el caso presente, y tal como se expresa en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1993 el vínculo legal que se origina al cumplirse el presupuesto de hecho de ser administrador de una persona jurídica y concurrir, además, alguna de las otras circunstancias que describe el artículo 40 de la Ley General Tributaria.

El primero de los artículos que la LGT dedica a los responsables es el 37, y comienza por establecer que la Ley podrá declarar responsables de la deuda tributaria, junto a los sujetos pasivos o deudores principales, a otras personas, solidaria o subsidiariamente, de cuya afirmación se desprende que la existencia de los responsables tributarios exige siempre la de los sujetos pasivos, y que los responsables no tienen el carácter de obligados principales. Por lo que se refiere a los responsables subsidiarios el artículo citado dispone que para que la Administración pueda dirigirse contra ellos, derivar la acción para exigirles el pago de la deuda tributaria es necesaria la previa declaración de fallido del deudor principal y de los demás responsables solidarios, así como un acto administrativo cuyo contenido necesario se establece en el artículo 14.2 del Reglamento General de Recaudación, que declare la responsabilidad y determine su alcance. Por ello puede afirmarse que aunque la realización del presupuesto de hecho de la responsabilidad constituye al responsable en obligado al pago, esa obligación no puede

hacerse efectiva, no es exigible, en ese momento; consecuentemente, el acto de derivación de la acción administrativa tiene un doble efecto: meramente declarativo en cuanto a la existencia de la obligación, y constitutivo respecto de su exigibilidad. La declaración de falencia del deudor principal y, en su caso, de los responsables solidarios, y la derivación de la acción administrativa se configuran como una conditio iuri para la exigibilidad de la deuda, pero la obligación “ex lege” del responsable surge con la realización del presupuesto de hecho establecido por la Ley; así adquiere sentido la posibilidad de que se adopten por la Hacienda Pública las medidas cautelares a que se refiere el artículo 37.5 de la Ley General Tributaria antes de que se produzcan los presupuestos para la exigibilidad de la deuda.

De lo expuesto se desprende que el plazo de prescripción respecto de la obligación del responsable ha de empezarse a contar desde que se pueda ejercitar la acción contra él, en aplicación del principio de la actio nata y no desde la fecha en la que se devenga originariamente la liquidación en la que se fija la obligación del sujeto pasivo. La prescripción del derecho de la Administración a exigir el pago de la deuda tributaria comienza a correr desde el día en que finaliza el plazo reglamentario establecido para el pago voluntario, tal como establecen los artículos 64 b) y 65 de la LGT, pero ha de entenderse referida al obligado principal, y sólo secuencialmente a los responsables solidarios o subsidiarios, porque es el sujeto pasivo el primero obligado al pago; y si no estuviera prescrita la acción para él, debido a los actos interruptivos a los que se refiere el artículo 66 de la citada LGT, resultaría absurdo entender que el plazo de prescripción seguía corriendo, al margen de dichas circunstancias, para los obligados secundarios.

En resumen, existen dos períodos diferentes; el que se refiere a la prescripción de las acciones frente al deudor principal, que abarca todo el tiempo que transcurra hasta la notificación de la derivación de responsabilidad, y el que se abre con tal acto, siempre que la prescripción no se hubiese producido con anterioridad, que afecta a las acciones a ejercitar contra el responsable, teniendo incidencia en el cómputo de los plazos prescriptivos, dentro de los indicados períodos, las actuaciones interruptivas a que se refiere el artículo 66 de la LGT.

En el supuesto enjuiciado en la presente litis, consta que las actuaciones inspectoras se iniciaron respecto de la deudora principal el 18 de mayo de 1993 y que las deudas procedían de liquidaciones derivadas de actas de inspección levantadas a Tot Moda S.A. por los ejercicios 1987 a 89, en lo que respecta al Impuesto de Sociedades y del periodo

88-89 de I.V.A. y Retenciones de capital mobiliario, siendo claro que para entonces no había transcurrido aún el plazo de cinco años de prescripción a que se refiere el artículo 64.a) de la LGT, por lo que no habiendo pues prescrito en el presente supuesto la acción frente al deudor principal ni tampoco respecto del responsable subsidiario, dados los numerosos actos interruptivos, tales como la notificación al sujeto pasivo de la deuda tributaria, providencias de apremio, declaración de falencia de la deudora, tal motivo de impugnación deviene improsperable.”.

Esta Sala, en lo que constituye la esencia del debate ahora planteado, ha declarado en su sentencia de 17 de marzo de 2008:

“Como ha señalado la Sala, STS de 17 de octubre de 2007 (rec. cas. 4803/2002), el plazo de prescripción respecto de la obligación del responsable ha de empezar a contar desde que se pueda ejercitar la acción contra él, en aplicación del principio de la actio nata y no desde la fecha en la que se devenga originariamente la liquidación en la que se fija la obligación del sujeto pasivo. La prescripción del derecho de la Administración a exigir el pago de la deuda tributaria comienza a correr desde el día en que finaliza el plazo reglamentario establecido para el pago voluntario, tal como establecen los artículos 64 b) y 65 de la LGT/1963, pero ha de entenderse referida al obligado principal, porque es el sujeto pasivo el primer obligado al pago; y si no estuviera prescrita la acción para él, debido a los actos interruptivos a los que se refiere el artículo 66 de la citada LGT/1963, resultaría absurdo entender que el plazo de prescripción seguía corriendo, al margen de dichas circunstancias, para los obligados secundarios.

Existen pues, dos periodos diferentes: el que se refiere a la prescripción de las acciones frente al deudor principal, que abarca todo el tiempo que transcurra hasta la notificación de la derivación de responsabilidad, y el que se abre con tal acto, siempre que la prescripción no se hubiese producido con anterioridad, que afecta a las acciones a ejercitar contra el responsable, teniendo incidencia en el cómputo de los plazos prescriptivos, dentro de los indicados periodos, las actuaciones interruptivas a que se refiere el artículo 66 de la LGT/1963.

Y en la actual LGT/2003 es el artículo 67.2, último párrafo, el que se refiere al cómputo del plazo de prescripción para los responsables subsidiarios, que empieza a contarse, precisamente, desde la notificación de la última actuación recaudatoria practicada al deudor principal o cualquiera de los deudores solidarios. Criterio que no supone diferencia sustancial con respecto al mantenido de acuerdo con las previsiones del régimen de la anterior LGT/1963,

que consideraba dies a quo la actuación por la que producía la declaración de fallidos de deudores principales y, en su caso, solidarios conforme al artículo 164 RGR/1990.”.

Como en el asunto debatido la derivación de responsabilidad tuvo lugar el 6 de mayo de 1996, es patente que entre esta fecha y la de interposición de la reclamación económica administrativa, 7 de junio de 1996, no transcurrió el plazo prescriptivo de 5 años. De otra parte, y como entre la fecha en que debieron ser presentadas las declaraciones de los ejercicios 1987, 1988 y 1989, ejercicios liquidados, (que en el mejor de los casos sería junio de 1988) y la de iniciación de las actuaciones inspectoras, 18 de mayo de 1993, tampoco transcurrieron 5 años, es evidente que ni respecto al deudor principal, ni al subsidiario han transcurrido los plazos establecidos al efecto para apreciar la prescripción.

El motivo, por tanto, ha de ser desestimado.

CUARTO.- Lo anteriormente razonado implica el rechazo del siguiente submotivo que se funda en una presunta infracción del artículo 66 de la L.G.T. La argumentación del recurrente, en este punto, descansa en la necesidad de comunicar las actuaciones al responsable subsidiario desde el momento que vence el período de pago voluntario.

Como hemos dicho, no es ello así. La responsabilidad del responsable subsidiario se inicia con el acto de derivación. Las actuaciones anteriores son irrelevantes para él, salvo extinción de la deuda tributaria. Es ajeno a ellas, y, por tanto, no hay obligación de poner en su conocimiento nada de lo que allí se efectúa.

La alegación de vulneración del artículo 66 de la L.G.T. y de los artículos 61 y 62 del Reglamento de Recaudación ha de ser también rechazada.

QUINTO.- En el siguiente submotivo se alegan como vulnerados los artículos 37.3 y 58 de la L.G.T., así como el 25 de la Constitución.

La argumentación del recurrente radica en la naturaleza intransmisible de las sanciones, cuyo importe, además, no configura el contenido de la deuda tributaria estricto sensu.

Pero tal argumentación presupone un punto de partida que no es el aplicado. Lo derivado no es la sanción en su día impuesta al responsable principal. Lo derivado es la responsabilidad en que incurrió el propio responsable subsidiario al llevar a cabo los actos constitutivos de las infracciones tributarias. Hasta tal punto es esto así que el responsable subsidiario quedaría excluido de esta responsabilidad si acreditara que fue ajeno a las infracciones sancionadas.

Lo razonado comporta el rechazo del submotivo examinado, como hemos dicho, se parte de la transmisión de una sanción, en “estricto sensu”, que nosotros rechazamos.

A esta problemática nos referíamos ya en nuestra sentencia de 29 de enero de 2008 donde afirmábamos:

“Lo dicho sería bastante para desestimar el recurso, pero conviene poner de relieve que el precepto del artículo 37.3 de la L.G.T. en la redacción de la Ley 25/95 de Reforma de la L.G.T. no es contradictorio con el artículo 40.1 del mismo texto legal.

Las previsiones contenidas en el artículo 40.1 y la conducta específica en él contemplada exige que los administradores observen una conducta específica que el precepto describe y que consiste en: no realizaren los actos necesarios que fuesen de su incumbencia para el cumplimiento de las obligaciones tributarias infringidas, consintieren el incumplimiento por quienes de ellos dependan o adoptaren acuerdos que hicieran posible tales infracciones...

Al no existir identidad de conductas en las previsiones de ambos preceptos, los mismos son compatibles. La responsabilidad que el artículo 40.1 consagra no se genera por la conducta de la entidad, sino por la específica que el precepto describe, directamente imputable al administrador, y que es distinta de la que generó la sanción. Es la imputación de esa conducta que el precepto del artículo 40.1 describe la que genera la responsabilidad, no la existencia de infracción imputable a la persona jurídica y provocadora de una sanción. Por eso, el artículo 40.1 posibilita una responsabilidad del administrador, sin que la entidad administrada haya sido sancionada y, en sentido inverso, infracción de la entidad sancionada, sin que exista responsabilidad en el administrador.”.

