



El Trabajo a Tiempo Parcial, asignatura pendiente

PÁGINA 2

La cara y la cruz  
El indulto en crisis

PÁGINA 2

La justicia tiene un precio

PÁGINA 8



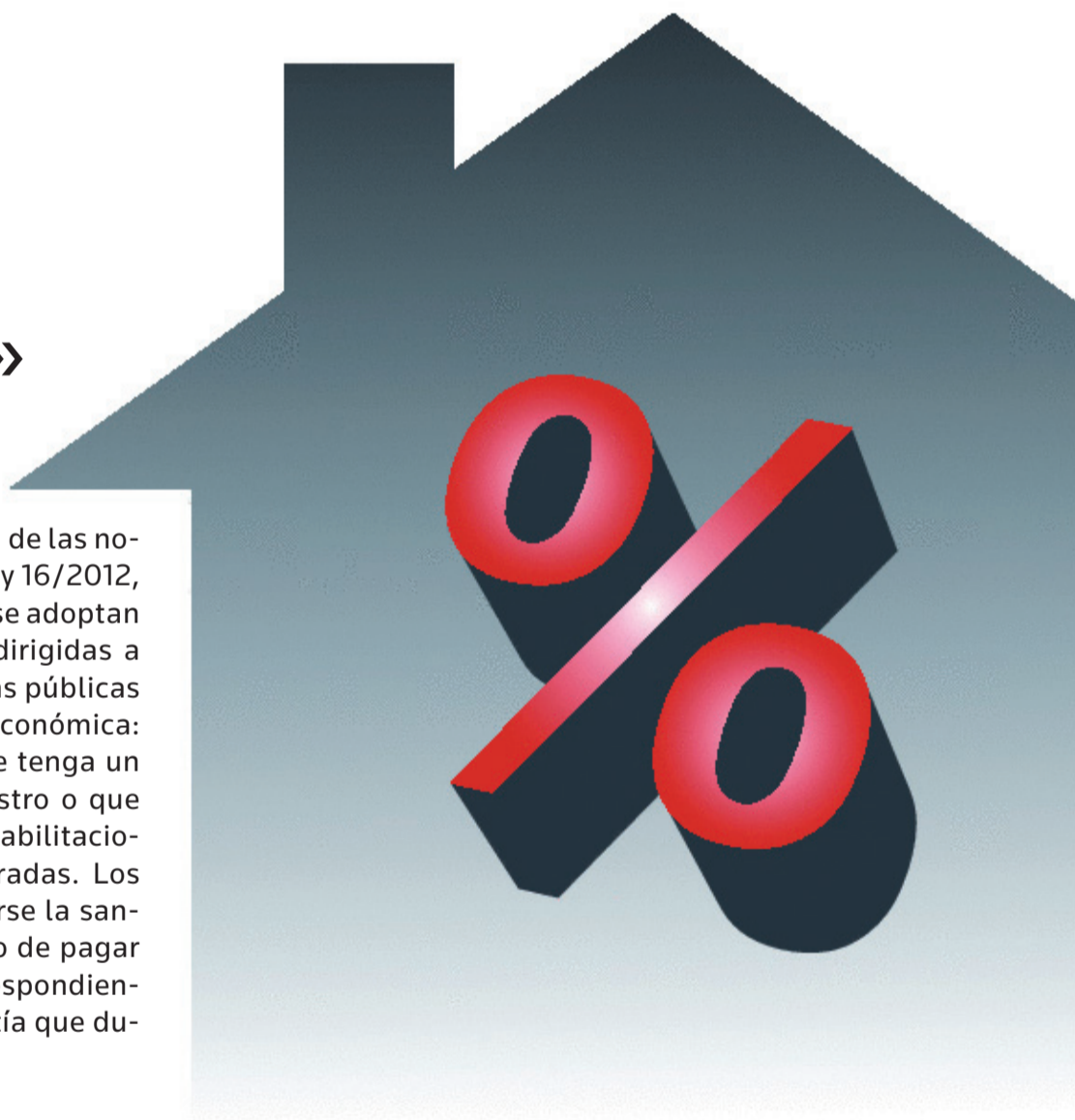
Jueves, 24 de enero de 2013, Año XXII, número 856

Director: **Javier Moscoso del Prado**  
Directora adjunta: **Mabel Inda Errea**

## Nueva amnistía inmobiliaria

### El Gobierno lanza el «catastrazo»

**Juan Calvo Vérguez** analiza una de las novedades introducidas por la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica: una amnistía a todo aquel que tenga un inmueble sin declarar al catastro o que haya realizado mejoras y rehabilitaciones que no hayan sido declaradas. Los contribuyentes podrán ahorrarse la sanción correspondiente a cambio de pagar 60 euros y los impuestos correspondientes al IBI y al IRPF. Una amnistía que durará hasta 2016.



