



SALA de TOGAS

Nº 56 MARZO 2007



Portada homenaje a nuestro fallecido Director Jesús Ruiz Esteban



**“Al aire la voz de la campana de la Torre de la Vela en un brindis entre flores...
Que vivir en el corazón de los que dejamos detrás de nosotros
no es morir, es un cambio de misión.
Así te recordaremos”**



hazlo como quieras
ahora, westlaw a tu medida



Westlaw ES
el servicio internet de ARANZADI

TÚ eliges

902 444 144
www.aranzadi.es

Creando el futuro contigo

THOMSON
ARANZADI

Y pues nacidos somos y mortales
Ni tiembles de la muerte aborrecida
Ni la procures, que en templanza tales
Hallarás el descanso de la vida
.....

Año duro, de muchos compañeros que nos dejaron
Su recuerdo quedó reflejado en la Misa que
celebramos en el templo de la Virgen del Mar,
Con motivo de la festividad de Santa Teresa, nuestra patrona

D. Santiago Granados Cruz
D. José Manuel Masegosa Martínez
D. Juan Cano Calero
D. José Ruiz López
D. Jesús Ruiz Esteban
D. Alfredo Batlles Rodríguez
D. Rafael Lozano Tervel
D. Francisco Javier Brea Apoita
D. David Venzal Contreras
D. José M^a Contreras Díaz
y D. Pedro Antonio de Torres Rollón

Vivirán en el corazón de los que aquí quedamos. Descansen en paz



Sala de Togas

Revista del
Ilustre Colegio Provincial de
Abogados de Almería

Consejo de Redacción

José Fernández Revuelta
Isabel María Lao Fernández
María del Rosario Lao Fernández
Antonio López Cuadra
Juan Blas Martínez Sánchez
Alfredo Najas de la Cruz
José María Requena Company
María Isabel Viciano Martínez-Lage

Ilustraciones

Joaquín Sánchez López

Secretario

Antonio Córdoba Aguilera

Edita

Ilustre Colegio Provincial de
Abogados de Almería
Álvarez de Castro, 25 - Bajos
Telf. 950 23 71 04
04002 ALMERÍA

Composición

Ilustre Colegio Provincial de
Abogados
Álvarez de Castro, 25 - Bajos
Telf. 950 23 71 04
04002 ALMERÍA

Imprime

Gráficas Piquer
Pol. Ind. La Cepa
C/. Almendro, 20
(Huércal de Almería)
Telf. 950 62 44 44
04230 ALMERÍA

Depósito legal

Al- 297 - 1988

El Consejo de Redacción no se
responsabiliza de la opinión vertida
en los artículos firmados por sus
autores.

Indice

5	Jesús Ruiz Esteban
6	Con vocaciones de tertulia
10	La intervención del enfermo mental en la jurisdicción penal...
18	El uso del gerundio en nuestro lenguaje jurídico
24	José María Contreras Díaz
26	Actividades Colegiales
38	Jurisprudencia
42	Grupo de abogados de Derecho de Circulación y Seguro
56	Grupo de abogados de Derecho Financiero y Tributario
60	Grupo de abogados Laboralistas y de Función Pública
66	Bibliografía
68	Juristas almerienses (Joaquín Rodríguez Rodríguez)
77	Humor Jurídico
78	Resumen legislativo

PLAN UNIVERSAL

INCAPACIDAD TEMPORAL

Incorpora garantía de
indemnización por
maternidad

Asegura tus ingresos aunque estés de baja...

Ahora, el Plan Universal incorpora una cobertura de Incapacidad Temporal Profesional que te garantiza unos ingresos de hasta 90 € diarios en caso de **incapacidad por enfermedad, accidente o maternidad**.

El seguro de Incapacidad Temporal Profesional que incorpora el Plan Universal, ofrece 3 opciones de indemnización, **elige entre 30, 60 ó 90 euros diarios**.

Comprueba lo poco que cuesta, en el área privada de la web de la Mutuality (www.mutualidadabogacia.com) realizando una simulación y si lo deseas, solicita tu cobertura de Incapacidad Temporal Profesional.

Para más información, nos tienes a tu disposición en el teléfono 902 25 50 50 o mediante correo electrónico en sam@mutuabog.com

Planes y Seguros de la Mutuality



Jesús Ruiz Esteban

*C*ada noche dejamos de ser mientras soñamos y dormimos otros mundos que nunca fueron realidad. Y un día como tú, definitivamente nos dormimos.

Tú, Jesús, que reunías permanentemente una colección de mariposas vivas de inquietud e imaginación, de amigos y aliados para el día y la noche, sin apenas levantar la voz siempre serena para que no se escaparan ni se salieran de tus proyectos de libros, de tertulias, de imprevistas aventuras de poesía, de búsqueda de colores de pintores almerienses y portadas para la Revista "Sala de Togas", de la que siempre fuiste Director y animoso estandarte a todas horas.

Tú, Jesús, que eras la fuerza suave que nos reunía en la mesa de la Sala de Juntas del Colegio, con los artículos y fotografías, y una siempre abierta sonrisa de paz para aceptar críticas e inciensos.

Tú Jesús mientras dormían tus ojos de limpia mirada, mientras soñabas un río de poemas te has quedado definitiva e inesperadamente dormido. Y nos has obligado a respirar más hondo, más profundamente, para creernos que es verdad que te has ido.

Cargados de tantos recuerdos y vivencias, ahora los contarás a los ángeles que seducidos por tu bondad en el nuevo reino son tus amigos. Como Peter Pan, que decía nuestro común amigo Fausto Romero-Mihura en la preciosa elegía que te dedicó en su columna en "La Voz de Almería" -al día siguiente de tu partida- inquieto y agitando hermosas armonías habrás inventado nuevas palabras como aquellas que transcribía Fausto, para recrear lo indescriptible y gozar del premio merecido.

¡Qué justo ese recuerdo que te dedicó nuestro compañero para que Almería supiera que te has ido, y que tu sonrisa de paz y de hombre bueno mereciera la gloria que ahora entrelazas en tus manos dormidas!

Tomamos tu compromiso con la Revista "Sala de Togas" los que ahora estamos y los que han de venir necesariamente como relevo. No será posible olvidar tu silenciosa tarea ni tus dulces y elogiosos recuerdos como dejaste entre nosotros. Siempre con la palabra amable y alentadora.

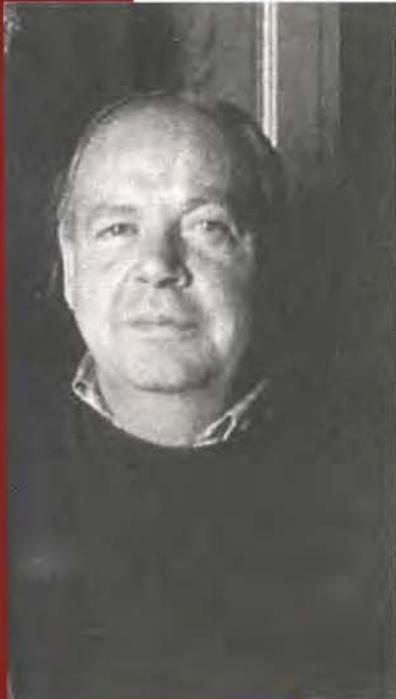
En el último sueño, tus facciones serenas irradiaban paz a los que te rodeaban en ese misterio imposible de ausencia y dolor, como un remanso ante la frontera de un lago lejano y desconocido en el que se acumulaban versos y recuerdos y tus poemas premiados, tus palabras cariñosas siempre dispuestas al abrazo, a la absolución y la armonía de un buen hermano.

En este sueño tú reunías las mil anécdotas de ternura y afecto que coleccionaste siempre de amigos y conversaciones en tertulia, de atardeceres y trabajos, de entrevistas literarias y jurídicas, de café y lluvia sobre las aceras de Almería, de reuniones para hacer la Revista como aquella que vivimos en el Cortijo de Emilio Esteban, en Canjáyar, en un retiro del espíritu compartido con pan y vino.

Ahora que ya percibes una nueva y blanca luz y tan nuevos sonidos, no habrá estrella ni nube, ni amistad, que escape a tu delicada sensibilidad de poeta, de escritor galardonado, de buen hombre y Abogado, y no habrá día en que María José, tu esposa y Elena, Jesús, Alberto, Ana y todos tus seres queridos ocuparán a tu lado, en esa felicidad prometida, celestes espacios para oír tu palabra creada e inventada, asesorando a ángeles con un mensaje especial para que cuiden y guarden a María José y tus hijos y a todos los que te quisimos.

Descansa en paz, Jesús, Director de nuestra revista y buen amigo.

Antonio López Cuadra.



Antonio López
Cuadra

Coleg. nº 595



Con vocación de tertulia



Escarbando en el subconsciente, resulta que éste aflora espontáneamente, y como viene a cuento porque el tema de la conversación es la justicia, según la opinión de la calle dices que el Juez que más interesa y gusta al justiciable, es el que paciente-mente se lee, con calma y sosiego, al inicio del pleito, los folios que forman parte del caso a examinar. Los

importantes, y los que parecen menos importantes. Todos.

Prima facie, se saca una impresión absolutamente necesaria, para oír, con conocimiento pre-

vio y atención, las actuaciones que han de seguir en el proceso. Y las intervenciones

de los Letrados, se valoran con más precisión.

Parece pues, que un buen seguimiento desde el principio, puede facilitar mucho las cosas, sobre todo para obtener la máxima colaboración del Abogado en el buen encauzamiento del pleito, y en aras de la maduración y reflexión, para mejor resolver. Con esta opinión y con semejante tema se planteaba la tertulia, sin olvidar que ante la complejidad y proliferación de las normas jurídicas, igualmente se manifieste que el Abogado, como colaborador de la justicia, debe tener una puesta al día permanente. Es el caso que todo el mundo, conocidos, amigos, profesionales y no profesionales, parecen ser de la misma opinión, por lo que nuestro interlocutor no pareció descubrir la

“Las tertulias, a veces espontáneas, improvisadas, no siempre ofrecen material convertible en materia de comentario”

pólvora con tales ideas. Pero se concluye en que no todos somos lo mismo. Y hay formas y maneras de trabajar distintas. Y como en todos los sectores profesionales de la vida, hay hombres minuciosos que prefieren desde el principio conocer de qué va el tema, y otros que prefieren enterearse sobre la marcha. Los dos tipos pueden hacer muy bien su trabajo, igualmente con resultados y resoluciones muy buenas, pero puestos a elegir, aunque cada maestro tenga su librito, es preferible la primera de las opciones en beneficio de todos.

De la solidez real, de esta inseparabilidad de maneras de ser y formas de actuar, no caben demasiadas dudas.

Las tertulias, a veces espontáneas, improvisadas, no siempre ofrecen material convertible en materia de comentario. En general, puede decirse que sirven de terapia, o medicina temporal contra la monotonía. En ocasiones es un entretenimiento en el que los minutos pasan, plácidamente, sobre temas repetidos y

conocidos, tal como el que hace un crucigrama, cuya solución conoce de antemano.

En otras surge la chispa, la aportación documentada y hasta la polémica bien llevada. Una tertulia así, es una gimnasia sana y nutritiva para el intelecto.

Cuando se incorpora el conocido de algún contertulio, se sienta, cruza las piernas, pide su café y serio como una fotocopia del D.N.I. empieza a dar soluciones, a los problemas del agua, a los de la agricultura, a los del turismo y a los de Oriente Medio, suena la alarma en los demás.

Como la educación es la habilidad de escuchar cualquier cosa sin que pierdas los estribos, ni la seguridad en ti mismo, aguantamos el tirón sin rechistar. Además hay que relajarse y no intentar ser perfecto, ni tomar demasiadas cosas en serio. Sólomente las justas. Al hablar de Almería, los más veteranos recordamos para cambiar el rumbo de la conversación, el Balneario San Miguel, el Campo Naveros, donde jugábamos

al fútbol, la Terraza Apolo o el Salón Hesperia, personajes y gente conocida en los ambientes culturales de Almería, etc. Pero seguía dando soluciones que partían del más absoluto desconocimiento de la ciudad, y de su gran avance en las últimas décadas. Apenas conocía desde el despacho o la terraza de un café, el tema de que hablaba.

Cuando hay amistad y buena sombra, cualquier opinión más o menos acertada, puede ser aceptable, pero los hay que se tiran sin paracaídas. Por eso la reflexión, y la prudencia, son garantía de buen éxito. En verano y en vacaciones, siempre aparece el reencuentro con viejos amigos que retornan a Almería. Alguno desarrolla su trabajo en una Cátedra en la Universidad, o reside en el extranjero, o en alguna ciudad con suficiente vida cultural para "estar al día" y darnos información y futuros, con caras nuevas. Podríamos estar horas oyendo y aprendiendo, porque no son coleccionistas de datos, ni cuentan pseudo-filosofías, sino historias

vivas, razonadas y creíbles de lo que viven, han visto o en las que trabajan.