De todo lo razonado se colige la necesidad de desestimar el motivo

pues el núcleo de la argumentación del recurrente (transmisión de sanción) no se ajusta al contenido de la responsabilidad derivada (responsabilidad por la conducta imputable al mismo responsable subsidiario).

SEXTO.- De lo razonado se infiere la necesidad de desestimar el Recurso de Casación que decidimos con expresa imposición de las costas causadas al recurrente que no podrán exceder de 3.000 euros, conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional.

En su virtud, en nombre de su Majestad el Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución.

FALLO

Que debemos desestimar el Recurso de Casación Ordinario formulado por D. Fructuoso, representado por la Procuradora D^a María Paz Santamaría Zapata, contra sentencia de 11 de noviembre de 2002, dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictada en el Recurso Contencioso Administrativo al principio reseñado, con expresa, por obligada, imposición de costas al recurrente que no podrán exceder de 3.000 euros.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección que edita el Consejo General del Poder Judicial lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Rafael Fernández Montalvo.- Manuel Vicente Garzón Herro.- Juan Gonzalo Martínez Mico.- Emilio Frías Ponce.- Manuel Martín Timón.- Ángel Aguillo Avilés.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Vicente Garzón Herrero, estando constituida la Sala en audiencia pública, de lo que, como Secretaria de la misma certifico.



2009/134214

TJUE

TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS



Tribunal de Justicia (CE) Sala 1^a, Sentencia 2 julio 2009

Titular de dibujo o modelo comunitario

El TJCE resuelve la cuestión prejudicial sobre la interpretación de los arts. 14,1 y 3, y 88,2 del Reglamento sobre los dibujos y modelos comunitarios en relación con la titularidad de dibujos o modelos comunitarios de unos relojes de pared.

La Sala declara que el art. 14,3 del Reglamento en cuestión no es aplicable al dibujo o modelo comunitario realizado por encargo y, en circunstancias como las del litigio principal, el art. 14,1 debe interpretarse en el sentido de que el derecho al dibujo o modelo comunitario pertenece a su autor, a no ser que éste lo haya transmitido a su causahabiente por medio de un contrato.

En el asunto C-32/08, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Alicante y nº 1 de Marca Comunitaria, mediante resolución de 18 de enero de 2008, recibida en el Tribunal de Justicia el 28 de enero de 2008, en el procedimiento entre Fundación Española para la Innovación de la Artesanía (FEIA) y Cul de Sac Espacio Creativo, S.L., Acierta Product & Position, S.A.,
EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera), integrado por el Sr. P. Jann, Presidente de Sala, y los Sres. M. Ilešić (Ponente), A. Tizzano, A. Borg Barthet y E. Levits, Jueces; Abogado General: Sr. P. Mengozzi; Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal; habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 29 de enero de 2009; consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de la Fundación Española para la Innovación de la Artesanía (FEIA), por la Sra. M.J. Sanmartín Sanmartín, abogada;

- en nombre de Cul de Sac Espacio Creativo, S.L., por el Sr. O.L. Herreiros Chico, abogado;

- en nombre de Acierta Product & Position, S.A., por la Sra. T. Sánchez Morgado, abogada;

- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por la Sra. I. Rao, en calidad de agente, asistida por el Sr. S. Malynicz, Barrister;

- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por la Sra. I. Martínez del Peral y el Sr. H. Krämer, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 26 de marzo de 2009;

dicta la siguiente

Sentencia

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 14, apartados 1 y 3, y 88, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios (DO 2002, L 3, p. 1; en lo sucesivo, "Reglamento").

2. Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre la Funda-

ción Española para la Innovación de la Artesanía (en lo sucesivo, "FEIA"), por un lado, y las sociedades Cul de Sac Espacio Creativo, S.L. (en lo sucesivo, "Cul de Sac"), y Acierta Product & Position, S.A. (en lo sucesivo, "Acierta"), por otro, en relación con la titularidad de dibujos o modelos comunitarios de unos relojes de pared.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

3. Del Reglamento se desprende que éste tiene por objeto la creación de un sistema de "dibujos y modelos comunitarios a los que se conceda protección uniforme con efectos uniformes en todo el territorio de la Comunidad".

4. El octavo considerando del Reglamento afirma lo siguiente:

"Un sistema de protección de los dibujos y modelos más accesible y mejor adaptado a las necesidades del mercado interior es, por ello, esencial para el sector económico comunitario."

5. El noveno considerando del mismo Reglamento establece:

"Las disposiciones materiales del presente Reglamento sobre los dibujos y modelos deberían alinearse con las disposiciones correspondientes de la Directiva 98/71/CE (del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1998, sobre la protección jurídica de los dibujos y modelos (DO L 289, p. 28))."

6. A tenor del decimosexto considerando del Reglamento:

"En algunos de (los sectores económicos de la Comunidad) se crea un gran número de dibujos y modelos que con frecuencia tienen una vida comercial muy breve, por lo que requieren protección sin necesidad de cumplir los lentos trámites de registro, y para los que la duración de dicha protección tiene una importancia menor. (...)"

7. El vigésimo primer considerando establece:

"(...) el dibujo o modelo comunitario no registrado debe conferir únicamente el derecho a impedir las copias del mismo. (...)"

8. El vigésimo quinto considerando tiene la siguiente redacción:

"El dibujo o modelo comunitario no registrado sería muy ventajoso para aquellos sectores en los que se crean numerosos dibujos y modelos, casi siempre de vida efímera, en períodos breves de tiempo y, de los cuales, tan sólo una parte se comercializan en su momento. Además, dichos sectores han de tener fácil acceso al dibujo o modelo comunitario registrado, por lo que una buena solución sería permitir la combinación

de una pluralidad de dibujos o modelos en una solicitud múltiple. No obstante, los dibujos o modelos contenidos en una solicitud múltiple podrán tratarse de manera independiente a los fines de (...) cesión (...)"

9. El trigésimo primer considerando del Reglamento dispone lo siguiente:

"El presente Reglamento no excluye la aplicación a los dibujos y modelos protegidos por dibujos o modelos comunitarios del Derecho de la propiedad industrial u otras normas de los Estados miembros, como son las normas relativas a la protección de dibujos y modelos obtenida mediante su registro o las relativas a los derechos sobre dibujos y modelos no registrados (...)"

10. A tenor del artículo 1, apartado 2, letra a), del Reglamento:

"La protección conferida se extenderá a cualquier dibujo o modelo:

a) en tanto que dibujo o modelo comunitario no registrado, si se hace público conforme al procedimiento previsto en el presente Reglamento".

11. El apartado 3 de dicho artículo, por su parte, está redactado en los siguientes términos:

"El dibujo y modelo comunitario tendrá carácter unitario. Producirá los mismos efectos en el conjunto de la Comunidad. Sólo podrá ser (...) cedido (...) para el conjunto de la Comunidad. Este principio y sus consecuencias se aplicarán salvo disposición en contrario en el presente Reglamento."

12. El título II del Reglamento, que lleva como epígrafe "Normativa sobre dibujos y modelos", contiene, entre otras, la sección 1, denominada "Requisitos de protección", que agrupa los artículos 3 a 9; la sección 3, denominada "Derechos sobre el dibujo o modelo comunitario", que engloba los artículos 14 a 18, y la sección 5, denominada "Nulidad", integrada por los artículos 24 a 36.

13. El artículo 3, letra a), del Reglamento define el "dibujo o modelo" como "la apariencia de la totalidad o de una parte de un producto, que se derive de las características especiales de, en particular, línea, configuración, color, forma, textura o material del producto en sí o de su ornamentación".

14. El artículo 11 del Reglamento, que lleva como epígrafe "Duración de la protección del dibujo o modelo comunitario no registrado", dispone, en su apartado 1, lo siguiente:

"Todo dibujo o modelo que cumpla los requisitos establecidos en la sección 1 quedará protegido como dibujo o modelo comunitario no registrado durante un plazo de tres años a partir de la fecha en que dicho

dibujo o modelo sea hecho público por primera vez dentro de la Comunidad."

15. El artículo 14 del Reglamento, que lleva como epígrafe "Derechos sobre el dibujo o modelo comunitario", dispone en sus apartados 1 y 3:

"1. El derecho al dibujo o modelo comunitario pertenece a su autor o a su causahabiente.

(...)

3. Sin embargo, cuando el dibujo o modelo sea realizado por un empleado en el ejercicio de sus funciones o a partir de las instrucciones de su empresario, el derecho al dibujo o modelo comunitario corresponderá a este último, salvo pacto en contrario o salvo disposición en contrario de la legislación nacional aplicable."

16. El artículo 19 del Reglamento, que lleva como epígrafe "Derechos conferidos por un dibujo o modelo comunitario", dispone en su apartado 2:

"En cambio el dibujo o modelo comunitario no registrado sólo confiere a su titular el derecho de impedir los actos mencionados en el apartado 1 si la utilización impugnada resulta de haber sido copiado el dibujo o modelo protegido."

17. El artículo 25 del Reglamento, que lleva como epígrafe "Causas de nulidad", prevé en la letra c) de su apartado 1 que el dibujo o modelo comunitario sólo podrá declararse nulo en los casos siguientes: "si, por resolución judicial, el titular del derecho carece de legitimación sobre el dibujo o modelo comunitario conforme a lo dispuesto en el artículo 14".

18. El artículo 27, que lleva como epígrafe "Asimilación de los derechos sobre dibujos y modelos comunitarios a los derechos sobre dibujos y modelos nacionales", dispone en su apartado 1:

"Salvo disposición en contrario de los artículos 28 a 32, el dibujo o modelo comunitario en cuanto objeto de propiedad se considerará en su totalidad y para el conjunto del territorio comunitario un dibujo o modelo del Estado miembro en el que:

a) tenga su sede o domicilio el titular a la fecha correspondiente, o

b) si no procede aplicar la letra anterior, en el que posea el titular un establecimiento en la fecha correspondiente."

19. El título IX del Reglamento, que lleva como epígrafe "Competencia y procedimiento en materia de acciones legales relativas a dibujos y modelos comunitarios", comprende la sección 2, titulada "Litigios en materia de infracción y validez de los derechos sobre dibujos y modelos comunitarios", en la que figura el artículo 88.

20. Dicho artículo, que lleva como epígrafe "Derecho aplicable", dispone, en los apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1. Los tribunales de dibujos y modelos comunitarios aplicarán las disposiciones del presente Reglamento.

2. En todas las cuestiones no previstas por el presente Reglamento, los tribunales de dibujos y modelos comunitarios aplicarán su legislación nacional, incluidas las normas de Derecho internacional privado."