#### CONSEJO DE MINISTROS

## Nuevos beneficiarios de la justicia gratuita

El Consejo de Ministros aprobó el pasado 11 de enero, el Anteproyecto de Ley de Justicia Gratuita, que amplía el número de benefi-

ciarios al incrementar los umbrales de renta de acceso y reconoce este derecho a colectivos «especialmente vulnerables».

#### GESTIÓN DEL DESPACHO

### La Prevención de Riesgos Laborales también debe cumplirse en nuestros despachos

Por **Carlos Balanza**

PÁGINA 11

#### ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

### El personal eventual en tiempos de crisis



Por **Lucía Fernández Delpuech.**

PÁGINA 5

### Y además...

#### OPINIÓN

### El contrato de «Sale Lease and Back» de las entidades financieras

por **Juan Ignacio Navas**

PÁGINA 2

#### ANÁLISIS

### Acuerdo de mediación: ¿qué normas aplicamos cuando se incumple?



La reciente Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles atribuye la condición de título ejecutivo al acuerdo de mediación. Incumplido este acuerdo se puede iniciar el proceso de ejecución. **Virginia Pardo Iranzo** analiza la problemática que se plantea: determinar cuál es la normativa aplicable para ello.

PÁGINA 7

#### SUMARIO

- OPINIÓN..... 2
- INFORMACIÓN ..... 4
- ANÁLISIS..... 5
- GESTIÓN DE DESPACHO..... 11
- CRÓNICA DE TRIBUNALES .... 12
- CRÓNICA LEGISLATIVA ..... 14
- TELARAÑA ..... 15
- LA CONTRA ..... 16

# OPINIÓN

## El contrato de «Sale Lease and Back» como producto de inversión ofrecido por las entidades financieras: su complejidad y riesgo



**JUAN IGNACIO NAVAS MARQUÉS**

Letrado socio-director de Navas Cusí Abogados

**nc**  
navas & cusí  
ABOGADOS

La reconversión de las entidades crediticias ha exigido a estas fusionarse y desprenderse por múltiples factores (dictados financieros, dictados de la Unión Europea,...), de sus propios inmuebles en una proporción altísima, fruto de absorciones de entidades en estado de intervención, lo cual ha generado una duplicidad de redes comerciales, siendo además necesario el

saneamiento de las cuentas de las entidades y la desinversión de sus inmuebles.

Así, asistimos a la oferta de dichas entidades destinadas al inversor inmobiliario de una operación encadenada, de contratos autónomos pero recíprocos, en los que una parte, la vendedora (entidad financiera), vende a la compradora (inversor) un bien inmueble, y paralelamente se suscribe un arrendamiento financiero por el que la compradora establece un arrendamiento financiero a la vendedora, con garantía de esta última de cumplir con sus obligaciones principales. De esta manera las entidades ofrecen al inversor inmobiliario una operación por la que financia su propia venta con un alto rendimiento a través de un leasing inmobiliario, en el que se pacta la cesión operativa para la entidad financiera de la propiedad del inmueble, por un valor residual pactado.

Dicha concatenación de voluntades aúna figuras que se plasman en referida figura sale and lease back, es una figura doctrinal atípica, no se halla regulada como tal

institución, y su regulación legal, si bien existen escasas normas que reconocen su existencia, se puede establecer que es más bien una figura jurisprudencial, reconocida por los Tribunales de nuestro país, y no exenta de riesgos interpretativos y de inversión para el comprador.

Entendemos además, que la voluntad última de las entidades financieras es la de acogerse a normativa fiscal y financiera establecida y favorable, más que la intencionalidad de retorno del inmueble finalizado el leasing inmobiliario.

En cuanto a la regulación legal, la ausencia de regulación legal aplicable al leasing o arrendamiento financiero puede también predicarse del lease-back, aunque tampoco faltan referencias específicas a esta modalidad dentro del arrendamiento financiero en general. De esta forma, la Ley 26/1988, de 29 julio, de Disciplina e Intervención de las entidades de crédito (LDIEC), con derogación de la regulación anterior, estableció (disp. adic. 7ª) una regulación descriptiva del contrato de leasing precisando, entre otros extremos, que «los bienes objeto de

cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios o profesionales» y que «el contrato de arrendamiento financiero incluirá necesariamente una opción de compra, a su término, en favor del usuario». Los arts. 2 a 7 de la citada disposición, que establecían el tratamiento fiscal del mismo, fueron derogados por la Ley 43/1995, de 27 diciembre, reguladora del Impuesto de Sociedades que incorpora su contenido a su articulado.