Gente que han consagrado su vida a una actividad real y significativa, además de saber vivir. Con humildad y sabiduría, reparten generosamente conocimientos, y se olvidan de sus altos cargos y cuando están entre amigos, recuerdan la vieja pensión de estudiante y las dificultades y carencias de aquellos tiempos. La única manera de multiplicar la felicidad es compartirla. Y da gusto, encontrar gente así, sin cuentos chinos.

Por aquello de insistir en el tema de la seguridad vial, de tanta importancia, al que machaconamente venimos dedicándole alguna

que otra pincelada en estas páginas, nos congratula la puesta en marcha en nuestra provincia, de campañas de controles de alcoholemia, colaborando con la Dirección General de Tráfico. Es una buena noticia porque sabido es que el alcohol es una de las principales causas de los accidentes de circulación, según se desprende de las estadísticas elaboradas cada año por la citada Dirección General.

Todo cuanto se haga en ese sentido es poco. El episodio de ir tranquilamente por la carretera, observando las normas de circulación, y que de pronto te encuentres con un irresponsable que invade tu carril, harto de copas, debe hacer

reflexionar a los que tan imprudentemente actúan, porque es dramático e intolérable. La retirada del carnet de conducir, y la multa, que seriamente escociera los bolsillos, debía ser fulminante.

Quizás por esas cosas y por otras, estrés, emisión de contaminantes, ralentización del tráfico, aparcamientos, etc., en determinadas ciudades europeas se piensa y se pone en práctica, con un futuro previsiblemente positivo y realizable, la propuesta de trenes para cercanías y tranvías, que faciliten un más amplio servicio público de transporte, y en lo que pueda ser una reducción en la utilización del coche. En Almería se habló, y así lo publicó la prensa local, de un tranvía o tren de cercanías entre la capital y el Poniente, y también Roquetas, en un tranvía que le uniera con Aguadulce.

No sé si por novedad o por lo que tiene de romántico la vuelta al pasado, se ve con buenos ojos, al menos desde el punto de vista ambiental y como servicio público.



Tiene muchos partidarios que claman por su presencia, y por acabar con el monopolio del automóvil, que es el único medio que consigue que las calles se adapten a él, menoscabando otros medios, como sugieren los amantes de la bicicleta, que igualmente reivindican un carril que les permita circular por el centro con seguridad y garantía. Los engranajes de la mente no paran. Y cada cual tiene su punto de vista. Desde el que ve utopías en tales proyectos, o que lo fácil es poner las premisas teóricas y lo difícil, no se le oculta a nadie, es llevarlas a la práctica, y a veces, más difícil, encontrar los hombres con vocación, adecuados e ilusionados.

Con el verano y las vacaciones, más que esperar que todo en general vaya mejor, habrá que tener esperanza, que es otra cosa distinta y más ilusionante, de que así sea.

Tiene que ser así.

Mientras tanto, las victorias ante Ucrania, Túnez y Arabia Saudí, en el Campeonato Mundial de Fútbol en Alemania, inmor-

talizadas en abundantes páginas en la prensa deportiva, aparentemente sacan a relucir nuestro orgullo de españoles, aunque de la realidad, parece deducirse otra cosa.

Los escritores, los pensadores, los moralistas, advierten del escepticismo, del pasotismo, del todo da igual y el no pasa nada, sobre las costumbres, la cultura, los escasos medios de la justicia, la violencia de género... Todo como una lacra globalizada de nuestro tiempo, de la complicada estructura de la sociedad actual, de los problemas de seguridad de los que no se libra ningún país, como si las organizaciones de delincuencia hubieran llegado a todos los rincones del mundo.

Consecuentemente, la idea de la gente sobre la justicia se deteriora.

Por debajo de los responsables de que la justicia sea mejor, en la parcela que profesionalmente nos interesa, pulula una masa popular que confunde, entre otras cosas, las no tan nuevas orientaciones de humanización del



Derecho Penal, de rehabilitar y reinsertar en la sociedad, creyendo que el delincuente entra por una puerta y sale sin más, al día siguiente por otra. Las doctrinas de Beccaria, tal como se transparenta en la obra "El delincuente honrado", del magistrado y escritor Gaspar Melchor de Jovellanos, no parecen haberse bien interpretado por quienes piensan así y sacan tales conclusiones. Tengamos pues esperanza en que las cosas, sobre todo en nuestra parcela, la justicia, mejore cada día en medios y colaboración de todos.

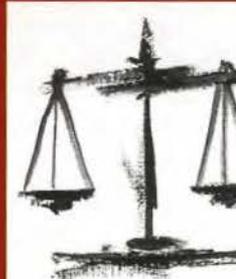
Por último, nos gustaría que además del "a por ellos, oé, oé", del Mundial de Alemania, hubiera una hermosa letra para nuestro himno nacional, y que todos pudiéramos acompañar cantándola con orgullo y emoción aunque nos eliminen a las primeras de cambio.

Maria Caridad
Zurano García

Secretaria en
régimen de
Provisión
Temporal del
Juzgado Mixto
nº 2 de
Huércal
Overa.
Juez y Fiscal
Sustituta



La intervención del enfermo mental en la jurisdicción penal: Delitos y proceso



La presencia del Enfermo Mental, en la comisión de un hecho delictivo, como en la posterior sustanciación del proceso penal, al igual que sucede con toda persona, tiene dos formas de manifestarse: como sujeto activo del delito, es decir, como infractor o como sujeto pasivo, o lo que es lo mismo, como víctima del delito, supuesto este, en el que se incluiría los casos en los que interviene como testigo en el proceso, ya que es bien

conocido el principio según el cual, la víctima del delito interviene posteriormente como testigo en el procedimiento.

El presente trabajo, pretende ser por tanto un análisis

jurídico procesal-penal sobre la intervención del enfermo mental en la jurisdicción

penal, resaltando, como no podía ser de otra manera, los hechos peculiares o diferenciales con relación a la persona que no padece alteraciones o anomalías psíquicas y por tanto se encuentra en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

1.- EL ENFERMO MENTAL COMO SUJETO PASIVO DEL DELITO: VICTIMA Y TESTIGO:

EL ENFERMO MENTAL COMO VICTIMA O TESTIGO DEL DELITO:

La singularidad del enfermo mental víctima del delito, viene marcado por que pueda tener la consideración de incapaz, en los casos que su enfermedad permita tal equiparación, ya que si pese a tener una persona una enfermedad mental, no puede ser considerado incapaz, en la forma y requisitos que

“La singularidad del enfermo mental víctima del delito, viene marcado por que pueda tener la consideración de incapaz, en los casos que su enfermedad permita tal equiparación”

“ A los efectos de este código se considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por si misma”

después expondremos, no se le va a poder aplicar regulación específica. A los efectos penales, es el art. 25 del código Penal el que establece una definición de quien tiene la consideración de incapaz, estableciendo: “A los efectos de este código se considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por si misma”, por lo que el incapaz penal, lo puede ser de derecho, cuando exista una sentencia que así lo haya establecido, en aplicación del artículo 199 y siguientes del código civil o de hecho, cuando no exista tal resolución, pero si una situación de hecho equiparable, en aplicación de citado artículo 25

ahora del código penal. Pues bien, en aquellos casos en los que el enfermo mental, por su grado de enfermedad pueda tener la consideración de incapaz por las vías expresadas, ello, en la construcción de los tipos penales, tiene reflejo singular y de naturaleza protectora hacia el mismo, que es por otro lado, coincidente con la protección jurídico-penal del menor de edad.

Veamos, por tanto, en que consiste esa singularidad: Hay supuestos en base a los cuales el tipo penal se construye por que el sujeto pasivo en un incapaz o un menor, y en otro caso no existirían esos específicos delitos. esto sucede en:

- exhibicionismo y provocación sexual, art. 185 CP;
- venta o difusión de

- material pornográfico, art. 186;
- quebrantamiento del deber de custodia, art 223;
- inducción al abandono de menor o incapaz, art. 224;
- abandono de familia, art. 226;
- abandono de incapaz, 229,230,231.

Hay otros supuestos en donde el hecho que el sujeto pasivo, es decir, la víctima sea un incapaz, sirve para la agravación del tipo penal, que se traduce en un mayor reproche penal y en consecuencia en una mayor penalidad, con carácter optativo u obligatorio, esto sucede en:

- descubrimiento y revelación de secretos, art. 297.5 CP, la pena del tipo se pone en mitad superior;

-detención ilegal, art. 165, en caso de incapaz víctima, la pena se impone en su mitad superior;
-lesiones, art. 148.3, que constituye un subtipo penal, con una pena superior obligatoriamente.

Casos donde la voluntad del enfermo mental-incapaz, esta invalidada para decidir sobre cuestiones que afectan a su persona, como sucede en:

- Lesiones, art. 155.2 , ya que el consentimiento prestado por un menor o un incapaz para las lesiones, no es válido.
-Esterilización, art. 156, para la esterilización del incapaz, hace falta Auto judicial que autorice esta, con una serie de requisitos, por lo que el enfermo mental-incapaz no tiene voluntad válida para deci-

dir su propia esterilización;
- Perdón, art. 130.4, existen en nuestro derecho penal, una serie de delitos en los que el perdón del ofendido extingue la acción penal, ej. Injurias y calumnias, art. 215.3 del Código penal, pero cuando el sujeto pasivo del delito es un incapaz, el perdón, que sólo podría prestarlo su representante legal, puede incluso no aceptarlo el Juez, y por tanto, que no produzca esos efectos enervantes de la responsabilidad penal.



B) EL ENFERMO MENTAL COMO VICTIMA O TESTIGO EN EL PROCESO PENAL:

En donde analizaremos sus peculiaridades en atención a los distintos estadios del procedimiento penal y su presencia en el mismo:

1- Deber de denunciar el delito.- Es un genérico deber que tiene todo ciudadano, y se discute si lo tiene también la víctima del mismo, lo que en principio parece deducirse

de los arts 259 y 264 LECriminal. Aunque hay autores, como Gimeno Sendra, que dicen que para la víctima no es un deber sino un derecho el de denunciar, conforme al art. 24 CE. La víctima incapaz –enfermo mental-, esta en cualquier caso, esta excluida de tal obligación conforme al art. 260 LECriminal, que establece que: *“La obligación establecida en el artículo anterior no comprende a los impúberes ni a los que no gozan del pleno uso de su razón”*.

PERSONARSE EN EL PROCEDIMIENTO- En nuestro derecho procesal penal, todas las personas se víctimas de un hecho delictivo se pueden personar en el mismo, es decir, constituirse en partes acusadoras, y ejercer la acción penal, por lo que ahora cabe que nos preguntemos, si el discapacitado tiene o no esa posibilidad, pues bien, ello si es posible, aún cuando ningún precepto expresamente lo regule, pero hay que inferirlo de los principios generales que todo ciudadano puede ejercer la acción penal, art. 125 CE y 101 Lecri, del principio de igualdad ante la ley, art 14 CE, como por la previsión del

legislador en el art. 271 del CC, cuando regula entre las autorizaciones judiciales que necesita el tutor, entre las que se encuentra para entablar demanda en nombre de los sujetos a tutela, luego a sensu contrario hay que entender que puede el incapacitado constituirse en parte acusadora, eso, si con su representación y la preceptiva autorización judicial.

Como excepción a lo afirmado, en alguna ocasión se ha permitido el ejercicio de acciones penales por parte de quien estaba incapacitado de hecho y no de derecho y por tanto sin representación legal, supuesto contemplado en el Auto de 27-10-99 de la AP de Almería (sección 2ª).

Un problema que puede plantearse, en caso que el representante legal o de hecho del incapacitado quiera ejercer acciones penales en nombre de este, es que el Juez ha de autorizarlas, pues parece claro que debe ser autorizadas, y ellos por la premura del proceso penal, que no puede estar detenido a la espera de la resolución de esta cuestión, por lo que cabe dos soluciones a mi modo de ver:

a- Entender que se trata de

casos urgentes, y que en tal caso no hace falta la previa autorización judicial para litigar, del Juez Civil que tendría su amparo en el art. 271. 6 CC, que exige la autorización judicial salvo casos urgentes o de poca cuantía. b- Que la autorización la conceda directamente el propio juez penal, el de Instrucción, supuesto este no previsto expresamente y que tendría su amparo en el art. 216 del Código Civil, que establece que la tutela se ejercitará siempre en beneficio del incapaz, y que actúa como una especie de cajón de sastre para resolver problemas jurídicos que se plantean en esta materia.