21. El artículo 96, que lleva como epígrafe "Relaciones con otros mecanismos de protección previstos en la legislación nacional", establece en su apartado 1:

"Lo dispuesto en el presente Reglamento se entenderá sin perjuicio de cualquier acción que pueda interponerse a tenor de lo dispuesto en el Derecho comunitario o en la legislación de un Estado miembro en materia de dibujos y modelos no registrados (...)"

22. A tenor de su tercer considerando, la Directiva 98/71 tiene por objeto aproximar las legislaciones de los Estados miembros en materia de protección de los dibujos y modelos.

23. La Directiva precisa, en su artículo 2, que ésta será de aplicación, en particular, a los derechos sobre dibujos y modelos registrados en las oficinas centrales de la propiedad industrial de los Estados miembros o en la Oficina de Diseños del Benelux.

24. A tenor del artículo 11, apartado 1, letra c), de la Directiva 98/71:

"Se denegará la inscripción de un dibujo o modelo en el registro, o se cancelará la inscripción por nulidad de la misma, en cada uno de los casos siguientes:

(...)

c) si quien solicita el registro o el titular del derecho sobre un dibujo o modelo carecen de legitimación conforme a la legislación del Estado miembro de que se trate".

Normativa nacional

25. La Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial (BOE nº 162, de 8 de julio de 2003, p. 26348; en lo sucesivo, "LPJDI"), sólo regula los diseños o modelos registrados.

26. El artículo 14, apartado 1, de la LPJDI establece que "el derecho a registrar el diseño pertenece al autor o a su causahabiente".

27. El artículo 15 de la LPJDI, que lleva como epígrafe "Diseños creados en el marco de una relación de empleo o de servicios", dispone lo siguiente:

"Cuando el diseño haya sido desarrollado por un empleado en ejecución de sus funciones o siguiendo las instrucciones del empresario o empleador, o por encargo en el marco de una relación de servicios, el derecho a registrar el diseño corresponderá al empresario o a la parte contractual que haya encargado la realización del diseño, salvo que en el contrato se disponga otra cosa."

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

28. La FEIA concibió un proyecto denominado "D'ARTES" en el que cincuenta talleres artesanos de diversos sectores podían crear, mediante un proyecto de diseño realizado por un profesional en la materia, una gama de objetos para su comercialización.

29. La sociedad AC&G, S.A. (en lo sucesivo, "AC&G"), como comisaria del proyecto, concretó los parámetros de ejecución material del proyecto D'ARTES y se encargó de seleccionar a los diseñadores y de llegar a acuerdos con ellos.

30. En este contexto, AC&G celebró con Cul de Sac un contrato en forma verbal y no sujeto a la normativa laboral española. En este contrato se encargaba a Cul de Sac la realización de un diseño y la asistencia técnica a un artesano en la creación, por éste, de una nueva colección de productos. Como remuneración por tal prestación Cul de Sac recibió la cantidad de 1.800 euros más IVA.

31. Cul de Sac diseñó una serie de relojes de pared (relojes de cuco) que fueron realizados en el marco del proyecto D'ARTES por la artesana Verónica Palomares y presentados en abril de 2005 como colección "Santamaría".

32. Posteriormente, Cul de Sac y Acierta fabricaron y comercializaron relojes de cuco con el nombre de colección "TIMELESS".

33. Al considerar que esos relojes de cuco eran copia de los diseños y modelos comunitarios no registrados que forman la colección "Santamaría", de la que reclama ser titular a la vez en su condición de patrocinadora y financiadora principal del proyecto D'ARTES, y en virtud de la cesión de derechos exclusivos que le hizo AC&G en relación con la explotación de los productos realizados en el marco de la primera edición del proyecto, FEIA demandó a Cul de Sac y a Acierta, con carácter principal, por vulnerar los derechos sobre esos dibujos o modelos comunitarios y, con carácter subsidiario, por actos de competencia desleal.

34. FEIA alega, en particular, que ostenta la titularidad de los dibujos o modelos comunitarios no registrados relativos a los relojes de la colección "Santamaría", conforme al artículo 15 de la LPJDI, ya que fueron reali-

zados por Cul de Sac por encargo de AC&G, en su calidad de comisaria "visible" de FEIA, en el marco de una prestación de servicios remunerada.

35. Cul de Sac y Acierta niegan que AC&G o FEIA hayan sido o sean titulares de dichos dibujos o modelos y, en consecuencia, que FEIA tenga legitimación activa.

36. El Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Alicante y nº 1 de Marca Comunitaria considera que FEIA sólo puede invocar la titularidad de los dibujos o modelos controvertidos en el litigio principal si la propia AC&G, que se los cedió, hubiese sido titular del derecho sobre dichos dibujos o modelos.

37. En este contexto, el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Alicante y nº 1 de Marca Comunitaria decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

"1) ¿Debe interpretarse el artículo 14, (apartado 3, del Reglamento nº 6/2002) en el sentido de que sólo contempla los dibujos y modelos comunitarios realizados en el marco de una relación laboral en el que el creador-autor está ligado por un contrato sujeto al derecho laboral que reúna las notas de dependencia y ajenidad?, o

2) ¿Hay que interpretar las expresiones "empleado" y "empresario" del artículo 14, (apartado 3, del Reglamento nº 6/2002) en sentido amplio para abarcar supuestos distintos a la relación laboral como aquellas en la que en virtud de un contrato civil/mercantil (y por tanto sin existir dependencia, ajenidad y habitualidad) una persona (autor) se obliga a ejecutar un dibujo/modelo (diseño) a otro por precio cierto, y en consecuencia, se entiende que pertenece a la persona que lo encarga, salvo que en el contrato se estipule lo contrario?

3) En caso de respuesta negativa a la segunda, por tratarse de realidades fácticas distintas los supuestos de dibujos/modelos creados en el seno de una relación laboral y los dibujos/modelos creados en el seno de una relación no laboral:

a) ¿hay que aplicar la regla general del artículo 14, (apartado 1, del Reglamento nº 6/2002), y en consecuencia, debe entenderse que pertenecen al autor, salvo que en el contrato las partes dispongan lo contrario?, o

b) ¿El Tribunal de dibujos comunitarios debe acudir a la legislación nacional que regula los dibujos y modelos por remisión del (artículo 88, apartado 2, del Reglamento nº 6/2002)?

4) En caso de que sea procedente la remisión a la legislación nacional,

si ésta equipara (como ocurre en el derecho español) los dibujos/modelos creados en el seno de una relación laboral (pertenecen al empresario, salvo pacto contrario) a los dibujos/modelos creados por encargo (pertenecen a la parte que los encarga, salvo pacto contrario) ¿es posible la aplicación del derecho nacional en ese caso?

5) En caso afirmativo a la cuarta ¿no sería tal solución (pertenecen a la parte que lo encarga, salvo pacto contrario) contradictoria con la respuesta negativa a la pregunta segunda?"

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre las cuestiones primera y segunda, relativas al ámbito de aplicación del artículo 14, apartado 3, del Reglamento

38. Mediante estas cuestiones, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pide en lo sustancial que se dilucide si el artículo 14, apartado 3, del Reglamento se aplica asimismo a los dibujos o modelos comunitarios que se hayan creado por encargo y, de este modo, al margen de una relación laboral.

Observaciones remitidas al Tribunal de Justicia

39. FEIA y el Gobierno del Reino Unido se han pronunciado en favor de la aplicación del artículo 14, apartado 3, del Reglamento a los dibujos y modelos creados por encargo, al considerar que dicha disposición y, en particular, los conceptos de "empresario" y de "empleado" a los que hace referencia, no sólo deben interpretarse en función del texto de la propia disposición, sino también a la luz de la estructura general y de los objetivos del sistema en el que se inscriben.

40. La Comisión de las Comunidades Europeas, Cul de Sac y Acierta opinan, por el contrario, que la norma recogida en el artículo 14, apartado 3, del Reglamento se aplica exclusivamente a los dibujos y modelos creados en el marco de una relación laboral dependiente.

41. Por otro lado, Acierta y la Comisión ponen de relieve que el apartado 3 del artículo 14 contiene una excepción al principio general enunciado en el apartado 1 de dicho artículo, excepción que, en cuanto tal, no autoriza ni una interpretación extensiva ni la aplicación por analogía a supuestos no previstos expresamente.

42. La Comisión estima, por último, que la interpretación propugnada se ha visto confirmada tanto por los trabajos preparatorios como por el procedimiento de adopción del Reglamento y que resulta coherente con la normativa comunitaria e internacional relativa a los demás derechos de propiedad intelectual.

Respuesta del Tribunal de Justicia

43. Tal como resulta del artículo 14, apartado 1, del Reglamento, el derecho al dibujo o modelo comunitario pertenece a su autor o a su causahabiente.

44. En cambio, del apartado 3 de dicho artículo resulta que el derecho al dibujo o modelo comunitario corresponderá al empresario cuando el dibujo o modelo sea realizado por un empleado en el ejercicio de sus funciones o a partir de las instrucciones de su empresario, salvo pacto en contrario o salvo disposición en contrario de la legislación nacional aplicable.

45. Por lo tanto, debe rechazarse la argumentación de FEIA y del Gobierno del Reino Unido según la cual, en particular, los conceptos de “empresario” y de “empleado”, que figuran en dicho apartado, han de ser interpretados en sentido amplio, de modo que se apliquen asimismo a los dibujos o modelos realizados por encargo.

46. A este respecto, procede señalar que en el apartado en cuestión el legislador comunitario ha previsto un régimen específico en lo que atañe a los dibujos y modelos comunitarios realizados en el marco de una relación laboral.

47. Lo anterior se deduce, en particular, del hecho de que, al redactar dicho apartado, el legislador comunitario optara por la expresión “empresario” en tanto que titular del dibujo o modelo comunitario realizado en el marco de una relación laboral, en lugar de por la expresión “comitente”, término este nítidamente más amplio.

48. Además, del tenor literal del artículo 14, apartado 3, del Reglamento se desprende que el “empresario” adquiere la titularidad del dibujo o modelo comunitario cuando el “empleado” lo realiza en el ejercicio de sus funciones o a partir de las instrucciones de su empresario.

49. Es más, procede hacer constar, respecto del término “empleado”, que en la referida disposición el legislador comunitario no optó, en lo que atañe a la persona que realiza un dibujo o modelo, por la expresión “comisionista”, netamente más amplia. Así pues, en el concepto de “empleado” está incluida toda persona que esté bajo la dependencia de su “empresario” al realizar un dibujo o modelo comunitario en el marco de una relación laboral.