La problemática que se plantea es cuando ante una insolvencia sobrenvenida, un tanto imprevisible en entidades financieras, pero hoy en días reales, los acreedores plantean el embargo sobre el bien inmueble, como propiedad de la entidad financiera por considerar el contrato de sale and lease back, como realmente una figura de fiducia, en el que el titular real es la entidad financiera.

Dicha problemática ha sido resuelta por la Jurisprudencia de la Sala 1ª del TS, entendiendo que el

titular real y dominical del bien, es y por tal razón legitimado para interponer una tercera de dominio, es la entidad de leasing (la compradora) STS 8 de febrero de 2002 y 30 de diciembre de 2002, considerándose además, que el momento idóneo para interponer la tercera, no es otro que antes de que por el arrendatario se haya ejercitado la opción de compra.

En dicho sentido, también la Sentencia 616/2008, del TS, Sala 1ª de lo Civil, de 8 de julio del 2008, establece que la preferencia del crédito, de acuerdo con el art. 1924.3ª del Código Civil, es la del contrato de leasing, otorgado en escritura pública.

Cabe pues de acuerdo con lo reseñado establecer, que la figura sale and lease back, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, es un contrato de verdadera transmisión de la propiedad, y no un contrato de fiducia, y que en todo caso, es recomendable su otorgamiento en escritura pública para ser inscrito en el Registro de la Propiedad, y así gozar de la protección registral ante tercero.

## LA CARA Y LA CRUZ

### El indulto

#### Andrés Maluenda Martínez

Abogado de Molins-Silva, Defensa Penal

El derecho de gracia existe para evitar que la ley penal vulnere el principio de proporcionalidad, y opera como último instrumento de individualización de la pena cuando el margen legal del arbitrio judicial resulta insuficiente. En ocasiones, la pena es justa en abstracto y pese a ello puede resultar contraria a la equidad en el caso concreto. De ahí que el propio artículo 4.3 del Código Penal prevé que el propio Tribunal Sentenciador no solo emita un informe favorable para la concesión del indulto en aquellos casos en que percibe que el reproche social es desproporcionado con la conducta enjuiciada aplicando la legislación vigente, sino que también podrá solicitar la modificación o la derogación del precepto aplicado. La institución del indulto aparece, entonces, como un factor de corrección para aquellos supuestos en los que la pena resultante por una conducta determinada, con unas circunstancias concretas, es desproporcionada a los ojos de cualquier hombre medio. La importancia de esta institución es evidente y muestra de ello es su presencia en todos los textos legales relacionados con la Jurisdicción penal: en la Constitución (artículos 62.i), 87.3, 102.3), en el Código Penal (artículo 4.4), en el Reglamento Penitenciario (artículo 206) e incluso en determinadas Circulares de Fiscalía (2/2004 y 1/2005).

Uno de los ejemplos más claros para la concesión del derecho de gracia era, con anterioridad a la entrada en vigor del actual artículo 21.6ª del Código Penal, el caso de las dilaciones indebidas en los que el transcurso excesivo del tiempo entre la conducta criminal y la condena provocaba graves disfunciones con la finalidad reinsertiva de la pena (pues el condenado al tiempo de la condena se encontraba plenamente reinsertado en la sociedad).

Sin embargo esta necesaria institución requiere, en la actualidad, de una profunda reforma:

En primer lugar porque la regulación del indulto está obsoleta. A pesar de que la legislación penal ha sufrido en los últimos 10 años múltiples reformas, la regulación de la institución del indulto se remonta al siglo XIX cuando la Ley de 18 de junio de 1870 estableció las reglas para el ejercicio de la Gracia del indulto. Su última modificación es del año 1988 (Ley de 14 de enero de 1988) aunque la Orden Ministerial

de 10 de septiembre de 1993 reguló las tramitaciones de las solicitudes del indulto y por este motivo se pueden encontrar en la Ley de 1870 artículos desfasados que no encuentran encaje en pleno siglo XXI (por ejemplo, en sus artículos 29 y 32 se habla de la pena de muerte).

En segundo lugar, el preocupante incremento de indultos entre la clase política y miembros de la Administración Pública. Uno de estos casos ha sido el doble indulto que concedió el Consejo de Ministros el pasado 23 de noviembre de 2012 a varios agentes de Mossos d'Esquadra que habían sido condenados por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona por un delito contra la integridad moral. El indulto parcial consistió en una sustitución de las penas de prisión impuestas por penas de multa, impidiendo de este modo al Tribunal ejecutante la posibilidad de acordar su ingreso en prisión. La concesión del indulto en contra de los informes de la Fiscalía (el Fiscal Jefe, Torres-Dulce, manifestó que la Fiscalía se había opuesto a su concesión), de la Audiencia Provincial (que se había opuesto por la gravedad de la conducta) y de la opinión pública (casi 200 jueces firmaron un manifiesto en contra de la concesión) evidencia la arbitrariedad en la que puede incurrir el Gobierno.