2- Deber de comparecer:- El deber de comparecer que tiene el testigo se regula en el art. 410 Lecr, sin que en ninguno de los supuestos de exclusión se mencione a la víctima. Tampoco hay una previsión específica de que el incapacitado no tenga obligación de comparecer, por lo que le afecta al enfermo mental el deber genérico de comparecer a Juicio.

3- Deber de declarar- Que se deriva del mismo artículo

410, lo que puede entenderse como que coloca a la víctima en una situación de desigualdad frente al agresor, pues la víctima tiene la obligación de declarar y de decir la verdad, mientras que el imputado posee un derecho constitucional a no declarar, a guardar silencio, del que se ve privado la víctima.

En este apartado si presenta alguna peculiaridad la víctima-incapaz, pues conforme al artículo 417-3º Lecri, no podrán ser obligados a declarar como testigos, los incapacitados física o moralmente, en concordancia con el art. 707 de la misma ley procesal. Por lo cual, la conclusión, es que el enfermo mental se puede librar, según los casos de la obligación de declarar.

Si declara, si se puede adoptar la mediada de que lo haga de tal suerte que no haya una confrontación visual con el inculpado, conforme al art. 2 de la Ley Orgánica 19/94, de Protección de Testigos y Peritos en causas criminales.¹

4- Valor de la declaración de la víctima-enfermo mental.

El principio general es que el valor de la declaración de un único testigo, aún cuando este sea la víctima del hecho delictivo, puede ser prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que tiene toda persona, así lo ha establecido las SSTC 627/85, 160/90, 64/94 y en el mismo sentido numerosas sentencias del TS. Aplicando esa doctrina general, el TS ha establecido que el testimonio del enfermo mental tiene igualmente tal valor, en este sentido la STS de 24-7-01 establece: "*Las personas que padezcan algún tipo de enfermedad mental ...no por ello carecen en principio, de aptitud para dar testimonio de cuanto hayan podido conocer por percepción directa, salvo que...estén totalmente privados de razón en el momento de la posible percepción o en el de la prestación del testimonio*". (En el mismo sentido las SSTS de 06-04-92; 24-01-94 y 09-06-97. de un enfermo mental.

5- Obligación de decir verdad, que le es aplicable también al testigo incapacitado, y cuyo incumplimiento puede suponer un delito de falso testimonio (si fuera la víctima la que miente, se puede entender que es un acto posterior impune del delito de acusación falsa).

6- Notificación de resoluciones que le afecten conforme al art. 109 último párrafo LECriminal (según redacción dada por la LO 14/99 en materia de protección a las víctimas de malos tratos) que dice: "*En cualquier caso, en los procesos por delitos comprendidos en el art. 57 del CP, el Juez asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad*".

7- El Enfermo Mental como testigo Protegido.

Se aplica la normativa general de todos los testigos, sin que en este apartado existan mayores peculiaridades por el hecho de ser un enfermo

¹ En este sentido existe un Acuerdo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo adoptado en pleno no jurisdiccional de 6 de octubre de 2000.

mental el testigo, siendo en concreto dos las normas fundamentales:

-Los arts. 13 y 544 bis de la LECri, según al redacción dada por la Ley O. 14/99 Ley O. 19/94, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en causas criminales, que ni habla expresamente de víctimas, ni de víctimas-incapaces. Algunas de estas medidas son:

- Evitación de contacto, comunicación y proximidad;
- Ocultación de datos;
- Evitación de la identificación visual, Protección policial
- Traslado vigilado;
- Uso de un local reservado;
- Nueva documentación

2- COMO SUJETO ACTIVO DEL HECHO DELICTIVO:

No situamos ahora en la hipótesis que el enfermo mental sea el infractor y a quien se le impute un hecho delictivo, por lo que vamos a analizar las distintas situaciones posibles:

I- MEDIDAS CAUTELARES:

-Si por la naturaleza y gravedad del hecho delictivo

-Homicidio, agresión sexual, etc- cometido se dan los presupuestos para dictar la PRISIÓN, arts 502 y siguientes de la LECriminal, se puede acordar esta, ya que en el Centro Penitenciario le prestaran al enfermo mental la asistencia psiquiátrica que necesite -aparte de los servicios médicos del Centro Penitenciario, Salud Mental de Torrecardenas presta asistencia mental en el mismo, o el centro penitenciario lo puede derivar a otro lugar, incluido un Hospital, como a cualquier otro enfermo). No obstante, también cabe la posibilidad, de acordada por Auto Judicial la prisión, que esta se cumpla en el domicilio del enfermo, conforme al art. 508 de la ley procesal penal.

-Si por el contrario no se dan los presupuestos para acordar la Prisión, hechos leves o menos graves, no cabe adoptar medidas cautelares, ni medidas de seguridad, al no haber presupuesto ni previsión legal, salvo el los casos del art. 544 bis LECRI y 57 del CP, sobre todo de violencia en el ámbito familiar -prohibición de aproximación, de comunicación, etc-, por lo

que procederá decretar la Libertad Provisional. En estos supuestos, se puede acordar que el imputado, ya en libertad, sea conducido por el mismo cuerpo de seguridad que practico la detención, a la Unidad de Salud Mental de Torrecárdenas -o incluso a un EQUIPO DE SALUD MENTAL, de los varios que existen distribuidos por la provincia-, lugar donde lo examinará en psiquiatra de guardia, y decidirá si se interna o no, en base a un criterio exclusivamente médico, sin consideración al hecho delictivo que se le imputa, ya que será atendido como cualquier otro enfermo, y de adoptarse el internamiento tendrá naturaleza civil.

II- EN EL CURSO DE LA INSTRUCCIÓN:

Las peculiaridades viene determinadas pro el hecho de que en la tramitación e instrucción de la causa, se refleje suficientemente el hecho de la enfermedad mental de imputado para que ello tenga en el futuro su adecuado reflejo en la respuesta penal del Órgano de

Enjuiciamiento, por lo que a nuestro entender sería de suma utilidad practicar:

-Informe del Medico Forense, siendo conveniente que en su Informe se pronuncie no sólo sobre el diagnostico de la enfermedad mental y su relación con el hecho imputable, en terminología del Código Penal si puede comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a esa comprensión, sino además deberá hacerlo sobre su PELIGROSIDAD CRIMINAL y la posible Medida de Seguridad en su caso a imponer, ya que la medida de seguridad tiene su base en su peligrosidad, art. 95.1-2ª del CP.

-Igualmente, es esta fase se puede realizar algún Informe Social del mismo, para lo que se puede utilizar, no sólo la Trabajadora Social adscrita a los Juzgados, sino la extensa red de Trabajadores Sociales dependientes de Ayuntamientos, Diputación, Equipos de Salud Mental, Centros de Atención Primaria, etc. Todo a los

efectos de poder prepara el juicio oral respecto a la medida de seguridad más idónea y a la peligrosidad del imputado.

-A estos últimos efectos, se pueden aportar otros informes de especialista, psiquiatras, psicólogos, etc.

-Con relación a la practica muy corriente de aportar en el proceso penal el Historial Clínico del enfermo mental, aún cuando ello legalmente es posible², para no afectar al derecho a su intimidad personal y familiar, a la intimidad del facultativo que le atiende, al secreto profesional, etc, entendemos que lo preferible es no aportar el Historial Medico, sino un informe medico elaborado al efecto -ad hoc-, que puede entre otras cosas incluir: diagnostico de la enfermedad, su relación con el hecho instruido, tratamiento médico al que esta sometido, grado de cumplimiento, valoración e idoneidad de posibles medidas de seguridad a imponer, recursos públicos existentes, etc, que puede

integrar perfectamente la Historia Clínica, ser respetuosa con la situación del enfermo mental y ser más útil por la información complementaria que aporte tal Informe.

III) EN EL JUICIO ORAL

No existen peculiaridades que le afecten, por lo que el enfermo mental, como todo imputado, tiene el deber de comparecer, salvo que la pena pedida no exceda de dos años de privación de libertad o, si fuera de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de seis años, art. 786.1 LECri.

IV) EN LA SENTENCIA:

Modos posibles de reflejarse en la sentencia penal, la condición de enfermo mental del inculpado:

-Eximente-atenuante: Si el delito cometido por el enfermo mental ha estado influenciado por su enfermedad mental, ellos se traducirá en una consecuencia, que será

2 Art. 16.3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

un efecto eximente o atenuatorio de su responsabilidad penal, siendo posible una eximente completa, una eximente incompleta, una atenuante muy cualificada o una atenuante normal.

La eximente completa, conforme al art. 20.1 CP procederá, cuando al tiempo de cometerse la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. Los efectos, de estimarse son la exención de responsabilidad penal, aunque si se puede decretar la responsabilidad civil del enfermo mental conforme al art. 118.1 CP.

La eximente incompleta, procederá conforme al art. 21.1 del CP, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad, y la consecuencia, conforme al art. 68 del CP, es la rebaja de la pena en uno o dos grados, con independencia de que concurren o no circunstancias agravantes. Por tanto, no hay en este caso una exención de responsabilidad penal, sino una rebaja de la pena, Atenuante muy cualificada y

atenuante normal, que tienen su base en el art. 21.6 del CP, que parten de cualquier otra circunstancia de análoga significación a las anteriores, siendo la consecuencia, si es muy cualificada que se rebaja la pena uno o dos grados, salvo que concurren agravantes, en cuyo caso se deben de compensar, y si la atenuante es normal, la rebaja de la pena no es en grado, sino que se fija en la mitad inferior de su extensión, art. 66-1ª CP.

-Medidas de seguridad: se han de determinar en la sentencia, no puede dejarse para ser concretada en ejecución de sentencia, igual que la pena se determina y concreta en la sentencia se ha de hacer con la medida de seguridad, art. 3.1 CP. La medida de seguridad sólo se puede imponer cuando se aprecia una eximente completa o incompleta de la responsabilidad penal, nunca cuando se aprecia una atenuante, aun cuando esta sea muy cualificada. La medida de seguridad se justifica en la PELIGROSIDAD CRIMINAL de acusado, que se exterioriza en la comisión de un hecho calificado como

delito, art. 6 CP, por lo que hay que valorar esa peligrosidad, aún cuando haya sentencia de conformidad, siendo sólo posibles las medidas de seguridad cuando se ha cometido un delito y no cuando se ha cometido una Falta.

Bibliografía y documentación consultada:

- Textos legales: Código Penal, Ley de Enjuiciamiento Criminal, Código Civil y otras;
- Sentencias del Tribunal Supremo y Acuerdo NO Jurisdiccionales de la Sala 2ª;
- Cobo del Rosal y Vives Antón: "Derecho Penal. Parte General", 1999.
- Gimeno Sendra, Vicente y otros: "El Proceso Penal", 1992.
- Martínez Arrieta, Andrés: "La entrada en el proceso de la víctima", en Cuadernos de Derecho Judicial, 1993.
- García-Pablos de Molina, Antonio: "El redescubrimiento de la víctima", en Cuadernos de Derecho Judicial, 1995 y "Tratado de Criminología", 2003.
- Vives Antón: "Fundamentos del Sistema Penal", 1996.

José
Fernández
Revuelta

Coleg. nº 526



El uso del gerundio en nuestro lenguaje jurídico y algunas de sus consecuencias

Sería interesante escribir una obra -si es que todavía no existe- que se ocupara, en exclusiva, de la gran cantidad de cuestiones litigiosas surgidas del uso inadecuado o poco correcto de nuestra lengua y sus tiempos verbales, en cláusulas contractuales. La mayoría de esas cuestiones podrían tener su origen en la interpretación de las mismas. De la interpretación de los contratos se ocupan,

como es sabido, los artículos 1281 a 1289 de nuestro Código civil vigente. El primero de los artículos citados dis-

pone que "si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas" otros que "las

cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas", que "las palabras que puedan tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato". (Artículos 1285 y 1286). Y en previsión de que uno de los contratantes hubiera actuado de mala fe, el artículo 1288 dispone que "la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad".

Pese a esas normas interpretativas de carácter general, el empleo incorrecto de tiempos verbales, el uso como sinónimos de palabras que no tienen un significado exacto o posterior uso inadecuado de los sig-

"la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad"

“ Debemos partir de la base de que el gerundio, en castellano, es un tiempo verbal cuyo uso correcto discuten los lingüistas que, en general, coinciden en que no se debe abusar de su empleo ”

nos de puntuación, podrían sentar las bases de la discrepancia interpretativa, que en muchos casos acabará en pleito. Concretamente el uso del gerundio verbal puede ser fundamento de esas discrepancias.