50. En cuanto a la parte del mencionado apartado que prevé “salvo pacto en contrario o salvo disposición en contrario de la legislación nacional aplicable”, procede precisar que tal disposición, por un lado, atribuye a las partes en un contrato de trabajo la posibilidad de designar al “empleado” como titular de un dibujo

o modelo comunitario y, por otro lado, confiere a los Estados miembros la facultad de disponer en su legislación nacional que el “empleado” sea el titular de un dibujo o modelo comunitario, con sujeción en ambos casos al requisito de que el dibujo o modelo de que se trate haya sido realizado en el marco de una relación laboral.

51. De lo anterior resulta que fue voluntad del legislador comunitario definir el régimen especial previsto en el artículo 14, apartado 3, del Reglamento con un tipo específico de relación contractual, a saber, la relación laboral, lo que excluye la aplicabilidad del citado apartado a las demás relaciones contractuales, tales como la relativa a un dibujo o modelo comunitario creado por encargo.

52. También confirman esta interpretación los trabajos preparatorios del Reglamento.

53. A este respecto, la Comisión alega que en la exposición de motivos de la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre dibujos y modelos comunitarios (COM(93) 342 final, de 3 de diciembre de 1993) se especifica que el empresario será el titular del dibujo o modelo comunitario cuando tal dibujo o modelo lo haya realizado un empleado en el ejercicio de las funciones que le incumben en virtud del contrato de trabajo.

54. A mayor abundamiento, según la Comisión y tal y como se desprende de los puntos 27 a 32 de las conclusiones del Abogado General, si bien es verdad que el primer anteproyecto de propuesta de Reglamento de la Comisión contenía, junto a una disposición relativa a la propiedad del dibujo o modelo realizado por un empleado, una disposición expresa sobre la propiedad del dibujo o modelo comunitario creado por encargo, lo cierto es que, al final, esta última disposición no se incorporó al Reglamento.

55. Habida cuenta de las precedentes consideraciones en su conjunto, procede responder a las cuestiones primera y segunda que el artículo 14, apartado 3, del Reglamento no es aplicable al dibujo o modelo comunitario realizado por encargo.

Sobre la tercera cuestión, letra a), relativa a la interpretación del artículo 14, apartado 1, del Reglamento

56. Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide en lo sustancial que se dilucide si el artículo 14, apartado 1, del Reglamento debe interpretarse en el sentido de que el derecho al dibujo o modelo comunitario pertenece a su autor, a no ser que éste lo haya transmitido a su causahabiente por medio de un contrato.

Observaciones remitidas al Tribunal de Justicia

57. FEIA considera que el artículo 14 ha de interpretarse en su conjunto a la luz de los objetivos del Reglamento y teniendo en cuenta la intención del legislador de instaurar únicamente una regulación mínima de la materia. En particular, recuerda, por un lado, los artículos 27, 88 y 96 del Reglamento, que contienen una remisión a las legislaciones nacionales y permiten a éstas establecer una protección de los dibujos y modelos comunitarios más amplia que la prevista en el Reglamento, y, por otro, los considerandos sexto, octavo y noveno, en los que figuran las exigencias vinculadas al respeto de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad y se define el objetivo de la alineación de las disposiciones sustanciales del Reglamento con las de la Directiva 98/71.

58. FEIA propone además que el concepto de “causahabiente” que figura en el artículo 14, apartado 1, del Reglamento, se interprete como una referencia a las diferentes modalidades posibles de adquisición del derecho al dibujo o modelo previstas por las legislaciones de los Estados miembros, incluida la contemplada en la LPJDI en favor de la persona que lo encarga.

59. Según la Comisión, Acierta y Cul de Sac, el artículo 14, apartado 1, del Reglamento contiene una disposición general en favor de la atribución del derecho al dibujo o modelo a su autor. Sostienen que la única excepción a esta regla figura en el apartado 3 y se refiere únicamente al caso de los dibujos y modelos realizados por el empleado en el ámbito de un contrato de trabajo por cuenta ajena. Por consiguiente, en el Reglamento no hay ninguna laguna en lo que respecta a la determinación del titular del derecho al dibujo o modelo comunitario.

60. Acierta y Cul de Sac precisan que el derecho al dibujo o modelo comunitario puede transmitirse al causahabiente por medio de un contrato.

61. El Gobierno del Reino Unido sostiene que el artículo 14, apartado 1, del Reglamento no contempla el supuesto del titular de un dibujo o modelo creado por encargo. En consecuencia, opina que los Estados miembros pueden, de conformidad con el trigésimo primer considerando y con el artículo 88, apartado 2, del Reglamento, aplicar su normativa nacional relativa a los dibujos o modelos no registrados.

Respuesta del Tribunal de Justicia

62. Para empezar, procede recordar que en el presente asunto únicamente se ha sometido al Tribunal de Justicia un supuesto en el que, por un lado, se trata de dibujos o modelos comunitarios no registrados que han sido creados por encargo y en el que, por otro lado, la LPJDI no equipara tales dibujos o modelos con los

elaborados en el marco de una relación laboral.

63. Así pues, de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho comunitario como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición de Derecho comunitario que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Comunidad de una interpretación autónoma y uniforme que debe buscarse teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo que la normativa de que se trate pretende alcanzar (véanse, en particular, las sentencias de 18 de enero de 1984, Ekro, 327/82, Rec. p. 107, apartado 11; de 19 de septiembre de 2000, Linster, C-287/98, Rec. p. I-6917, apartado 43, y de 14 de diciembre de 2006, Nokia, C-316/05, Rec. p. I-12083, apartado 21).

64. Así sucede con los conceptos de “autor” y de “causahabiente” que figuran en el artículo 14 del Reglamento.

65. Ahora bien, si los mencionados conceptos se interpretaran de distinto modo en los diferentes Estados miembros, las mismas circunstancias podrían dar lugar a que el derecho al dibujo o modelo comunitario perteneciera en algunos Estados al autor y en otros a su causahabiente. En tal caso, la protección garantizada a los mencionados dibujos y modelos comunitarios no sería uniforme en todo el territorio de la Comunidad (véase, por analogía, la sentencia Nokia, antes citada, apartado 27).

66. Por lo tanto, es fundamental que los mencionados conceptos sean objeto de una interpretación uniforme en el ordenamiento jurídico comunitario.

67. Tal interpretación viene corroborada por el primer considerando del Reglamento, que se refiere a “(...) un sistema unificado de dibujos y modelos comunitarios a los que se conced(e) protección uniforme con efectos uniformes en todo el territorio de la Comunidad (...)”.

68. Además, del artículo 1, apartado 3, del Reglamento se desprende que el dibujo o modelo en cuestión sólo podrá ser cedido para el conjunto de la Comunidad, salvo disposición en contrario del Reglamento.

69. En lo que atañe más específicamente a la transmisión por el autor a su causahabiente del derecho a un dibujo o modelo comunitario a efectos del artículo 14, apartado 1, del Reglamento, procede declarar que, tal como han observado FEIA, Cul de Sac y Acierta, la posibilidad de tal transmisión se desprende implícitamente del texto de dicho artículo.

70. Por lo demás, esta interpretación resulta expresamente de algunas

versiones lingüísticas del concepto de "causahabiente", tales como las versiones alemana, polaca, eslovena, sueca e inglesa, en las cuales se menciona, respectivamente, "Rechtsnachfolger", "następcy prawnemu", "pravni naslednik", "den till vilken rätten har övergått" y "successor in title".

71. Tal transmisión incluye la llevada a cabo por medio de un contrato.

72. En efecto, según subraya el Abogado General en los puntos 46 a 50 de sus conclusiones, de los trabajos preparatorios del Reglamento resulta que el autor puede transmitir a su causahabiente el derecho al dibujo o modelo comunitario por medio de un contrato.

73. Corroboran esta interpretación los considerandos octavo y decimoquinto del Reglamento, que hacen hincapié en la necesidad de adaptar la protección de los dibujos y modelos comunitarios a las necesidades de todos los sectores económicos de la Comunidad.

74. Por otra parte, a los efectos de la protección específica de los dibujos o modelos comunitarios no registrados es fundamental, de conformidad con el vigésimo primer considerando y con el artículo 19, apartado 2, del Reglamento, garantizar el derecho a prohibir las copias de tales dibujos y modelos.

75. En efecto, al margen de los autores individuales mencionados en el séptimo considerando del Reglamento, de los considerandos decimosexto y vigésimo quinto de éste se desprende que los productores de dibujos o modelos comunitarios no registrados también pueden ser ciertos sectores económicos de la Comunidad.

76. En tales circunstancias, como ha observado en lo sustancial el Gobierno del Reino Unido, no cabe excluir que el causahabiente sea la parte económicamente más fuerte en el contrato, en relación con el autor, y que disponga de mayores medios para iniciar un procedimiento judicial con vistas a impedir la copia de los mencionados dibujos o modelos.

77. De lo anterior se deduce que la adaptación de la protección de los dibujos o modelos comunitarios a las necesidades de todos los sectores económicos de la Comunidad, que se desprende de los considerandos octavo y decimoquinto del Reglamento, a través de la transmisión contractual del derecho al dibujo o modelo comunitario, puede contribuir al objetivo imprescindible de que los derechos conferidos por un dibujo o modelo comunitario se apliquen de forma eficaz en todo el territorio de la Comunidad, tal como resulta del vigésimo noveno considerando del Reglamento.

78. Por lo demás, a tenor del séptimo considerando, una mejor protección de los dibujos y modelos industriales no sólo estimulará las aportaciones de los creadores a la brillante trayectoria comunitaria en este ámbito, sino que fomentará también la innovación y la creación de nuevos productos y las inversiones en su fabricación.

79. De lo que antecede se deduce que la posibilidad de que el autor transmita a su causahabiente el derecho al dibujo o modelo comunitario por medio de un contrato, a efectos del artículo 14, apartado 1, del Reglamento, resulta conforme tanto con el tenor literal de dicho artículo como con los objetivos que persigue el Reglamento.

80. Incumbe, sin embargo, al órgano jurisdiccional nacional verificar el contenido de tal contrato y, a este respecto, determinar, en su caso, si el derecho al dibujo o modelo comunitario ha sido efectivamente transmitido del autor a su causahabiente.