Por último, la falta de requisitos y motivación provoca inseguridad jurídica. La Ley de 1870 solo exige que para conceder el indulto total, artículo 11, obedezca a razones de justicia, equidad o utilidad pública, fijando como límite, artículo 15, que su concesión no cause perjuicio a tercero. No obstante, no fija presupuestos ni requisitos para su concesión (sí se fijan excepciones). Ello provoca que se desconozcan los motivos por los que se otorgan. En el caso anterior, el Ministerio de Justicia emitió un comunicado en el que justificaba su decisión tras haber analizado la amplia documentación e información que contenían los expedientes aportados (posteriormente ampliaron la información indicando que existían investigaciones policiales que lo justificaban además de los currículos de los agentes implicados). Sin embargo, este comunicado no era preceptivo.

En definitiva, la institución del indulto es excepcional y necesaria, pero también está en crisis.

«Odia el delito y compadece al delincuente» (Concepción Arenal), resume perfectamente la existencia de remedios e instituciones como el favorecimiento de la reinserción, la suspensión de las condenas de delitos leves, o la cancelación de los antecedentes penales.

Ahora bien, la concesión de un indulto, va más allá pues constituye una decisión excepcional, auténtico ejercicio de una especie de *ius non puniendi*, que debe estar muy bien justificada.

En efecto, históricamente, el derecho de gracia fue un atributo de las monarquías absolutas, recogido en nuestra tradición constitucional desde 1812, justificado en circunstancias extraordinarias como la coronación de un nuevo rey, la aprobación de una Constitución, el indulto de delitos de opinión o de la rebelión contra el gobierno que caía.

Y su ejercicio ha contado siempre con límites y prohibiciones: así, los delitos alevosos, estaban excluidos en Las Partidas; lo mismo que los que se incoaban a instancia de parte, si no se obtenía el consentimiento del afectado; el CP de 1822 declaraba no indultables los delitos de los funcionarios públicos cometidos en el ejercicio de sus cargos o el RD de 7-12-1866 limitaba los indultos particulares cuando procedían de solicitudes suscritas por corporaciones o autoridades.

Modernamente, en palabras de JES-CHECK, el indulto trata de resocializar al condenado, rehabilitando su prestigio social, en supuestos de «penas excesivamente rigurosas», y nuestra jurisprudencia lo apoya, de forma individualizada en razones como: la corta edad del condenado, o por el contrario, su avanzada edad, su modesta condición social, la escasa trascendencia del delito, etc. al tiempo que repudia los «excesos de benevolencia».

Por eso, el indulto en nuestra época debe sujetarse al espíritu de la ley del Indulto de 1870 –razones de equidad– y a la prohibición de la arbitrariedad, que establece el

#### Eduardo de Urbano Castrillo

Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

art.9.3 CE, debiendo realizarse su concesión «con arreglo a las leyes», su letra y sus principios.

De ahí que tales exigencias deban cumplirse siempre, y en concreto, en el llamado «Caso de los mossos de esquadra», en el que cinco miembros de la policía autonómica catalana fueron condenados por torturas y lesiones por haber denigrado a un extranjero al que detuvieron por error, golpeándolo por todo el cuerpo y llegando a meterle el cañón de la pistola por la boca.

Máxime porque existen precedentes de casos semejantes, de detenciones ilegales o torturas, que han costado a los policías implicados, además de las penas de prisión correspondientes, la expulsión de su carrera profesional.

Y es que la sociedad actual no admite que quienes tienen un «plus» de responsabilidad en función de los cargos que desempeñan, y que les supone gozar de ciertos derechos y privilegios, otorgados para el buen cumplimiento de las funciones públicas, abusen del sistema, delincan y luego sean indultados.

No es tolerable, por el mensaje de impunidad que se manda, que el ministro o juez que prevarica, el policía que tortura o el alcalde que malversa sean indultados.

La lucha contra la corrupción, que debe ser una tarea prioritaria, al nivel del saneamiento de nuestro sistema económico, por lo menos, debe dirigirse, muy especialmente contra quienes se lucran o abusan del poder, por su proximidad a los centros de decisión política.

Y es que, como dijera BECCARIA, corresponde al legislador, «sabio arquitecto» que debe ser «suave, indulgente y humano», establecer penas proporcionadas, pero que luego han de ejecutarse de modo inexorable, pues «uno de los mayores frenos de los delitos no es la crueldad de las penas, sino su infalibilidad».