Debemos partir de la base de que el gerundio, en castellano, es un tiempo verbal cuyo uso correcto discuten los lingüistas que, en general, coinciden en que no se debe abusar de su empleo. Se sienta como principio de carácter general que por tratarse de una forma verbal impersonal nunca será el verbo principal de una oración gramatical, sino que dependerá de otro verbo con el que mantendrá relación de anterioridad o simultaneidad. En un trabajo de Anabel Martínez, de mayo de 2.005,

reproducido en Internet, sobre el uso del gerundio, destaca entre los errores más frecuentes en su utilización:

"- La utilización como adjetivo especificativo referido a cosas o a hechos. Por tanto es incorrecto decir: El juez dictó una sentencia condenando al acusado. Debe decirse: El juez dictó una sentencia que condenaba al acusado."

"- Tampoco como adjetivo especificativo referido a personas o a animales, sobre todo cuando expresa estado o cualidad. No debe decirse: Se busca secretaria hablando inglés, sino que hable inglés."

" - Nunca se debe utilizar un gerundio junto a otro gerundio. Es incorrecto decir estando duchandome me lla-

maron por teléfono."

La referida autora concluye ocupándose también del uso del gerundio de posterioridad. El gerundio en castellano, jamás puede expresar una acción posterior a la marcada por el verbo principal. No es correcto decir "ganó en la lotería, yéndose de viaje". Se debe expresar con el uso de la coordinación: "ganó en la lotería y se fue de viaje".

En general podría decirse que la acción que expresa el gerundio debe interpretarse como una circunstancia (tiempo, modo o condición) de la acción del verbo principal.

Por ello la equivalencia del gerundio a una oración condicional va a tener trascendencia, más adelante, en el contenido de este artículo.

“Desde luego el gerundio es muy empleado en el lenguaje jurídico y para muchos en este uso reside -en gran parte- la ininteligibilidad de algunos artículos y sentencias”

"Manteniéndonos atentos no debemos temer sorpresas" (= si nos mantenemos).

Desde luego el gerundio es muy empleado en el lenguaje jurídico y para muchos en este uso reside -en gran parte- la ininteligibilidad de algunos artículos y sentencias. Esta ininteligibilidad se acentúa cuando se tiende a su acumulación en una misma frase. Por ejemplo en el Código Penal:

"Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con bandas armadas ..." (Artículo 571)

"Al ver los tres gerundios, uno detrás de otro, se nota el abuso de esta forma verbal, que posiblemente puede ser la causa que dificulta la comprensión del texto, junto con la larga exposición de toda la expresión por medio de una oración-parrafo."

De todas formas -aunque fuese aceptable la comprensión- esta acumulación abusiva de gerundios es un síntoma de pobreza expresiva. En el formato de las Sentencias judiciales es también muy usado el gerundio: *Resultando...*

Considerando...

Pudiendo tener cierta

justificación el presente recurso ...

Habiendo sido

Ponente...

Teniendo en cuenta la prueba...

Resolviendo en equidad...

Hallándose el Tribunal celebrando audiencia pública...

No habiéndose aportado nuevos documentos...

Ni considerándose necesaria...

Habiendo sido Ponente en esta Apelación...

Siendo de cargo del Apelante...

Sobre el concreto uso del gerundio en una cláusula de la escritura de partición y adjudicación de una herencia y sus consecuencias posteriores, me voy a ocupar, a continuación, porque se trata de un asunto planteado por mí en los primeros años de mi ejercicio profesional. La escritura a que me refiero, contenía, al final, una cláusula así redactada: "Siendo de igual valor los lotes adjudicados a los herederos, éstos manifiestan que nada tienen que reclamarse".

Los herederos eran cinco

hermanos y uno de ellos no mantenía buenas relaciones con el resto de los partícipes. Firmó la escritura con poco convencimiento y, con posterioridad, un técnico, a su instancia, valoró su lote por bajo de los correspondientes a los coherederos.

Vino a mi despacho decidido a plantear alguna acción, que pudiera impugnar la escritura de partición y adjudicación. Personalmente veía el asunto con pocas posibilidades de éxito, ya que había firmado la escritura con plena libertad y conocimiento. La cláusula referida anteriormente parecía ser, en definitiva, el resumen final de las operaciones particionales practicadas y un supuesto reconocimiento de la corrección de las mismas.

Comoquiera que la cláusula en cuestión, comenzaba con

un gerundio -" siendo"-, parecía lo más correcto hacer un estudio de este tiempo verbal y su uso en nuestra lengua. Había una coincidencia entre los especialistas al considerar la equivalencia del gerundio a una oración condicional. Así pues "siendo" venía a equivaler a "si son ", por lo que la discutida cláusula particional podría ser lo mismo que "si son de igual valor los lotes adjudicados a los herederos, éstos manifiestan que nada tienen que reclamarse". Como había una tasación pericial practicada a instancia del reclamante de la que se deducía la desigualdad de valor en el lote que le correspondió en comparación con los demás, se planteó el correspondiente procedimiento impugnando la adjudicación.

La base de la reclamación

planteada era el uso del gerundio en la cláusula final de la partición, que daba lugar a una interpretación distinta de la considerada. En definitiva, un pleito derivado del uso jurídico del gerundio.

Pese a los razonamientos fundados de la petición actora, la demanda no prosperó por estimar el Juzgado que la interpretación de la cláusula por la parte demandante no era correcta de acuerdo con el contenido del artículo 1285 del Código Civil.

Pese a dicho fallo, el uso del gerundio en una cláusula contractual, había posibilitado el planteamiento de un litigio con cierto fundamento, que se hubiera evitado, utilizando otra forma verbal. No conservo en mis archivos copia de la Sentencia que

“ Pese a dicho fallo, el uso del gerundio en una cláusula contractual, había posibilitado el planteamiento de un litigio con cierto fundamento, que se hubiera evitado, utilizando otra forma verbal ”

hubiera sido interesante reproducir aquí.

Con ánimo de ilustrar el contenido de este artículo, he buscado en el Fondo de Jurisprudencia de Aranzadi, Sentencias de la Jurisdicción Civil, que tuvieran alguna relación con el uso del gerundio. He encontrado pocas, no obstante he seleccionado algunas a las que me refiero a continuación. La sentencia de 18 de febrero de 2.004 de la AP Cantabria, número 51 / 2004, que se refiere a un traspaso dice:

"Ya se ha transcrito ut supra el artículo 32 -1º LAU de 1964, y, en su vista, cabría preguntarse si el requisito previsto en dicho precepto (explotación ininterrumpida de un año) se refiere en concreto al año inmediatamente anterior a la fecha en que tuvo lugar el traspaso, ya que dice textualmente, " explotandolo ininterrumpidamente el tiempo mínimo de una año", pero no especifica que se trate del año en que el traspaso se realiza.

Al respecto la STS de 9-10-1968 ya entendía que el plazo de explotación ininterrumpida del año se tenía que

*referir al año en que el traspaso se consuma así dice textualmente: la explotación del establecimiento que para autorizar el traspaso del local de negocio por el arrendatario exige como requisito necesario el num 1 del art. 32 de la LAU ha de ser actual y presente en el momento de producirse el traspaso, no solo porque la forma verbal del **gerundio** utilizado por el texto legal tiene ese significado normal, sino porque los privilegios que la legislación especial sobre arrendamientos urbanos concede a los arrendatarios, no pueden tener como finalidad la especulación sobre locales ajenos, sino defender la estabilidad y el fomento de la actividad creadora de riqueza..."*

En igual sentido, SAP Almería, número 260 de 2.003, Sección segunda y SAP Barcelona, Sección cuarta de 31 de enero de 2.003.

La sentencia AP Valencia de 26 enero de 2.004, Sección 8, dice:

"Pues bien, proyectado ello al supuesto debatido, de la lectura de la Clausula Primera del instrumento

*resolutorio, se desprende claramente la improcedencia de la acción entablada, en cuanto que el empleo de la locución "se devuelven" en tiempo presente, evidencia el cumplimiento en ese momento de la restitución pretendida, al igual que el **gerundio** "devolviendole", dado que gramaticalmente hablando, su uso denota la idea del verbo en abstracto y, por lo común, como ejecutándose de presente, y en esta textura resulta innecesaria la prueba del pago que reclama la parte apelante, ya que si bien es cierto que incumbe a quien lo alega, no lo es menos que la realidad de la devolución de los tres millones de pesetas, aparece justificada de los propios términos de la estipulación primera de la escritura de resolución de 13 de junio de 1996, procediendo, por tanto, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia".*

La Sentencia AP Pontevedra (Sección Primera) de 31 de julio 2.002, dice.

"En primer lugar, no le es dado al actor pretender la extinción de una servidumbre con base en el artículo 568

del C.c. sin ofrecer coetáneamente el reintegro de lo recibido por indemnización, que en el texto legal aparece como contrapartida vinculada necesariamente a la pretension (tal es el sentido del **gerundio** "devolviendo" con que el texto legal se refiere a lo que se hubiera recibido por indemnización). Esta omisión sería bastante para rechazar la pretension que no se acompaña de la correlativa oferta de devolución."

La Sentencia del T.S. de 13 diciembre de 1.974 (Sala de lo Civil) dice :

"...se desprende que en ella se observó el "ordo sucesibus" exigido a tales fines, toda vez que la utilización del

gerundio pasando - derivado del verbo "pasar", que significa, según el Diccionario oficial de la lengua, "transmitir, transferir o trasladar una cosa de un sujeto a otro" -, relacionado con la oración de que forma parte, denota que lo que se transmite es "la mitad de todo el haber del "decius", que deberá ser recibido por todos los hijos de la heredera "por muerte de la misma", pasando previamente por ella, con lo que dicha señora fue instituída "ad tempus" y sin goce del "ius disponendi", características esenciales de la sustitución fideicomisaria".

Con estas breves citas, pongo fin a este breve trabajo

en el que me he ocupado del uso del gerundio en nuestro lenguaje jurídico y en las cláusulas contractuales y sus posibles consecuencias. Se puede deducir la importancia de que la Academia de la lengua, con su prestigio y capacidad técnica, cuando procediese, pusiera orden en los textos que nacen de las Cortes y también del Consejo General del Poder judicial y vigilase la claridad de algunas Sentencias si se ha de procurar la inteligibilidad de los escritos de los Tribunales.



“ En los supuestos de arraigo acreditado mediante informe emitido por un ayuntamiento, en éste deberá constar el tiempo de permanencia del interesado en su domicilio, los medios de vida con los que cuente, su grado de conocimiento de las lenguas que se utilicen...”

Antonio
López Cuadra

Jose María Contreras Díaz

Ex Fiscal Jefe y Colegiado de Honor



Coleg. nº 595

Nuestra Revista se ha vestido de dolor y de luto.

José María Contreras Díaz, nuestro entrañable y admirado Fiscal, ejemplo de rectitud y de conducta respetuosa para todos en el ámbito profesional y social también nos ha dejado.

Le veíamos con frecuencia camino de su visita diaria al Santuario de la Patrona, consecuente con sus profundas convicciones religiosas, y nos alegrá-
mos de su permanente buena

presencia, de su cordialidad y buen estado.

Con un sano equilibrio espiritual y físico que le permitía salir a la calle con paso firme, seguro y decidido, como siempre fue en vida, últimamente le gustaba recordarnos su edad para responder al elogio de su buen estado.

La conversación con él, siempre sensata y ajustada a las más estrictas normas de la cortesía y la educación, era una permanente lección de respeto a los demás. No puedo olvidar en estos tristes momentos del adiós, mi satisfacción de haber-

“José María Contreras Díaz, nuestro entrañable y admirado Fiscal, ejemplo de rectitud y de conducta respetuosa para todos en el ámbito profesional y social también nos ha dejado”



le manifestado sincera y espontáneamente, hace muy pocos meses, mi admiración, y el ejemplo que siempre supuso para muchos su dedicación profesional y su sentido de la responsabilidad. Su tenacidad, su trabajo. El modestamente hizo patente su sorpresa y su pequeña protesta de ignorar el porqué. Pero aceptó sonriente y con humildad nuestros motivos y razones. Aquel día estábamos en una terraza de Almería, en una cafetería

con nuestro compañero Eugenio Peralta, que compartió muchas mañanas con él conversaciones como la que mantuvimos ese día. Colegiado de Honor, querido por todos, siempre tuvo su despacho abierto a cuantos quisieron contar con su opinión y con su acertado consejo.

Los que tuvimos oportunidad de comprobarlo supimos de su comprensión y honestidad.

Nuestro Colegio de

Abogados y la Revista "Sala de Togas", con el dolor de la irreparable pérdida de su Colegiado de Honor D. José María Contreras Díaz, quiere hacer llegar a su familia, esposa e hijos, entre ellos D. José María Contreras Aparicio, Magistrado, nuestro profundo pesar.