81. Es evidente que las precedentes consideraciones no se oponen a que el órgano jurisdiccional nacional, en el marco del referido examen, aplique la legislación en materia de contratos a fin de determinar a quién pertenece, en virtud del artículo 14, apartado 1, del Reglamento, el derecho al dibujo o modelo comunitario no registrado.

82. Habida cuenta de las precedentes consideraciones en su conjunto, procede responder a la tercera cuestión, letra a), que, en circunstancias como las del litigio principal, el artículo 14, apartado 1, de dicho Reglamento debe interpretarse en el sentido de que el derecho al dibujo o modelo comunitario pertenece a su autor, a no ser que éste lo haya transmitido a su causahabiente por medio de un contrato.

Sobre la tercera cuestión prejudicial, letra b), así como sobre las cuestiones cuarta y quinta

83. Habida cuenta de la respuesta dada a la tercera cuestión, letra a), no procede responder a la letra b) de esta cuestión, así como tampoco a las cuestiones cuarta y quinta.

Costas

84. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

1) El artículo 14, apartado 3, del Reglamento (CE) n° 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, sobre los dibujos y modelos comunitarios, no es aplicable al dibujo o modelo comunitario realizado por encargo.

2) En circunstancias como las del litigio principal, el artículo 14, apartado 1, del Reglamento n° 6/2002 debe interpretarse en el sentido de que el derecho al dibujo o modelo comunitario pertenece a su autor, a no ser que éste lo haya transmitido a su causahabiente por medio de un contrato.

Firmas

Lengua de procedimiento: español.

2009/143623

Tribunal de Justicia (CE) Sala 3ª, Sentencia 16 julio 2009

Derecho a pensión por incapacidad permanente adquirida durante permiso parental

El TJCE resuelve la cuestión prejudicial sobre la interpretación de la cláusula 2,6 y 8 del Acuerdo marco sobre el permiso parental y de la Directiva relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social en relación con los derechos a pensión por incapacidad permanente adquiridos durante un permiso parental. Las cláusula mencionada no se opone a que se tenga en cuenta, a la hora de calcular la pensión de incapacidad permanente de un trabajador, la circunstancia de que ha disfrutado de un período de permiso parental a tiempo parcial durante el que ha cotizado y ha adquirido derechos a pensión en proporción al salario percibido; tampoco impone a los Estados miembros más obligación que la de examinar y determinar los asuntos de seguridad social vinculados con dicho Acuerdo de conformidad con la legislación nacional, en particular, no les impone la obligación de prever la continuidad en la percepción de prestaciones de seguridad social durante el permiso parental y los particulares no pueden invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales la mencionada cláusula 2,8 frente a las autoridades públicas; por último, el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social no se opone a que, durante el período de permiso parental a

tiempo parcial, el trabajador adquiera derechos a pensión de incapacidad permanente en función del tiempo de trabajo efectuado y del salario percibido y no como si hubiera trabajado a tiempo completo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En el asunto C-537/07, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Juzgado de lo Social n° 30 de Madrid, mediante auto de 20 de noviembre de 2007, recibido en el Tribunal de Justicia el 3 de diciembre de 2007, en el procedimiento entre Evangelina Gómez-Limón Sánchez-Camacho e Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), Alcampo, S.A., EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera), integrado por el Sr. A. Rosas, Presidente de Sala, y los Sres. J.N. Cunha Rodrigues, J. Klucka, U. Løhmus (Ponente) y A. Arabadjiev, Jueces; Abogado General: Sra. E. Sharpston; Secretario: Sr. R. Grass; habiendo considerado los escritos obrantes en autos; consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), por la Sra. A. Álvarez Moreno y el Sr. J.I. del Valle de Joz, en calidad de agentes;

- en nombre del Gobierno español, por la Sra. B. Plaza Cruz, en calidad de agente;

- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por la Sra. T. Harris, en calidad de agente;

- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. M. van Beek y Sra. L. Lozano Palacios, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 4 de diciembre de 2008;

dicta la siguiente

Sentencia

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la cláusula 2, apartados 6 y 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental, celebrado el 14 de diciembre de 1995, que figura en anexo a la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES (DO L 145, p. 4; en lo sucesivo, "Acuerdo marco sobre el permiso parental"), y de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174).

2. Esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre, por un lado, la Sra. Gómez-Limón Sánchez-Camacho y, por otro lado, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en lo sucesivo, "INSS"), la Tesorería General de la Seguridad Social y el antiguo empresario de aquella, Alcampo, S.A., en relación con los derechos a pensión por incapacidad permanente adquiridos por la interesada durante un permiso parental.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

3. A tenor del primer considerando de la Directiva 79/7:

"(...) el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo ((DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70)), prevé que el Consejo, con el objeto de garantizar la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato en materia de seguridad social, adoptará (...) disposiciones que precisarán especialmente el contenido, el alcance y las modalidades de aplicación (...)"

4. El artículo 7 de la Directiva 79/7 establece:

"1. La presente Directiva no obstará la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación:

(...)

b) las ventajas concedidas en materia de seguro de vejez a las personas que han educado hijos; la adquisición del derecho a las prestaciones después de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos;

(...)"

5. El artículo 2 de la Directiva 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social (DO L 225, p. 40), en su versión modificada por la Directiva 96/97/CE del Consejo, de 20 de noviembre de 1996 (DO 1997, L 46, p. 20) (en lo sucesivo, "Directiva 86/378"), dispone:

"1. Se consideran "regímenes profesionales de seguridad social" los regímenes no regulados por la Directiva 79/7(...) cuya finalidad sea proporcionar a los trabajadores, por cuenta ajena o autónomos, encuadrados en el marco de una empresa o de un grupo de empresas, de una rama económica o de un sector profesional o interprofesional, prestaciones des-

tinadas a completar las prestaciones de los regímenes legales de seguridad social o a sustituirlas, tanto si la adscripción a dichos regímenes fuere obligatoria como si fuere facultativa.

(...)"

6. La Directiva 96/34 tiene por objeto la aplicación del Acuerdo marco sobre el permiso parental que figura en su anexo.

7. En virtud del artículo 2 de dicha Directiva, los Estados miembros debían poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la mencionada Directiva a más tardar el 3 de junio de 1998.

8. A tenor de las consideraciones generales del Acuerdo marco sobre el permiso parental:

(...)"

10. (...) los Estados miembros deben prevenir el mantenimiento de las prestaciones en especie pagadas en concepto de seguro de enfermedad durante la duración mínima del permiso parental;

11. (...) los Estados miembros deberán, siempre que resulte apropiado por las condiciones nacionales y la situación presupuestaria, procurar el mantenimiento, sin modificaciones, de los derechos a las prestaciones de la seguridad social durante la duración mínima del permiso parental;

(...)"

9. La cláusula 2 del Acuerdo marco sobre el permiso parental dispone:

"1. En virtud del presente Acuerdo, y sin perjuicio de la cláusula 2.2, se concede un derecho individual de permiso parental a los trabajadores, hombres o mujeres, por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, para poder ocuparse del mismo durante un mínimo de tres meses hasta una edad determinada que puede ser de hasta ocho años y que deberán definir los Estados miembros y/o los interlocutores sociales.

(...)"

3. Las condiciones de acceso y las modalidades del permiso parental se definirán por ley y/o convenios colectivos en los Estados miembros de conformidad con las disposiciones mínimas del presente Acuerdo. (...)"

(...)"

6. Los derechos adquiridos o en curso de adquisición por el trabajador en la fecha de inicio del permiso parental se mantendrán sin modificaciones hasta el final del permiso parental. Al finalizar el permiso parental se aplicarán dichos derechos, incluidos los cambios derivados de la legislación, de los convenios colectivos o de los usos nacionales.

7. Los Estados miembros y/o los interlocutores sociales definirán el régimen del contrato o de la situación laboral para el período de permiso parental.

8. Todos los asuntos de seguridad social vinculados con el presente Acuerdo habrán de ser examinados y determinados por los Estados miembros de conformidad con la legislación nacional, teniendo en cuenta la importancia de la continuidad de los derechos a las prestaciones de seguridad social para los diferentes riesgos, y en particular los cuidados sanitarios."

Normativa nacional

10. El artículo 37, apartado 5, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (BOE nº 75, de 29 de marzo de 1995, p. 9654), en su versión modificada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (BOE nº 266, de 6 de noviembre de 1999, p. 38934), dispone que quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.

11. Conforme al artículo 139, apartado 2, de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE nº 154, de 29 de junio de 1994, p. 20658; en lo sucesivo, "LGSS"), la prestación económica que percibe un trabajador en situación de incapacidad permanente para su profesión habitual consiste en una pensión vitalicia. Esta pensión se fija, en el artículo 140, apartado 1, de la LGSS, en un 55% de la base reguladora que resulta de dividir por 112 las bases de cotización del trabajador durante los 96 meses anteriores al momento en que tenga lugar el hecho causante.

12. El artículo 109, apartado 1, de la LGSS dispone que la base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del régimen general, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional, estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador o la que efectivamente perciba de ser ésta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena.

13. Para la determinación de la base de cotización en los supuestos de reducción de jornada por guarda legal y cuidado de un hijo menor de 6 años, el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general sobre

cotización y liquidación de otros derechos de la seguridad social (BOE nº 22, de 25 de enero de 1996, p. 2295), se remite a la forma de cotización prevista para los contratos a tiempo parcial. El artículo 65 de este Real Decreto prevé que, respecto de los trabajadores por cuenta ajena en virtud de contratos a tiempo parcial y de relevo, la base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del régimen de que se trate se determina por las retribuciones percibidas en función de las horas trabajadas.

14. El artículo 14 de la Orden, de 18 julio de 1991, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la seguridad social (BOE nº 181, de 30 de julio de 1991, p. 25114), que es aplicable a quienes tienen la guarda legal de un menor, señala que los trabajadores que, conforme al artículo 37, apartado 5, del Texto Refundido de la Ley sobre el Estatuto de los Trabajadores, en su versión modificada por la Ley 39/1999, reduzcan su jornada de trabajo en razón del cuidado directo de un menor de seis años, con la disminución proporcional del salario, pueden suscribir el convenio especial, a fin de mantener las bases de cotización en las cuantías por las que venían cotizando con anterioridad a la reducción de la jornada. La cotización por completar en este convenio especial es la correspondiente a las situaciones y contingencias de jubilación, invalidez permanente y muerte y supervivencia derivadas de enfermedad común o accidente no laboral.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

15. Se desprende del auto de remisión que, desde el 17 de diciembre de 1986, la Sra. Gómez-Limón Sánchez-Camacho prestó servicios como auxiliar administrativa en régimen de jornada completa para Alcampo, S.A., empresa del sector de los supermercados mayoristas.