Juras



21 de abril 2006

Pilar Alonso Ruiz
Francisco Rodríguez Ramón
Alejandro Blas Jiménez de Haro
José Andrés Murcia Moya
Virginia Terrés García
José Antonio Mochón García-Oliveros

Carlos María Andújar Vaca
Isabel Mónica Soler Campoy
Martín Antonio Navarro Herrera
Simón Venzal Carrillo, Decano
Purificación Góngora Blanes
Miguel Angel Sáez Lechuga

19 de mayo
2006



Enrique Antonio Ferrer Salinas
Antonio Martín Martínez
Nicolás del Castillo Sánchez
Almudena del Carmen Jiménez Cruz

Simón Venzal Carrillo, Decano
Jesús Cecilio Ramos Gil
Elisabet de la Vega Morón

2 de junio 2006



Francisco David Rubio Díaz
Jose Eduardo Díaz Molina
Francisco Javier González Martínez
Pedro David López Ridao
Yolanda Mingorance Guerra
Agustín Prados Valero

María Dolores Jiménez Martínez
Juan Bautista Parra Llonch, Fiscal Jefe
Simón Venzal Carrillo, Decano
María del Buen Consejo Relañó de Hocés
María Josefa Martínez Gómez
María Josefa López Sánchez



14 de julio 2006

Ricardo Aparicio Martín
Concepción Martín Calbarro
María Ángeles Piedra Fernández
Natividad Miragalla Muñoz
Sandra Muwaquet Rodríguez

Pedro Cabrera Godoy
Luis Francisco Moreno Góngora
José Pascual Pozo Gómez, Diputado primero
Marino Blanco Lao



11 de octubre 2006

Carlos Hortelano Parras
Fátima Eulalia Herrera Amate
Rosa Mirón Agüera
María Amparo Montoya Martínez
Gadea de Carlos Nogal
Juan Pedro Pérez Quiles

José Arturo Pérez Moreno, Ex Decano
Benito Galvez Acosta, Presidente de la
Audiencia Provincial
José Pascual Pozo Gómez, Diputado
Primero
Juan Bautista Parra Llonch, Fiscal Jefe



PRUEBA CAP

EL PASADO DIA 3 DE JULIO Y SIMULTÁNEAMENTE EN TODA ESPAÑA, TUVO LUGAR POR PRIMERA VEZ EN NUESTRO COLEGIO LA REALIZACIÓN DE LA PRUEBA CAP (CERTIFICADO DE APTITUD PROFESIONAL) PARA LOS ALUMNOS QUE TERMINAN ESTE AÑO EL CURSO DE PRACTICA JURIDICA.

ESTE EXAMEN HA CONTADO CON DOS PARTES: LA PRUEBA ESCRITA QUE SE REALIZO EL 3 DE JULIO Y LA PRUEBA ORAL EN LA QUE SE HICIERON TRES TURNOS, DURANTE LOS DIAS 10, 11 Y 12 DEL MISMO MES.

A LA MISMA HAN ACCEDIDO LOS ALUMNOS DE SEGUNDO CURSO Y OCHO ALUMNOS DE PROMOCIONES ANTERIORES DE NUESTRA ESCUELA, HABIENDO SIDO SUPERADA CON GRAN ÉXITO AL COMPROBAR LAS NOTAS OBTENIDAS POR LOS MISMOS. FELICIDADES A TODOS.





SEGUNDO ENCUENTRO ENTRE LAS ESCUELAS DE PRACTICA JURÍDICA DE ALMERIA Y GRANADA

A iniciativa de los Directores de las EPJ de Almería y Granada, se ha llevado a cabo el segundo encuentro entre los alumnos de ambas escuelas al objeto de que se realicen simulaciones de procesos tanto en el orden civil como en el penal, experiencia que ya se inició en el pasado año.

El día 2 de junio pasado, a las 11,30 horas, se celebró en Granada en una de las Salas de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial el primero de los simulacros que consistió en la celebración de la vista oral de un Juicio Verbal y de un Procedimiento Abreviado sobre supuestos propuestos por la Escuela de Almería. El simulacro fue dirigido por el Ilmo. Sr. Don Eduardo Martínez López, Magistrado Suplente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y actuó como Secretario el titular de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial don Daniel de la Rubia Sánchez.

Todos los alumnos, bajo la supervisión de sus tutores y coordinadores, han contribuido a la preparación de los simulacros, aportando de entre ellos los procuradores, testigos, peritos, etc. necesarios y han confeccionado los escritos y documentos que se han aportado al proceso simulado.

La segunda jornada, tuvo lugar el día 9 de dicho mes de junio, en Almería, en la Sala del Juzgado de Instrucción núm. Cuatro, en el Edificio de Juzgados en calle Canónigo Molina Alonso, 8-2º, a las 11,30 horas, bajo la supervisión de la Ilma. Sra. Doña María del Mar Cruz Moreno, titular de dicho Juzgado, en donde se celebró la vista de un Juicio de Faltas y a continuación en la misma sala, bajo la supervisión de la Ilma. Sra. Doña Ana de Pedro Puertas, titular del Juzgado de Primera Instancia núm. Uno, se celebró la vista de un Juicio Ordinario, actuando como Secretario en ambos procedimientos el propio del Juzgado de Instrucción núm. Cuatro don Ernesto Vila Montes, sobre supuestos proporcionados por la Escuela de Granada.

Al término del simulacro, tuvo lugar un aperitivo de confraternización entre todos los que colaboraron en dicho encuentro, haciéndole entrega la Escuela de Almería de un pequeño recuerdo tanto a la Escuela de Granada, como a las Ilmas. Sras. doña Ana y doña María del Mar, y al Sr. Secretario don Ernesto Vila.





CLAUSURA DE LA ESCUELA DE PRÁCTICA JURÍDICA: CURSO 2005/2006

EL PASADO DÍA 28 DE JULIO, A LAS TRECE TREINTA HORAS, TUVO LUGAR EL ACTO DE CLAUSURA DE LA ESCUELA DE PRACTICA JURIDICA DEL ILUSTRE COLEGIO PROVINCIAL DE ABOGADOS DE ALMERIA, -CURSO 2005/06-, EN LA SALÓN DE ACTOS DE MISMO.

EL ACTO ESTUVO PRESIDIDO POR EL ILMO. SR. DECANO DEL COLEGIO DE ABOGADOS, DON SIMÓN VENZAL CARRILLO, ACOMPAÑADO POR EL ILMO. SR. DON FERNANDO BREA SERRA, QUE ACTUABA COMO FISCAL JEFE EN FUNCIONES; EL ILMO. SR. DON MANUEL ESPINOSA LABELLA, MAGISTRADO DE LA AUDIENCIA; LOS COORDINADORES DE LA ESCUELA DON GONZALO ALCOBA VILLALOBOS Y DON JUAN MIGUEL CANO VELÁZQUEZ Y LA DIRECTORA DE LA MISMA DOÑA MARÍA ESTHER NAVARRETE MORALES.

ABIERTO EL ACTO POR PARTE DEL SR. DECANO, DIRIGIÓ UNAS CARIÑOSAS PALABRAS A LOS ALUMNOS QUE HOY TERMINAN SU ANDADURA A LO LARGO DE DOS AÑOS CONSECUTIVOS, QUE FINALMENTE SE VEN CULMINADOS CON LA OBTENCIÓN DEL DIPLOMA QUE HOY SE LES HACE ENTREGA.

ACTO SEGUIDO TOMA LA PALABRA LA DIRECTORA SRA. NAVARRETE MORALES, Y TRAS AGRADECER A LOS ASISTENTES SU PRESENCIA EN ESTE ACTO, HACE UN BREVE RESUMEN DE TODO LO ACONTECIDO DURANTE ESTE CURSO QUE HOY FINALIZA, COMO LA CELEBRACIÓN CON ÉXITO DEL SEGUNDO ENCUENTRO ENTRE LAS ESCUELAS DE PRACTICA JURIDICA DE ALMERIA Y GRANADA QUE TUVO LUGAR EL PASADO DÍA 2 DE JUNIO EN GRANADA Y 9 DE DICHO MES EN ALMERIA, DEL QUE TODOS, ALUMNOS Y PREPARADORES HAN QUEDADO MUY SATISFECHOS POR LOS RESULTADOS DE ESTA EXPERIENCIA QUE YA SE REALIZÓ POR PRIMERA VEZ EL CURSO ANTERIOR, Y QUE SE CONTINUARA LLEVANDO A CABO EN AÑOS SUCESIVOS.

TAMBIÉN HIZO REFERENCIA AL SEGUNDO CURSO DE FORMACIÓN PARA FORMADORES, IMPARTIDO EN ESTE COLEGIO DURANTE LOS DÍAS

14 Y 15 DE JULIO CORRIENTE POR EL SR. DON XAVIER FELIP I ARROYO, CON GRAN ÉXITO DE PARTICIPANTES.

Y PARA FINALIZAR, HIZO MENCIÓN A LA EXPERIENCIA PIONERA EN LA ESCUELA DE PRACTICA JURIDICA DE ALMERIA Y EN ESTE COLEGIO DE LA REALIZACIÓN DE LA PRUEBA C.A.P. (CERTIFICADO DE APTITUD PROFESIONAL) A LA QUE LOS ALUMNOS QUE HOY TERMINAN LA ESCUELA Y ALGUNOS OTROS DE PROMOCIONES ANTERIORES, SE HAN SOMETIDO CON GRAN ÉXITO, AL COMPROBAR LAS MAGNIFICAS CALIFICACIONES OBTENIDAS POR LOS MISMOS, YA QUE SE HAN PREPARADO LA PRUEBA CON GRAN INTERÉS Y ESFUERZO.

TRAS ENUMERAR ALGUNAS NOVEDADES PARA EL CURSO QUE VIENE, DIRIGIÓ UNAS PALABRAS DE FELICITACIÓN A LOS ALUMNOS QUE HOY TERMINAN.

A CONTINUACIÓN EL DECANO DEL COLEGIO Y LA DIRECTORA DE LA ESCUELA HICIERON ENTREGA A LOS ALUMNOS DEL DIPLOMA OBTENIDO.





SEGUNDO CURSO DE FORMACIÓN



DURANTE LOS DÍAS 14 (EN JORNADA DE TARDE) Y 15 (EN JORNADA DE MAÑANA) DE JULIO DE 2006, SE HA CELEBRADO EN EL SALÓN DE ACTOS DEL COLEGIO DE ABOGADOS EL SEGUNDO CURSO PARA LA IMPLEMENTACION DE LA PROGRAMACIÓN POR OBJETIVOS EN LA ESCUELA DE PRACTICA JURIDICA DE ALMERIA, IMPARTIDO POR DON XAVIER FELIP I ARROYO, DICHO CURSO CONSISTE EN UNAS JORNADAS DE FORMACIÓN PARA FORMADORES DE LA ESCUELA. EL MISMO HA CONTADO CON GRAN ÉXITO DE PARTICIPANTES, EN SU MAYORÍA MIEMBROS DEL PROFESORADO ACTUAL DE LA MISMA Y TAMBIÉN GRAN NÚMERO DE COLEGIADOS INTERESADOS, AL HABERSE HECHO EXTENSIVO A TODOS LOS COLEGIADOS.

AQUELLOS QUE HAN REALIZADO DICHO CURSO DE FORMACIÓN Y NO PERTENECEN AL CUADRO DE PROFESORES, DEBERÁN DE ENVIAR A LA SECRETARÍA DEL COLEGIO DE ABOGADOS UN ESCRITO DONDE INDIQUEN LA MATERIA O MATERIAS EN LAS QUE PODRÍAN IMPARTIR CLASE, Y FORMAR PARTE DE UNA BOLSA, PARA EN CASO DE SUSTITUCIÓN, BAJA ETC.

CURSILLOS Y CONFERENCIAS

■ Durante los días 25 y 26 de mayo de 2006 en Roquetas de Mar (Almería) se celebró el IV CONGRESO DE DERECHO DE CIRCULACION Y SEGURO.



■ El día 8 de junio de 2006 se celebró la conferencia sobre “ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES Y REFORMA LABORAL”, organizada por el Grupo de Abogados Laboralistas y de Función Pública de este Colegio de Abogados.



■ El día 28 de julio de 2006 se celebró un ENCUENTRO DE ABOGADOS JOVENES DE ANDALUCIA, organizado por el Grupo del Colegio de Almería, la Consejería de Justicia de la Junta de Andalucía y contó con la colaboración de la Federación de Abogados Jóvenes de Andalucía y el Grupo del Colegio de Málaga.

■ Durante los días 26 y 27 de octubre de 2006, se celebró el III CURSO DE FORMACION SOBRE DERECHO DE EXTRANJERIA.



■ Durante los días 26 y 27 de octubre de 2006, se celebraron las JORNADAS SOBRE LAS CONTRAREFORMAS DE LA REFORMA CONCURSAL, organizadas por la Cátedra de Derecho Concursal y el Area de Derecho Mercantil de la Universidad de Almería y la colaboración del I. Colegio Provincial de Abogados de Almería, el I. Colegio Oficial de Economistas, el I. Colegio Oficial de Titulados Mercantiles y Empresariales y el Foro Jurídico

ELECCIONES A CARGOS DE LA JUNTA DE GOBIERNO CELEBRADAS EL 15 DE DICIEMBRE DE 2006

En las pasadas elecciones celebradas el día 15 de diciembre de 2006, resultaron elegidos los siguientes compañeros:

DECANO:	ILMO. SR. D. SIMON VENZAL CARRILLO
DIPUTADO PRIMERO:	D. JOSE PASCUAL POZO GOMEZ
DIPUTADO CUARTO:	D. FEDERICO CUENCA ARCOS
DIPUTADO QUINTO:	D. JOSE LUIS FERNANDEZ CORONADO
DIPUTADA SEPTIMA:	D ^a EVA MARIA ALONSO DIAZ
TESORERO:	D. MANUEL ALCOBA SALMERON

La Junta de Gobierno ha quedado constituida de la siguiente forma:

DECANO:	ILMO. SR. DON SIMÓN VENZAL CARRILLO
DIPUTADO PRIMERO:	DON JOSÉ PASCUAL POZO GÓMEZ
DIPUTADO SEGUNDO:	DON JUAN MIGUEL CANO VELÁZQUEZ
DIPUTADO TERCERO:	DON FRANCISCO ESCOBAR ESTEBAN
DIPUTADO CUARTO:	DON FEDERICO CUENCA ARCOS
DIPUTADO QUINTO:	DON JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ CORONADO
DIPUTADO SEXTO:	DON JUAN LUIS DE AYNAT BAÑÓN
DIPUTADA SÉPTIMA:	DOÑA EVA MARÍA ALONSO DÍAZ
TESORERO:	DON MANUEL ALCOBA SALMERÓN
BIBLIOTECARIO:	DON BERNABÉ ORTIZ ORTIZ
SECRETARIA:	DOÑA FUENSANTA LÓPEZ LÓPEZ



FESTIVIDAD DE SANTA TERESA



Por la mañana tuvo lugar una solemne Misa en el Santuario de la Virgen del Mar, ofrecida en memoria de los compañeros fallecidos durante el año.

Por acuerdo de la Junta de Gobierno de 14 de septiembre de 2006, con motivo de la festividad de Santa Teresa, se entregaron los escudos de oro y plata y diplomas a los siguientes colegiados que han cumplido 50 y 25 años de colegiación y/o ejercicio:

■ Escudo de Oro y Diploma a los colegiados que han cumplido 50 años de colegiación: PEDRO BONILLA PUERTAS; GUILLERMO LANGLE TRUJILLO; ANTONIO GARCIA SANCHEZ

■ Escudo de Plata y Diploma por cumplir este año 25 de colegiación: MARIA TERESA GOMEZ-ANGULO GINER; JUAN MIGUEL MILAN CRIADO; FRANCISCO GONZALEZ VAZQUEZ; JUAN SERGIO LOPEZ DE URALDE GARCIA; MANUEL MORENO RUIZ; CARLOS MARIA BRAVO RODRIGUEZ; FRANCISCO RUIZ RODRIGUEZ; MARIA DOLORES GARCIA BERNALDO DE QUIROS; RAFAEL SALINAS PARRA; JUAN SOGORB CANO; MANUEL IGNACIO MARTINEZ MARIN; CARLOS ADOLFO VAZQUEZ ALLER; MIGUEL GARCIA PERALTA



■ Diploma por cumplir este año 25 años de ejercicio:

LUIS DOCAVO ALBERTI
MANUEL SANCHEZ BERENGUEL
JUAN MIGUEL MILAN CRIADO
JOSE MANUEL JIMENEZ CAÑADAS
JOSE ARTURO PEREZ MORENO
FRANCISCO GONZALEZ VAZQUEZ
CARLOS MARIA BRAVO RODRIGUEZ
FRANCISCO RUIZ RODRIGUEZ
MANUEL MORENO RUIZ
RAFAEL SALINAS PARRA
JOSE MOLINA FUENTES

■ El Premio “Decano Rogelio Pérez Burgos” del año 2006 ha correspondido a D. GONZALO ALCOBA GUTIERREZ, en atención a las calificaciones obtenidas en las asignaturas correspondientes a la Licenciatura en Derecho.



Por la noche y como es tradicional tuvo lugar la fiesta colegial que contó con una animada participación de colegiados y autoridades. En la misma se entregaron los premios de los distintos torneos deportivos y del concurso de fotografía.



RESULTADOS DE LAS COMPETICIONES DEPORTIVAS

- DOMINO. TROFEO “JAIME MORALES”. Pareja campeona: D. Luís Oliva Martín y D. Salvador Martín Alcalde
- TROFEO DE GOLF. Campeón: D. Alberto Torres Peralta. Subcampeón: D. Juan Carlos Calatrava Espinosa
- CAMPEONATO DE MUS. Pareja campeona: D. José Ramón Cantalejo Testa y D. Rafael de Murga Calvo. Pareja subcampeona: D. José Serrano Carricondo y D. Bernardino Ramal Cabrera

■ PADEL MASCULINO. Pareja campeona: D. Juan José Linares Muñiz y D. Alexander Princen. Pareja subcampeona: D. Javier Soler Meca y D. Javier Bretones Alcaraz

■ PADEL FEMENINO. Pareja campeona: D^a Edita G. Viciano Arias y D^a Carmen López Giménez. Pareja subcampeona: D^a M^a Dolores López Campa y D^a Eloisa Fuentes Flores.

■ FUTBOL SALA. Primer clasificado: "Los Atletas". Segundo clasificado: "La Justicia puede ser maravillosa, Salinas"

■ II CARRERA POPULAR. Primer clasificado: D. Guillermo Morales Martín. Segundo clasificado: D. José Gabriel Escámez Martínez

■ FUTBOL TROFEO "JOSE VENZAL". Campeón: "Colegio de Abogados de Almería"

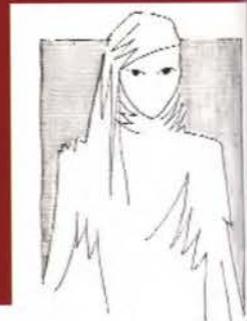
■ CONCURSO DE FOTOGRAFIA. Primer clasificado: D. Marcelo Quilez Ochoa. Segundo clasificado: D. José Murcia Ocaña



Jurisprudencia

José María
Requena
Company

COMENTARIOS DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA



Coleg. nº 781

SOBRE LA EJECUCIÓN CONTRA UN PROPIETARIO POR DEUDA DE LA COMUNIDAD, SIN COMUNICACIÓN PREVIA DEL PROCESO

La STC 184/2005 de 4 de julio, resuelve que no existe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del Art. 24 de la CE, cuando se ejecuta a un comunero por una sentencia condenatoria dictada contra la Comunidad de Propietarios, aunque, como parece ser el caso, no ha

habido comunicación al mismo la condena previa en el proceso declarativo.-

En el caso como digo, se produce previamente a solicitud del acreedor, una condena dineraria

de la Comunidad de Propietarios de un edificio inte-

grado por varios locales, y en virtud de la misma, se despacha ejecución contra los distintos propietarios del edificio en las cantidades resultantes de aplicar a la deuda total el mismo porcentaje que el local de cada comunero tiene en el total del edificio; uno de los propietarios recurre en amparo invocando no haber sido parte en el proceso y en tanto que la ejecución solo puede dirigirse a las partes condenadas en la litis, pero no contra quienes no han sido expresamente demandados y, parece deducirse de los antecedentes disponibles, contra quienes no hubieren sido notificados de aquella condena previa.- El Tribunal Constitucional señala en esta resolución que aun cuando en un plano meramente formal

“La STC 184/2005 de 4 de julio, resuelve que no existe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del Art. 24 de la CE, cuando se ejecuta a un comunero por una sentencia condenatoria dictada contra la Comunidad de Propietarios...”

sería sostenible la vulneración de tal derecho constitucional, en este caso no puede sin embargo prosperar el amparo ya que la situación de indefensión constitucionalmente proscrita es preciso que no sea imputable al recurrente, quien en este supuesto se estima acreditado con su conducta dio lugar o facilitó la situación de que se condenara en rebeldía a la Comunidad, al no informar uno de los vecinos emplazados quien fuera el Presidente de la misma. En todo caso me interesa resaltar, que no consta que se notificara la condena a todos y cada uno de los comuneros, como del Art. 150 LEC, entiendo debería haberse procedido.-

Y entiendo que resulta peculiar la resolución aludida, no solo por la generalidad de la aplicación del supuesto que se trata, en una sociedad mayoritariamente residente en edificaciones constituidas en Comunidad, sino sobre todo por lo que pudiera contrastar lo indicado en la misma con la restante y más consolidada doctrina que el propio TC mantiene sobre la legitimidad de terceros en los procedimientos de ejecución

de sentencias, doctrina que con precisión resume la más reciente aún STC 153/2006, de 22 de mayo de 2006, que parte de la premisa básica de que la ejecución de Sentencias (realizándolas en sus propios términos, tal y como la configura el art. 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), además de integrarse en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), constituye también principio esencial de nuestro ordenamiento jurídico, al que cabe señalar dos precisiones esenciales: la primera es que, precisamente ese mismo derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, impide restringir la legitimación para intervenir en el proceso de ejecución de Sentencias exclusivamente a quienes tuvieran la condición procesal de parte demandante o parte demandada en el proceso principal o en el proceso de declaración concluido por la Sentencia o resolución que se trata de hacer efectiva, como, por lo demás, admiten implícitamente los preceptos legales que exigen que las resoluciones judiciales se notifiquen no sólo a las partes procesales, sino,

también, a las personas a quienes se refieran, puedan parar perjuicio o puedan verse afectadas (arts. 270 LOPJ y 150 de la Ley de enjuiciamiento civil); la segunda nota fundamental que se precisa por el TC, pues, es que la actividad ejecutiva no puede dirigirse contra persona ajena al fallo y, más en concreto aún en el ámbito de la jurisdicción civil, que la ejecución de Sentencia tiene como destinatarios únicos y únicos protagonistas a las partes y más específicamente al condenado en la Sentencia, de modo que en ningún caso cabe derivar la acción ejecutiva hacia personas distintas sin destruir la misma esencia de la cosa juzgada (SSTC 166/2003, de 29 de septiembre, FFJJ 6 y 7 y 229/2000, de 2 de octubre, FFJJ 2 y 3).-

De donde, ya confieso, que no alcanzo a entender como me gustaría, al menos de los textos de que dispongo, por qué en aquella sentencia de 2.005 que traigo a colación, no mereció el amparo la exigencia al Juzgado ejecutante, de que en evitación de perjuicios a personas que no han sido en puridad, o sea

directa y personalmente, partes procesales, hubiere utilizado el mismo remedio que el propio TC aplica en esta segunda resolución de mayo de 2.006, o sea la garantía notificadota expresa que preconizan los arts. 270 LOPJ y 150 de la LEC.-

Pues eso, que a qué difícil equilibrio obliga a veces el arraigado y no siempre bien afamado sentido de la justicia material (y singularizada) de los Juzgadores.-

SOBRE EL CRÉDITO REFACCIONARIO

Reaparece, muy de tarde en tarde, en la jurisprudencia, la figura extrañamente infrautilizada de los créditos refaccionarios, dado el enorme auge de la construcción en nuestra economía y la prelación que le confiere el art. 1923.5º del C. Civil. De ahí la oportunidad de señalar que la reciente e interesante STS, Sala 1ª, de 6 de febrero de 2.006, RJ 2006\874 se permite recordar el concepto de dicho crédito refaccionario, como aquél crédito que se contrae y se emplea en la construcción, conservación o reparación de un inmueble, sin que necesariamente el

crédito derive del contrato de préstamo, puesto que el acreedor ha ejecutado la propia obra del edificio y ha suministrado elementos integrantes al deudor. Así lo expresan, además, la sentencia de 21 de julio de 2000 (RJ 2000, 5499) que recoge la doctrina jurisprudencial plasmada en las sentencias de 19 de abril de 1975, 5 de julio de 1990 (RJ 1990, 5778) y 9 de julio de 1993 (RJ 1993, 6001) .-

EXISTE RETRACTO ARRENDATICIO EN CASO DE VENTA DE PARTE INDI- VISA DE LA FINCA ARREN- DADA.-

La Resolución de la DGRN de 11 de mayo de 2005, en línea con otras resoluciones del mismo órgano, que ya tenía reconocido en R. 27-12-1996, RJ 1996\9386, que la citada Ley de Arrendamientos Urbanos, al igual que la vigente de 24 noviembre 1994 (RCL 1994\3272 y RCL 1995\1141), considera preferentes los derechos de tanteo y retracto correspondientes al inquilino respecto de cualquier otro derecho de adquisición preferente de

carácter legal, a excepción del retracto de comuneros reconocido al condueño de la vivienda o local (cfr. artículos 50 de la antigua Ley y 25, párrafo 4.º, de la actual) y ello significa necesariamente que también procede el tanteo y retracto arrendaticio urbano en los supuestos de transmisiones de cuotas indivisas de viviendas o locales de negocio, genuino supuesto en el que puede operar también el retracto de comuneros (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 27 marzo 1989 [RJ 1989\2200] y Resoluciones de este centro directivo de 30 enero 1980 [RJ 1980\220] y 17 enero 1989 [RJ 1989\186]).