16. Con efectos a partir del 6 de diciembre de 2001, la Sra. Gómez-Limón Sánchez-Camacho pactó con la empresa, con arreglo a la normativa entonces vigente, acogerse al régimen de reducción de jornada por guarda legal de un hijo menor de seis años, con la consiguiente reducción en un tercio de su jornada laboral.

17. Al mismo tiempo, se redujeron en igual proporción tanto la retribución de la Sra. Gómez-Limón Sánchez-Camacho como, al no haberse sucrito ningún convenio especial, el importe de las cotizaciones al régimen general de la seguridad social efectuadas por la empresa y la trabajadora, que es un porcentaje de la retribución percibida.

18. Como consecuencia de una enfermedad común, la Sra. Gómez-Limón Sánchez-Camacho instó, debido a limitaciones orgánicas y funciona-

les, un procedimiento administrativo que concluyó con la resolución del INSS de 30 de junio de 2004 en la que se reconoce que está afectada por una incapacidad permanente total para su profesión habitual, con derecho a una pensión del 55% sobre una base reguladora de 920,33 euros mensuales.

19. Esta base se calculó a partir del importe de las cotizaciones realmente abonadas al sistema público de seguridad social durante el período que debe tenerse en cuenta en virtud de la legislación reguladora de las prestaciones, es decir, el período comprendido entre el 1 de noviembre de 1998 y el mes de noviembre de 2004. El mencionado importe incluye la totalidad de las cotizaciones efectuadas por la Sra. Gómez-Limón Sánchez-Camacho y por su empresario.

20. La interesada presentó demanda ante el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid alegando que si bien el cálculo practicado tiene en cuenta las cotizaciones realmente efectuadas, éstas están minoradas en proporción a la reducción de su salario derivada de la disminución de jornada durante el permiso parental por cuidado de hijo menor, y que su pensión debería haberse calculado sobre la base del importe de las cotizaciones correspondientes a la jornada completa. Afirma que el cálculo efectuado a su respecto priva de efecto práctico un medio destinado a promover la igualdad ante la ley y a eliminar la discriminación por razón de sexo.

21. En estas circunstancias, el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid ha decidido suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

“1) Teniendo en cuenta la naturaleza de medida de promoción de la igualdad que (tiene) la concesión de un permiso parental, en la modalidad y extensión que libremente haya fijado cada Estado dentro de los límites mínimos impuestos por la Directiva 1996/34/CE, si es posible que el disfrute de ese período de permiso parental, en el caso de reducción de jornada y salario por cuidado de hijos menores, puede afectar a los derechos en trance de adquisición por el trabajador o trabajadora que disfruta de ese permiso parental y si puede invocarse por los particulares ante las instituciones públicas de un Estado el principio de no afectación de derechos adquiridos o en trance de adquisición.

2) En particular, si la expresión “derechos adquiridos o en trance de adquisición” del apartado 6 de la Cláusula segunda de la misma Directiva comprende solamente derechos en relación con las condiciones de trabajo y se proyecta solamente sobre la relación contractual de trabajo con el empresario o si, por el contrario, también afecta a la conservación de los derechos adquiridos o en tran-

ce de adquisición en materia de seguridad social, así como si la exigencia de “continuidad de los derechos a las prestaciones sociales para los diferentes riesgos” del ap. 8 de la cláusula segunda de la Directiva 1996/34/CE puede entenderse cumplida mediante la fórmula ahora considerada y que se aplicó por las autoridades nacionales y, en su caso, la posibilidad de invocar ante las autoridades públicas de un Estado miembro ese derecho a la continuidad de los derechos a las prestaciones sociales, por ser suficientemente preciso y concreto.

3) Si las disposiciones comunitarias son compatibles con una legislación nacional que durante el período de reducción de jornada por permiso parental, reduce la pensión de incapacidad a recibir en relación con la que sería aplicable antes de dicho permiso y da lugar igualmente a la reducción del devengo y consolidación de futuras prestaciones en proporción a la reducción que se produce en la jornada y salario.

4) Si, presuponiendo la obligación de los Tribunales nacionales de interpretar el Derecho nacional a la vista de las obligaciones de la Directiva, para posibilitar en la mayor medida posible el cumplimiento de los objetivos pretendidos por la norma comunitaria, ha de aplicarse también dicha exigencia a la continuidad de los derechos en materia de seguridad social durante la situación de disfrute del permiso parental y en concreto en los supuestos de recurso a una modalidad de licencia parcial o reducción de jornada como la utilizada en esta ocasión.

5) Si, en las concretas condiciones del litigio, la reducción del reconocimiento y devengo de prestaciones de seguridad social durante el período de permiso parental puede considerarse una discriminación directa o indirecta contraria a las previsiones de la Directiva 79/7/CEE del Consejo de 19 de diciembre sobre el principio de igualdad de trato y ausencia de discriminación entre hombres y mujeres en materia de seguridad social y contraria asimismo a la exigencia de igualdad y no discriminación entre hombre y mujer según la tradición común a los Estados Miembros, en la medida en que dicho principio ha de proyectarse no solamente sobre las condiciones de empleo, sino también sobre la actividad pública de protección social de los trabajadores.”

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la admisibilidad

22. El INSS y el Gobierno español estiman que la primera cuestión debe declararse inadmisibles.

23. Alegan que dicha cuestión, que ha sido formulada en términos meramente hipotéticos y generales, carece de precisión. Señalan que no se con-

creta la posible situación particular que puede afectar a los derechos en curso de adquisición de los trabajadores que disfrutan de un permiso parental.

24. A este respecto, procede recordar que, en el marco de un procedimiento con arreglo al artículo 234 CE, basado en una clara separación de las funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, toda apreciación de los hechos del asunto es competencia del juez nacional. Asimismo, corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del liti-

■

“...el litigio principal versa sobre los derechos a pensión de incapacidad permanente adquiridos por una trabajadora durante un permiso parental a tiempo parcial, es decir, por un período en el que las cotizaciones al régimen legal de seguridad social al que pertenecía se efectuaron en proporción al salario percibido, con el consiguiente reconocimiento a la interesada de una pensión de importe inferior al que le hubiera correspondido si hubiera seguido trabajando a tiempo completo.”

■

gio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse (véanse, en particular, las sentencias de 25 de febrero de 2003, IKA, C-326/00, Rec. p. I-1703, apartado 27; de 12 de abril de

2005, Keller, C-145/03, Rec. p. I-2529, apartado 33, y de 22 de junio de 2006, Conseil général de la Vienne, C-419/04, Rec. p. I-5645, apartado 19).

25. Sin embargo, el Tribunal de Justicia también ha declarado que, en supuestos excepcionales, le corresponde examinar las circunstancias en las que el juez nacional se dirige a él, con objeto de verificar su propia competencia (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de diciembre de 1981, Foglia, 244/80, Rec. p. 3045, apartado 21). La negativa a pronunciarse sobre una cuestión jurisdiccional planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas (véanse, en particular, las sentencias de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra, C-379/98, Rec. p. I-2099, apartado 39, y de 22 de enero de 2002, Canal Satellite Digital, C-390/99, Rec. p. I-607, apartado 19).

26. En el presente caso, el litigio principal versa sobre los derechos a pensión de incapacidad permanente adquiridos por una trabajadora durante un permiso parental a tiempo parcial, es decir, por un período en el que las cotizaciones al régimen legal de seguridad social al que pertenecía se efectuaron en proporción al salario percibido, con el consiguiente reconocimiento a la interesada de una pensión de importe inferior al que le hubiera correspondido si hubiera seguido trabajando a tiempo completo.

27. De esto se deriva que, mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta esencialmente, por un lado, si, en lo que atañe al período de permiso parental, la cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental se opone a que se tengan en cuenta, en el cálculo de la pensión de incapacidad permanente de un trabajador, las cotizaciones efectuadas que hayan sido minoradas en proporción al salario percibido en dicho período y exige que se consideren las cotizaciones correspondientes a la retribución por tiempo completo. Por otro lado, pregunta si los particulares pueden invocar ante un órgano jurisdiccional nacional la mencionada cláusula frente a las autoridades públicas.

28. Por consiguiente, la primera cuestión planteada guarda relación con el objeto del litigio principal, tal como lo describe el órgano jurisdiccional remitente, y la respuesta que reciba puede serle útil a este último para decidir si el Acuerdo marco sobre el permiso parental se opone a la consecuencia mencionada.

29. La primera cuestión prejudicial es, por tanto, admisible.

Sobre las cuestiones primera a cuarta

30. Para poder dar una respuesta útil que permita al órgano jurisdiccional remitente resolver el litigio principal, han de reformularse las cuestiones primera, segunda y cuarta, que se dividen respectivamente en dos partes, y examinar las cuatro cuestiones en función de los interrogantes que suscitan, sin seguir el mismo orden en que se han planteado.

31. En lo que atañe a la primera parte de la segunda cuestión, se ha planteado en estrecha conexión con la primera cuestión, tal como se concreta en el apartado 27 de la presente sentencia, y su examen ha de relacionarse, en particular, con el de la primera parte de la primera cuestión, la tercera cuestión y la segunda parte de la cuarta cuestión.

Sobre la segunda parte de la primera cuestión

32. En la segunda parte de su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los particulares pueden invocar ante un órgano jurisdiccional nacional la cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental frente a las autoridades públicas.

33. A este respecto, es jurisprudencia reiterada que, siempre que las disposiciones de una directiva resulten ser, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, los particulares podrán invocarlas frente al Estado, particularmente en su condición de empleador (véanse en particular, en este sentido, las sentencias de 26 de febrero de 1986, Marshall, 152/84, Rec. p. 723, apartados 46 y 49; de 20 de marzo de 2003, Kutz-Bauer, C-187/00, Rec. p. I-2741, apartados 69 y 71, y de 15 de abril de 2008, Impact, C-268/06, Rec. p. I-2483, apartado 57).

34. Como ha declarado el Tribunal de Justicia, esta jurisprudencia puede trasladarse a acuerdos que, como el Acuerdo marco sobre el permiso parental, han nacido de un diálogo mantenido, sobre la base del artículo 139 CE, apartado 1, entre interlocutores sociales en el ámbito comunitario y han sido aplicados, conforme al apartado 2 de este artículo, mediante una directiva del Consejo de la que, por tanto, forman parte (véanse las sentencias Impact, antes citada, apartado 58, y de 23 de abril de 2009, Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07, Rec. p. I-0000, apartado 195).