Téngase en cuenta que cualquier otra interpretación permitiría dejar sin efecto el derecho del inquilino a la adquisición de la propiedad de la vivienda o local arrendado, ya que con la transmisión sucesiva por cuotas del inmueble se lograría eludir la aplicación de una norma, tuitiva de los intereses del arrendatario. Además, si el sentido de ésta es facilitar el acceso del arrendatario a la propiedad, aunque no sea de forma directa, no existe

razón para privarle de tal derecho en los supuestos de transmisión de cuotas indivisas, puesto que mediante la preferente adquisición de cuotas indivisas el inquilino puede llegar a ser propietario de la totalidad, siempre que no existan otros comuneros que quieran ejercitar el mismo derecho. Incluso el arrendatario que ha llegado a ser copropietario de la vivienda o local, tendrá -a partir de entonces- la misma posición de preeminencia en el ejercicio de su derecho de adquisición preferente que los demás comuneros.

Y ahora la nueva Resolución citada de 11 de mayo de 2005, subraya que la protección del inquilino y la finalidad perseguida de facilitar al acceso al dominio de la finca, puede lograrse directa o indirectamente, es decir, convirtiéndose el locatario en copropietario de la vivienda o local correspondiente.-

LA CELDA PENITENCIARIA NO ES EL DOMICILIO DEL INTERNO A EFECTOS DE EFECTUAR UN REGISTRO, AUNQUE DEBE COMUNICARSE EL MISMO AUNQUE SEA A POSTERIORI.-

En la STC 89/2006 se considera que la celda no es domicilio en el sentido constitucional del término, pues éste, el domicilio, se refiere a un ámbito de privacidad dentro del espacio limitado que la propia persona elige y puede mantener reservado impidiendo la entrada a cualquier persona; si bien desde la perspectiva del derecho a la intimidad, (art. 10.1 CE), que implica la existencia de un ámbito propio reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de vida, el TC estima que sí le afecta el registro efectuado en tanto concurra ausencia de información acerca del mismo, información que aunque no ha de ser previa, pues se frustraría el fin del registro, si debe ser o bien simultánea o bien posterior, para que no se considere constitutiva de una limitación adicional de su situación personal desde la órbita del derecho a la intimidad, que no sería conforme con las exigencias del principio de proporcionalidad.

“ Incluso el arrendatario que ha llegado a ser copropietario de la vivienda o local, tendrá -a partir de entonces- la misma posición de preeminencia en el ejercicio de su derecho de adquisición preferente que los demás comuneros ”

Javier López y
García de la
Serrana

Abogado
Secretario General de la
Asociación Española de
Abogados Especializados
en Responsabilidad Civil y
Seguro



Grupo de abogados de Derecho de Circulación y Seguro



La libre elección de profesional en el Seguro de Defensa Jurídica

Sumario: 1.- RECONOCIMIENTO LEGAL. 2.- EL SUPUESTO DEL ART. 76 D) DE LA LCS. 3.- LIMITACIONES DE LAS ASEGURADORAS. 4.- LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL LETRADO PARA RECLAMAR LOS HONORARIOS.

LOPJ, establece: “Salvo que la Ley disponga otra cosa, las partes podrán designar libremente a sus representantes y defensores entre los procuradores y abogados que reúnan los requisitos exigidos por las leyes” y en la misma disposición legal, el art. 440 establece lo mismo. En el mismo sentido el Estatuto General de la Abogacía¹, en su artículo 7.1, dispone: “Los Colegios de Abogados velarán para que a ninguna persona se le niegue la asistencia de un Letrado para la defensa de sus derecho e intereses, ya sea de su libre elección o bien de oficio con o sin reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita,

1.- RECONOCIMIENTO LEGAL.

Son varios los preceptos existentes en nuestro ordenamiento en los que se consagra con carácter general el reconocimiento a la libre elección de abogado y procurador, así, el art. 545.1 de la

LOPJ, establece: “Salvo que la Ley disponga otra cosa, las partes podrán designar libremente a sus representantes y defensores entre los procuradores y abogados que reúnan los requisitos exigidos por las leyes” y en la misma disposición legal, el art. 440 establece lo mismo. En el mismo sentido el Estatuto General de la Abogacía¹, en su artículo 7.1, dispone: “Los Colegios de Abogados velarán para que a ninguna persona se le niegue la asistencia de un Letrado para la defensa de sus derecho e intereses, ya sea de su libre elección o bien de oficio con o sin reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita,

“Los Colegios de Abogados velarán para que a ninguna persona se le niegue la asistencia de un Letrado para la defensa de sus derecho e intereses”

conforme a los requisitos establecidos al efectos". También el Estatuto de los Procuradores de los Tribunales de España², hace alusión a este derecho en el artículo 4.

En el ámbito europeo, el reconocimiento a la libre elección podemos encontrarlo en el artículo 6.3.c) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales³, artículo que reconoce como derecho de todo acusado "defenderse él mismo o a ser asistido por un defensor de su elección". La Directiva 87/344/CEE, de 22 de junio de 1987, del Consejo sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro de defensa jurídica⁴, en su artículo 4.1, dispone: "Todo contrato de defensa jurídica reconocerá de forma explícita que: a) cuando se recurra a un abogado o cualquier otra persona que posea las cualificaciones requeridas por la legislación nacional para defender, representar o servir los intereses del asegurado, en cualquier procedimiento judicial o administrati-

vo, el asegurado tendrá la libertad de elección; b) el asegurado tendrá libertad de elegir abogado o, si lo prefiere y en la medida en que lo permita la legislación nacional, cualquier otra persona que posea las cualificaciones necesarias, para servir sus intereses cada vez que surja u conflicto de intereses"

Por su parte, SANCHEZ CALERO⁵, nos recuerda que toda persona tiene derecho a la protección judicial de los derechos, con tutela efectiva de jueces y tribunales, recordando que se trata este, de un derecho fundamental amparado por la Constitución.

2.- EL SUPUESTO DEL ART. 76 D) DE LA LCS.

El artículo 76 d) de la LCS⁶, reconoce el derecho a la libre elección de Abogado y Procurador en el Seguro de Defensa Jurídica, que es justificado por la doctrina, como un derecho que encuentra su base en el carácter de confianza y en los vínculos que se crean entre defensor y defendido, existiendo, por tanto, un *intuitu personae* esencial en la elección y ejercicio de ambos oficios.

El artículo objeto de estudio, concede ese derecho de elección al asegurado, cumpliendo de esta forma con la regla general establecida en el párrafo 3º del artículo 7 de la propia LCS⁷, habrá que acudir por tanto a la póliza para determinar la persona física o jurídica asegurada en cada caso. No obstante, la jurisprudencia mas reciente viene matizando esta afirmación, al entender que "parece razonable que la mención al "asegurado" para libre elección de abogado y procurador para su defensa y representación, comprenda a todas las personas las cuales tengan un interés económico sobre el bien objeto del seguro, es decir quienes puedan sufrir algún quebranto económico con ocasión de la circulación de vehículos de motor"⁸.

TAPIA⁹, con la intención de determinar los supuestos en los que el asegurado puede ejercer la facultad de libre elección, compara los artículos 76 d) de la LCS, con la Disposición Adicional Tercera de la LOSSP, distinguiendo tres casos:

Cuando el contrato el contrato haya previsto el derecho

del asegurado a confiar la defensa de sus intereses a un abogado de su elección a partir del momento en que tenga derecho a reclamar la intervención del asegurador; aunque no está expresamente previsto en la LCS, se deduce de la Disposición Adicional Tercera de la LOSSP, anticipándose en este caso el ejercicio de tal derecho, pudiendo incluso reconocerse en hipótesis que la LCS nunca lo admitiría¹⁰ Cuando se produzca un conflicto de intereses con el asegurado; previsto en el segundo párrafo del artículo 76 d), anticipa el derecho de libre elección, ya que lo concede aún cuando, sin llegar a un procedimiento surge el citado conflicto de intereses. Resume el autor diciendo que *“las dos hipótesis que dan origen al derecho de libre elección de los profesionales por el asegurado serán por lo tanto, alternativas en el tiempo y se integrarán recíprocamente porque, cuando nazca el conflicto de intereses, nacerá la facultad de libre elección de profesionales, libre elección que será válida aun cuando después del siniestro se concrete en*

forma de procedimiento”

Cuando el asegurado intervenga en un procedimiento; la amplitud que se intuye del artículo, permite incluir en el mismo todo tipo de procedimientos (civil, penal, contencioso-administrativo, social) y cualquiera que sea la posición, activa o de demandante y pasiva o de demandado, que pudiera ocupar el asegurado.

Quizás uno de los rasgos en los que encontramos diferencia entre el art. estudiado y el 74 del mismo cuerpo legal, está en el tercer párrafo del 76 d), en el que se prohíbe cualquier injerencia por parte del asegurador en la actividad del abogado y procurador. Así, mientras en el seguro de responsabilidad civil, el asegurador tiene un interés legítimo en la absolución del asegurado frente a la reclamación del tercer perjudicado, razón por la cual el art. 74 le concede la dirección jurídica “salvo pacto en contrario”, en el seguro de defensa jurídica, la inexistencia de un interés legítimo del asegurador respecto al pronunciamiento absolutorio o condenatorio del asegurado frente al tercero, nos lleva a

reconocer a dicho asegurado la libre dirección técnica. Por tanto, una de las cuestiones centrales de la cuestión radica en la diferenciación de los artículos 74 y 76 a) de la LCS; si bien es cierto que la jurisprudencia mayoritaria se muestra bastante uniforme a la hora de fijar los requisitos que distinguen a un precepto de otro, no faltan autores que comienzan a discrepar de la opinión de los tribunales. La doctrina jurisprudencial establece la distinción del seguro de defensa jurídica con la cobertura de la defensa frente a la reclamación del perjudicado, en que el primero es una modalidad de seguro que, con tal denominación, se regula en la Sección Novena del Título II, artículos 76. a) a 76. g), en la Ley 50/80 de 8 de octubre del Contrato de Seguro, cobertura que, como establece el párrafo primero del art. 76. c), deberá ser objeto de un contrato independiente o de inclusión en capítulo aparte dentro de una póliza única, en cuyo caso habrán de especificarse separadamente el contenido de la defensa jurídica garantizada y la prima que le corresponde; la defensa fren-

te a la reclamación del perjudicado, en cambio, es una cobertura que necesariamente acompaña al seguro de responsabilidad civil salvo pacto en contrario, y ello por disposición del artículo 74 de la misma Ley de Contrato de Seguro, cobertura que, como claramente describe el precepto, únicamente ampara la defensa del asegurado frente a la reclamación de terceros perjudicados.¹¹

La SAP Badajoz 342/2005¹² lo expresa en los siguientes términos: *"En consecuencia, para que la cobertura de defensa jurídica contratada pueda considerarse como un contrato independiente, se requiere que consten en las Condiciones Particulares del Contrato, de forma expresa e inexcusable, los siguientes requisitos: 1) El contenido de la defensa jurídica garantizada. 2) La prima que le corresponde. 3) Los derechos reconocidos al asegurado en los artículos 76 d) y 76 e) de la Ley de Contrato de Seguro; requisitos que, salvo el primero, no concurren en el presente caso porque no todos ellos constan en la póliza de seguro concertada por la actora"*.