35. La cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental establece la obligación de mantener sin modificaciones hasta el final del permiso parental los dere-

chos adquiridos o en curso de adquisición por el trabajador en la fecha de inicio del permiso y de aplicar estos derechos, incluidos los cambios que se hayan producido entretanto, al finalizar el permiso parental.

36. La mencionada cláusula 2, apartado 6, que pretende evitar que se vean menoscabados los derechos de los trabajadores que hayan optado por disfrutar de un permiso parental, obliga, de modo general y en términos inequívocos, tanto a las autoridades nacionales como a los empleadores a reconocer los derechos ya adquiridos o en curso de adquisición al inicio del permiso y a garantizar que, al finalizar éste, los trabajadores puedan seguir adquiriendo derechos como si el permiso no hubiera tenido lugar. Por lo tanto, el contenido de la cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental es lo suficientemente preciso para que dicha disposición pueda ser invocada por un justiciable y aplicada por el juez (véase, por analogía, la sentencia Marshall, antes citada, apartado 52).

37. Por consiguiente, procede responder a la segunda parte de la primera cuestión que la cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental puede ser invocada por los particulares ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

Sobre la primera parte de la primera cuestión, la primera parte de la segunda cuestión, la tercera cuestión y la segunda parte de la cuarta cuestión

38. Mediante la primera parte de la primera cuestión, la primera parte de la segunda cuestión, la tercera cuestión y la segunda parte de la cuarta cuestión, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la cláusula 2, apartados 6 y 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental se opone a que se tenga en cuenta, a la hora de calcular la pensión de incapacidad permanente de un trabajador, la circunstancia de que ha disfrutado de un período de permiso parental a tiempo parcial durante el que ha cotizado y ha adquirido derechos a pensión en proporción al salario percibido, lo que tiene como consecuencia la concesión de una pensión de un importe inferior al que le hubiera correspondido si hubiera seguido trabajando a tiempo completo.

39. Como se desprende tanto de su tenor como del contexto en que se inserta, la cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental tiene por objeto evitar la pérdida de los derechos derivados de la relación laboral que ya hayan sido adquiridos o estén en curso de adquisición por el trabajador cuando inicia un permiso parental, así como garantizar que, al finalizar el permiso, el trabajador se encuentre, por lo que respecta a tales derechos, en la mis-

ma situación en que se hallaba antes del permiso. Estos derechos derivados de la relación laboral son aquellos de que disponía el trabajador en la fecha de inicio del permiso.

40. Sin embargo, la cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental no regula los derechos y obligaciones derivados de la relación laboral durante el período de permiso parental, que definen, en virtud de la mencionada cláusula 2, apartado 7, los Estados miembros y/o los interlocutores sociales. Esta cláusula se remite, de este modo, a la legislación nacional y a los convenios colectivos para la determinación del régimen del contrato o de la situación laboral, incluso en lo que respecta a la medida en que, durante el permiso, el trabajador sigue adquiriendo derechos frente al empleador o en virtud de los regímenes profesionales de seguridad social.

41. La continuidad en la adquisición de futuros derechos en virtud de los regímenes legales de seguridad social durante el permiso parental tampoco se regula de manera explícita en el Acuerdo marco sobre el permiso parental. Sin embargo, la cláusula 2, apartado 8, del mencionado Acuerdo marco se remite a la legislación nacional para el examen y la determinación de todos los asuntos de seguridad social vinculados con dicho Acuerdo. Por lo tanto, la determinación de la medida en que el trabajador puede seguir adquiriendo derechos de seguridad social mientras disfruta de un permiso parental a tiempo parcial es tarea de los Estados miembros.

42. En cualquier caso, aun cuando tanto el punto 10 como el punto 11 de las consideraciones generales del Acuerdo marco sobre el permiso parental, así como la cláusula 2, apartado 8, de éste, se refieren al mantenimiento de las prestaciones de seguridad social durante el período en que el trabajador disfruta de un permiso parental, sin pese a ello imponer a los Estados miembros ninguna obligación concreta a este respecto, la adquisición de derechos a futuras prestaciones de seguridad social por el trabajador durante este período no se menciona en el referido Acuerdo marco.

43. De esto se deriva que la cláusula 2, apartados 6 y 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental no impone a los Estados miembros la obligación de garantizar a los trabajadores que, durante el período en que disfruten de un permiso parental a tiempo parcial, seguirán adquiriendo derechos a futuras prestaciones de seguridad social en la misma medida en que lo harían si siguieran trabajando a tiempo completo.

44. En consecuencia, procede responder a la primera parte de la primera cuestión, a la primera parte de la segunda cuestión, a la tercera cuestión y a la segunda parte de la

cuarta cuestión que la cláusula 2, apartados 6 y 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental no se opone a que se tenga en cuenta, a la hora de calcular la pensión de incapacidad permanente de un trabajador, la circunstancia de que ha disfrutado de un período de permiso parental a tiempo parcial durante el que ha cotizado y ha adquirido derechos a pensión en proporción al salario percibido.

Sobre la primera parte de la cuarta cuestión y la segunda parte de la segunda cuestión

45. Mediante la primera parte de la cuarta cuestión y la segunda parte de la segunda cuestión, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la cláusula 2, apartado 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental debe interpretarse en el sentido de que impone a los Estados miembros la obligación de prever la continuidad en la percepción de prestaciones de seguridad social durante el período de permiso parental y si los particulares pueden invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales la mencionada cláusula frente a las autoridades públicas.

46. A este respecto, debe señalarse, por un lado, que la cláusula 2, apartado 3, del Acuerdo marco sobre el permiso parental se remite a la ley y/o a los convenios colectivos de los Estados miembros para la definición de las condiciones de acceso y las modalidades del permiso parental. Sin embargo, dicha definición debe efectuarse de conformidad con las disposiciones mínimas establecidas por el Acuerdo mencionado.

47. Por otro lado, si bien la cláusula 2, apartado 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental se remite también a la legislación de los Estados miembros para el examen y determinación de todos los asuntos de seguridad social vinculados con dicho Acuerdo, sólo les recomienda tener en cuenta la importancia de la continuidad durante el permiso parental de los derechos a las prestaciones de seguridad social para los diferentes riesgos y, en particular, los cuidados sanitarios.

48. Por otro lado, tanto el tenor de la mencionada cláusula 2, apartado 8, como el hecho de que el Acuerdo marco sobre el permiso parental haya sido celebrado por los interlocutores sociales representados por organizaciones interprofesionales demuestran que éste no podía imponer obligaciones a las cajas nacionales de seguridad social, que no son partes de dicho Acuerdo.

49. Además, conforme al punto 11 de las consideraciones generales del Acuerdo marco sobre el permiso parental, los Estados miembros deben, siempre que resulte apropiado por las condiciones nacionales y la situación presupuestaria, procurar el man-

tenimiento, sin modificaciones, de los derechos a las prestaciones de la seguridad social durante la duración mínima del permiso parental.

50. De lo anterior se desprende que la cláusula 2, apartado 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental no impone a los Estados miembros la obligación de prever, durante el período de permiso parental, la continuidad en la percepción por el trabajador de prestaciones de seguridad social ni establece derechos en favor de los trabajadores. Por tanto, sin que sea necesario examinar si contiene disposiciones incondicionales y suficientemente precisas, la mencionada cláusula 2, apartado 8, no puede ser invocada por los particulares ante un órgano jurisdiccional nacional frente a las autoridades públicas.

51. Por consiguiente, procede responder a la primera parte de la cuarta cuestión y a la segunda parte de la segunda cuestión que la cláusula 2, apartado 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental no impone a los Estados miembros más obligación que la de examinar y determinar los asuntos de seguridad social vinculados con dicho Acuerdo de conformidad con la legislación nacional. En particular, no les impone la obligación de prever la continuidad en la percepción de prestaciones de seguridad social durante el período de permiso parental. Los particulares no pueden invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales la mencionada cláusula 2, apartado 8, frente a las autoridades públicas.

Sobre la quinta cuestión

52. Mediante su quinta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, en particular, el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social en el sentido de la Directiva 79/7, se opone a que, durante el período de permiso parental a tiempo parcial, el trabajador adquiera derechos a pensión de incapacidad permanente en función del tiempo de trabajo efectuado y del salario percibido y no como si hubiera trabajado a tiempo completo.

53. Debe señalarse, en primer lugar, que una legislación nacional como la controvertida en el procedimiento principal no supone discriminación directa, dado que se aplica indistintamente a los trabajadores y a las trabajadoras. Por tanto, procede examinar si puede constituir una discriminación indirecta.

54. Según reiterada jurisprudencia, existe discriminación indirecta cuando la aplicación de una medida nacional, aunque formulada de manera neutra, perjudique de hecho a un número mucho mayor de mujeres que de hombres (véanse, en particular, las sentencias de 27 de octubre de

1998, Boyle y otras, C-411/96, Rec. p. I-6401, apartado 76, y de 21 de octubre de 1999, Lewen, C-333/97, Rec. p. I-7243, apartado 34).

55. A este respecto, debe señalarse que, como ha indicado el órgano jurisdiccional remitente, las mujeres optan mucho más frecuentemente que los hombres por disfrutar de períodos de reducción del horario de trabajo para encargarse de la educación de los hijos, con reducción proporcional del salario y la consiguiente disminución de los derechos de seguridad social derivados de la relación laboral.

56. Sin embargo, es también jurisprudencia reiterada que la discriminación consiste en la aplicación de normas distintas a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes (véanse, en particular, las sentencias, antes citadas, Boyle, apartado 39, y Lewen, apartado 36).

57. Ahora bien, el trabajador que disfruta del permiso parental que le otorga la Directiva 96/34, por la que se aplica el Acuerdo marco sobre el permiso parental, en alguna de las modalidades definidas por la ley nacional o por un convenio colectivo, mediante el ejercicio, como en el litigio principal, de una actividad a tiempo parcial, se encuentra en una situación específica, que no puede asimilarse a la de un hombre o una mujer que trabaje a tiempo completo (véase en este sentido, la sentencia Lewen, antes citada, apartado 37).

58. La normativa nacional controvertida en el litigio principal prevé que el importe de la pensión de incapacidad permanente se calcula sobre la base de las cotizaciones realmente efectuadas por el empresario y por el trabajador durante el período de referencia, que, en el presente caso, abarca los ocho años que preceden a la materialización del riesgo. Dado que, durante el período de permiso parental a tiempo parcial, el trabajador percibe un salario de importe inferior debido a la reducción de su jornada laboral, las cotizaciones, que constituyen un porcentaje del salario, se ven igualmente reducidas, lo que da lugar a una diferencia en la adquisición de derechos a futuras prestaciones de seguridad social entre los trabajadores a tiempo completo y los que disfrutan de un permiso parental a tiempo parcial.

59. A este respecto, procede señalar que, como ha declarado el Tribunal de Justicia, el Derecho comunitario no se opone al cálculo de una pensión de jubilación conforme a una regla pro rata temporis en caso de trabajo a tiempo parcial. En efecto, aparte del número de años de servicio de un funcionario, la consideración del período de tiempo que efectivamente ha trabajado durante su carrera, en comparación con el de un funcionario que ha trabajado a tiempo completo durante toda su ca-

rrera, constituye un criterio objetivo y ajeno a cualquier discriminación por razón de sexo que permite una reducción proporcionada de sus derechos a pensión (véase, en materia de función pública, la sentencia de 23 de octubre de 2003, Schönheit y Becker, C-4/02 y C-5/02, Rec. p. I-12575, apartados 90 y 91).

60. En lo que atañe a la Directiva 79/7, debe añadirse que, según su primer considerando y su artículo 1, sólo contempla la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. Con arreglo al artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 79/7, los Estados miembros disponen de la facultad de excluir del

■

"...la cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental tiene por objeto evitar la pérdida de los derechos derivados de la relación laboral que ya hayan sido adquiridos o estén en curso de adquisición por el trabajador cuando inicia un permiso parental, así como garantizar que, al finalizar el permiso, el trabajador se encuentre, por lo que respecta a tales derechos, en la misma situación en que se hallaba antes del permiso."

■

ámbito de aplicación de esta Directiva la adquisición del derecho a prestaciones de seguridad social en virtud de regímenes legales después de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos.

61. Se desprende de lo anterior que la normativa referente a la adquisición de los derechos a las prestaciones de seguridad social en los períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos sigue siendo competencia de los Estados miembros (véase la sentencia de 11 de julio de 1991, Johnson, C-31/90, Rec. p. I-3723, apartado 25).

62. De la jurisprudencia se deriva, en efecto, que la Directiva 79/7 en

ningún caso obliga a los Estados miembros a conceder ventajas en materia de seguridad social a las personas que se hayan ocupado de sus hijos o a establecer derechos a prestaciones como consecuencia de períodos de interrupción de la actividad debidos a la educación de los hijos (véase, por analogía, la sentencia de 13 de diciembre de 1994, Grau-Hupka, C-297/93, Rec. p. I-5535, apartado 27).

63. Por consiguiente, procede responder a la quinta cuestión que el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, en particular, el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social en el sentido de la Directiva 79/7, no se opone a que, durante el período de permiso parental a tiempo parcial, el trabajador adquiera derechos a pensión de incapacidad permanente en función del tiempo de trabajo efectuado y del salario percibido y no como si hubiera trabajado a tiempo completo.

Costas

64. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

1) La cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental, celebrado el 14 de diciembre de 1995, que figura en anexo a la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, puede ser invocada por los particulares ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

2) La cláusula 2, apartados 6 y 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental no se opone a que se tenga en cuenta, a la hora de calcular la pensión de incapacidad permanente de un trabajador, la circunstancia de que ha disfrutado de un período de permiso parental a tiempo parcial durante el que ha cotizado y ha adquirido derechos a pensión en proporción al salario percibido.

3) La cláusula 2, apartado 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental no impone a los Estados miembros más obligación que la de examinar y determinar los asuntos de seguridad social vinculados con dicho Acuerdo de conformidad con la legislación nacional. En particular, no les impone la obligación de prever la continuidad en la percepción de prestaciones de seguridad social durante el permiso parental. Los par-



EL DERECHO

Año XVI. Número 2753

Madrid, 3 de noviembre de 2009

DIARIO DE JURISPRUDENCIA

ticulares no pueden invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales la mencionada cláusula 2, apartado 8, frente a las autoridades públicas.

4) El principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, en parti-

cular, el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social en el sentido de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre

hombres y mujeres en materia de seguridad social, no se opone a que, durante el período de permiso parental a tiempo parcial, el trabajador adquiera derechos a pensión de incapacidad permanente en función del tiempo de trabajo efectuado y del sa-

lario percibido y no como si hubiera trabajado a tiempo completo.

Firmas

Lengua de procedimiento: español.

RESEÑA

Si desea recibir por fax el texto completo de las sentencias de las que se informa en la sección "Reseña", puede solicitarlo por teléfono (91) 423 29 00 o por fax (91) 578 16 17, indicando siempre el número de referencia de la sentencia.

TC TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2009/204697

TC Sala 2ª, Sentencia 7 septiembre 2009.
Ponente: D. Ramón Rodríguez Arribas

Inadmisión de demanda social por falta de subsanación de defectos inexistentes

Se promueve amparo contra autos que determinaron el archivo de la demanda formulada por el ahora recurrente frente a una sanción laboral por no subsanar unos defectos inexistentes. El TC otorga el amparo solicitado entendiendo que la decisión de archivo resulta contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, por haberse exigido un requisito legal inexistente, por no ser exigible en el proceso laboral, como es el requerimiento de la aportación del teléfono o fax de la demandada.

2009/204698

TC Sala 2ª, Sentencia 7 septiembre 2009.
Ponente: D. Vicente Conde Martín de Hijas

Condena a pena privativa de libertad superior a la solicitada por el Fiscal

El TC estima el recurso de amparo promovido por el recurrente frente a sentencia que le condenó como autor de un delito contra la salud pública en grado de tentativa con la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a una pena privativa de libertad superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal. Considera la Sala vulnerados sus derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías, al entender que el órgano judicial, al apartarse de la petición de la

acusación, imponiendo al demandante una pena de prisión que excede por su duración de la solicitada, ha alterado sustancialmente los términos del debate procesal relativos a la pena, resultando indebidamente limitadas las facultades de defensa del recurrente en relación con la pena a la que sorpresivamente ha sido condenado, y resultando también comprometida la imparcialidad del órgano judicial, ya que ha encauzado la acusación en el extremo concerniente a la pena impuesta.

TS CIVIL

2009/120211

TS Sala 1ª, Sentencia 2 junio 2009.
Ponente: D. Jesús Corbal Fernández

Resolución unilateral de contrato con afinidad al de agencia

El TS declara no haber lugar al rec. de casación confirmando la sentencia impugnada que absolvió a la demandada del pago a la actora de la indemnización reclamada por daños y perjuicios al considerar procedente la resolución unilateral del contrato -calificado de mixto y atípico -en cuanto a la totalidad de su contenido, con afinidad o asimilabilidad con el de agencia-, sin que se aprecie arbitrariedad ni incumplimiento contractual por dicha parte.

2009/120213

TS Sala 1ª, Sentencia 14 mayo 2009.
Ponente: D. José Antonio Seijas Quintana

Nulidad de cláusula sobre renta en VPO

El TS declara no haber al recurso de casación formulado por el actor contra la sentencia dictada por la AP y la confirma. Este Tribunal considera ajustada

a derecho la sentencia impugnada que no acoge la reclamación de cantidad de las rentas y gastos asimilados frente al arrendatario, porque según la normativa aplicable la renta convenida para el arrendamiento de la vivienda calificada como VPO era superior a la renta legal, con lo cual la cláusula es nula y obliga a las partes a adaptar la renta pactada a las previsiones establecidas en la vigente ley.

TS PENAL

2009/81619

TS Sala 2ª, Sentencia 26 mayo 2009.
Ponente: D. Adolfo Prego de Oliver y Tolivar

Admisión a trámite de querrela contra magistrado por prevaricación

El TS viene a admitir a trámite la querrela interpuesta contra magistrado por presunto delito de prevaricación. Dice la Sala que la admisión a trámite de una querrela no exige la constancia acreditada de lo que afirma, sino la posible relevancia penal de los hechos que contiene, de suerte que sólo si apriorísticamente se descarta su tipicidad procederá la inadmisión "a limine", mientras que, cuando no se excluya "ab initio", habrá de admitirse a trámite la querrela, y será luego en el ámbito del proceso correspondiente donde ha de decidirse en su caso el sobreseimiento, si procede.

2009/82804

TS Sala 2ª, Sentencia 13 abril 2009.
Ponente: D. Manuel Marchena Gómez

Prevaricación: falta de tipicidad de informes administrativos no seguidos de resolución injusta

Interpone recurso de casación el Ministerio Fiscal contra el auto de

la AP que acordó seguir las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado en la causa seguida por los delitos de prevaricación y falsedad documental. La Sala del TS desestima el recurso de casación y señala, respecto al delito de prevaricación, que la nota informativa suscrita por el imputado, sin competencia alguna para dictar una verdadera resolución administrativa, no puede colmar las exigencias del tipo del art. 404 CP 95. En relación al delito de falsedad dice el TS que el hecho de que una deducción no esté apoyada en documento alguno no significa que aquella implique una falsedad jurídicamente relevante.

TS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2009/143889

TS Sala 3ª, Sección 5ª, Sentencia 18 junio 2009.
Ponente: D. Pilar Teso Gamella

Obras de acondicionamiento de condiciones hidráulicas de un arroyo realizadas sin evaluación de impacto medioambiental

El TS desestima el recurso de casación interpuesto por la asociación para la defensa de los recursos naturales de Cantabria contra la STSJ de Asturias, que confirmó la resolución de Confederación Hidrográfica del Norte de España, que declaró la inadmisibilidad del recurso de reposición formulado contra la anterior resolución que autorizó la ejecución de las obras de acondicionamiento y mejora de las condiciones hidráulicas que habían sido solicitadas por el Ayuntamiento de Penagos. La Sala considera que las obras de acondicionamiento del caso examinado no pueden equipararse con las previstas en el anexo II, 10, f) Directiva 97/11/CE, al ser una mejora de una canalización previa, confirmando que no se realizan sobre una zona calificada como zona húmeda, zona que no está incluida en la lista del Convenio de Ramsar sobre Humedales de importancia internacional, ni tampoco en el Plan Hidrológico de Cuenca Norte aprobado mediante RD 1664/1998.