No obstante, parece discrepar de esta tesis la SAP Cáceres de 22 de octubre de 2002¹³, que en un supuesto de falta de acuerdo acerca de si se había concertado o no un auténtico seguro de defensa jurídica, afirmaba *"...que con una póliza donde en las condiciones particulares firmada y sellada por la Compañía de seguros se especifica "defensa jurídica hasta 500.000", no podemos acoger que esa cobertura no estaba pactada. Y ello a pesar de que no conste en un contrato independiente y con todos los requisitos establecidos en el art. 76 después de la modificación de 1990 que en el apartado a) dice en caso de que esa cobertura no conste en un contrato aparte y si forma parte de la misma póliza ha de estar incluido en un apartado aparte dentro de la póliza única en cuyo caso habría de especificar el contenido de la defensa jurídica garantizada y la prima que le corresponde, y como estos requisitos no concurren en el presente supuesto debe entenderse por no constituida esa póliza (...) figura el concepto específico, y la*

cuantía máxima de reclamación, y aunque no se ha acreditado que la Cía. de Seguros haya procedido a desglosar independientemente qué cuantía del total de la prima correspondería a esa cobertura, no por ello puede quedar sin obtener el asegurado, o en su caso el perjudicado, el resultado de parte de ese contrato de seguro. Resalta la sentencia, que el contrato de seguro es un contrato de adhesión, por lo que, quien debe procurar cumplir las pautas legales de forma en ese negocio, es la Cía. de seguros, que es quien los redacta, si concierne una determinada cobertura expresamente no puede posteriormente y porque la propia Compañía no haya cumplido con esos requisitos hace pensar al particular que ofreció el visto bueno a esa cobertura con esa falta de formalidad, pronunciándose a continuación en los siguientes términos "...a igual conclusión debe llegarse con la falta de fijar en los recibos de la prima qué cantidad se pagaba por esa cobertura ya que como se ha expuesto ese cálculo le corresponde a la Cía. de

Seguros y por lo tanto si no lo ha hecho no puede repercutirle la consecuencia negativa de ello al asegurado, al que la Cía. le tiene firmada y reconocida una determinada cobertura, entre ellas y en este caso específico la defensa jurídica hasta 500.000 Ptas (...).

Solventadas todas las cuestiones suscitadas debe deducirse la existencia de la cobertura de defensa jurídica y por lo tanto habiéndose llevado a cabo esa defensa, los gastos derivados de la misma deben imponerse a la Compañía demandada dado el contrato de seguros existente".¹⁴

Entendemos, que no puede beneficiar a la aseguradora el incumplimiento de su obligación de precisar qué parte de la prima que cobra por diversos conceptos, entre ellos el de defensa jurídica, corresponde a este contrato especial, es decir, si en las pólizas se recoge con carácter genérico la cobertura de la defensa jurídica, el hecho de que la Compañía no especifique qué cuantía concreta de la prima se asigna a la misma, no puede perjudicar al asegurado, ya que en

este caso, se produciría una vulneración de sus derechos básicos como consumidor¹⁵; nos recuerdan entre otras muchas, las sentencias de la Audiencia Provincial de Córdoba en sentencia de 4 de noviembre de 1.999, de Salamanca, en sentencia de 13 de marzo de 2.002 y de Huelva, en sentencia de 17 de abril de 2.002, que la oscuridad de los contratos no pueden favorecer a la parte más fuerte en la contratación, que es la que redacta los documentos y a la que se adhiere el asegurado.

3.- LIMITACIONES DE LAS ASEGURADORAS.

Quizás la limitación mas significativa, sea la de la elección propiamente dicha del profesional que el asegurado considere mas adecuado en los supuestos del art. 74 de la LCS del cual ya nos hemos ocupado; así "salvo pacto en contrario" será el asegurador quien asuma la dirección jurídica, incluyendo la designación del Abogado y Procurador¹⁶.

a) Límite cuantitativo. El profesor TIRADO¹⁷, se ocupa de forma magistral de

esta materia en lo que él denomina "Las cortapisas de los aseguradores a la libre elección"; comienza apuntando como la limitación más frecuente de las aseguradoras en este tema, una de tipo económico; el establecimiento de una cantidad prefijada en las condiciones particulares de la póliza, que actualmente se cifra, en algunas pólizas, en 3.000 euros, lo que le lleva a preguntarse como primera cuestión, si se trata de una delimitación del riesgo o de una cláusula limitativa de derechos, o abusiva, en el supuesto de que la suma asegurada fuera ridícula, citando como ejemplo 600 euros.

Entre la jurisprudencia menor se mantienen distintas posiciones; Así la SAP de Cantabria de 26 de octubre 2005 defiende el límite de la suma asegurada, mientras que la SAP Zaragoza de 27 de marzo 2006¹⁸ considera la suma asegurada como limitativa y solamente eficaz en el supuesto de que haya sido aceptada por el asegurado de forma expresa "El argumento que sin duda es atractivo y encuentra innegable fundamento en los pre-

ceptos trascritos, pero no ha de ser aceptado por el Tribunal que resuelve el recurso, pues, aun volviendo a la tan reiterada como cierta dificultad implícita en todo intento de distinguir las cláusulas limitativas de derechos y las definitorias del riesgo, partiendo del hecho cierto que toda precisión añadida al riesgo primeramente definido termina siendo por lo general cláusula limitativa de derechos, el pacto por el que en el caso presente se permitía al asegurado la libre designación de letrado apartándose así del régimen general autorizado en aquellos preceptos, no es más que pacto, condición o cláusula que consiente la aplicación del supuesto excepcional, pero que no supone necesariamente el establecimiento de un límite cuantitativo sólo hasta el cual la compañía de seguros se comprometa a satisfacer unos honorarios, y fuera de los cuales quede libre de todo pago, que es limitación añadida al pacto primero que consiente el caso especial, y que como tal debe ser objeto de la aceptación expresa impuesta en aquel artículo 3º de la

Ley, por lo que, no habiendo sido cumplido dicho requisito en el caso presente, la limitación incluida en las condiciones generales no puede surtir efectos frente al asegurado".¹⁹

Por su parte, LASO,²⁰ afirma que serán restrictivas de la libertad de elección de abogado y procurador aquellas cláusulas que, sea cual sea la fórmula empleada, contengan límite de cuantía económica distinto entre grupos de profesionales, como suele ocurrir entre los profesionales, llamados en las aseguradoras "de libre designación" y los profesionales pertenecientes a la red jurídica de la aseguradora, condicionando de este modo la elección de profesional, vulnerando así el art. 76 d), incurriendo por tanto en causa de nulidad conforme al citado art. 6.3 del Código Civil.

La "suma asegurada", en función de su estipulación contractual, puede ser ilimitada, limitada e incluso contener una fórmula "mixta", es decir, limitada en libre elección e ilimitada en prestación de servicios, así la SAP Navarra de 24 de octubre de 2003²¹ declara la validez de

la fórmula "suma asegurada en libre designa e ilimitada en prestación de servicios", sin perjuicio de su carácter limitativo.

La cláusula de límite cuantitativo plantea en la práctica dualidad en las interpretaciones a cerca de si dicha cláusula constituye una delimitación de cobertura o una limitación de derecho del asegurado a la tutela jurídica. Si optamos por la segunda interpretación, sería necesaria la aceptación expresa por escrito del asegurado (art. 3 LCS), son muchas las sentencias que exigen este requisito de aceptación expresa, así la SAP Jaén de 26 de junio de 2003²² declara "... combate la Sentencia únicamente en este particular la aseguradora denunciando infracción del art. 3 de la LCS por entender, con toda razón, que el límite económico de garantía constituye cláusula definidora y delimitadora del riesgo y no mera cláusula restrictiva de los derechos objeto de Sala y en el mismo sentido se ha resuelto por la jurisprudencia que las cláusulas que constituyen límite cuantitativo de la garantía asegurada pertene-

cen a las llamadas cláusulas que delimitan el objeto y el ámbito del seguro, entre las que están, en palabras de la STS de 2 de febrero de 2001, y todas las que cita, en respuesta a un supuesto parecido, las que definen el riesgo y las que determinan, como aquí ocurre, el alcance económico".²³

En este extremo, OLMOS PILDÁIN²⁴ sostiene que la cantidad máxima contratada, constituye una delimitación de cobertura, y no puede confundirse con limitación de derecho. Una aceptación económica y de necesidad de equilibrio de prestaciones del contrato, en relación a la prima, abogaría también a favor de dicha tesis. A su vez, el principio sobre el que descansa el ejercicio de la abogacía de libertad del abogado en la fijación de sus honorarios, queda respetado. La limitación de cobertura económica, no incide en los honorarios del abogado, cuyo profesional ajeno a la relación contractual del seguro, frente a su cliente/asegurado, le asiste el derecho a cobro de la totalidad de los honorarios pactados. La fórmula mixta, le ofrece mayor

duda. La autora reseñada, a diferencia del supuesto anterior, mantiene que ello puede constituir una limitación encubierta al derecho de libre elección del asegurado. Debemos pues preguntarnos si en definitiva, representa una restricción *contra legem*, al prever la ley en plano de igualdad las dos opciones (gastos/prestación de servicios) de la prestación.

b) Límite cualitativo.

Otra cortapisa es tratar de limitar los honorarios del Letrado en función de las cantidades conseguidas al asegurado, de forma que si no se ha conseguido nada, el asegurador queda libre de responsabilidad. Destaca TIRADO, cómo en la jurisprudencia menor, existe una amplia discusión sobre esta materia, anotándose cómo favorables a la cuantía del procedimiento y no al resultado del mismo, las sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia de 13 de marzo de 2002, así como la SAP de Asturias de 16 de julio de 2004²⁵, afirmando esta última que "...consecuencia de lo antes indicado es que el Abogado elegido tiene plena libertad para

decidir la estrategia a seguir y, dentro de ella, la cantidad que procedía reclamar al tercero responsable. No puede, por ello, pretenderse que sus honorarios son excesivos ni que deben rebajarse en función de la cantidad conseguida. De acuerdo con reiterada Jurisprudencia (Sentencias de 27-07-92, 24-06-93, 18-11-93, 25-11-93, entre otras), las minutas de éstos se fijarán en función de cuál haya sido la cuantía del procedimiento y no en razón del resultado del proceso. Se aplicarán además, las tarifas comprendidas en esas normas a falta de pacto expreso. En consecuencia una vez que se determine que los honorarios de Abogado no han de limitarse a la cantidad obtenida sino a la reclamada, y acreditado su importe, resultaba obligado su pago por la aseguradora".

Por otro lado, la SAP Asturias de 28 de julio de 2005²⁶, se ocupa del supuesto de condena en costas al asegurado, planteando éste la cobertura de las mismas dentro de lo que la póliza incluye como "defensa jurídica"; la Sala resuelve en los siguientes términos "...se

vinculan "Los gastos" no a los que se ocasionen en el procedimiento, sino a los que se originen para la defensa del asegurado, y razón por la que se estima el recurso en el sentido de excluir de la condena la partida relativa a las costas procesales, manteniendo la referida a gastos de representación y defensa..."

Incluimos también en este apartado la cláusula de inviabilidad de la reclamación: se trata de otro tipo de cláusula limitativa, y consiste en la prestación de cobertura únicamente para el caso de prosperar la demanda. La dificultad de establecer con carácter previo la viabilidad de la demanda, hace complicada su operatividad y su posible discusión respecto a la licitud de la misma.

c) Límite por no ser preceptivo el uso del profesional. Podríamos incluir de igual forma en este apartado, la limitación de la actuación del procurador a los supuestos legalmente preceptivos. Así, en aquellos casos en los que la aseguradora obvia los honorarios del procurador por su participación en un juicio de faltas, al no exigirse

su intervención, la jurisprudencia menor no es unánime. Por un lado, la SAP de Murcia de 28 de enero de 2003²⁷, se ha pronunciado en el sentido de entender que el seguro de defensa jurídica concede al asegurado el derecho a elegir libremente el Procurador y Abogado que hayan de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento, sin que en ningún caso queden sujetos a las instrucciones del asegurador, aunque precisa que ello no implica que *"deba entenderse cubierto el derecho a elegir libremente Abogado y Procurador para su defensa en cualquier procedimiento judicial o arbitral en que aparezca como causante o perjudicada. Antes bien, para ello habrá que estar al contenido concreto de las coberturas y límites o exclusiones incluidas en las Condiciones generales, en tanto en cuanto, como apunta el art. 76.a) de la LCS, el asegurador se obliga dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato."*²⁸

De este modo, la referida sentencia refrenda la exclusión de los derechos del

Procurador a tenor de lo establecido en las Condiciones Generales de la póliza, pero no dice lo mismo en cuanto a la decisión de excluir la minuta del Abogado por la acción civil ejercitada en el Juicio de Faltas contra la ahora apelante: *"pues tal acción fue ejercitada acumulada a la penal que también se ejercitó contra aquélla en el referido Juicio, por lo que sería muy difícil distinguir la defensa de su responsabilidad penal y la de su responsabilidad civil, siendo obvio que, en supuestos como el que nos ocupa, en toda defensa penal va implícita la de la responsabilidad civil del hecho punitivo a que aquella se refiere"*.

Ahora bien, como hemos dicho no existe unanimidad jurisprudencial en esta materia, y podemos encontrar opiniones admitiendo la intervención del procurador y por tanto la obligación de pago de sus honorarios por parte de compañías que tengan fijado un seguro de defensa jurídica, incluso en casos en los que no existe esta obligación legal de intervención. Así, la SAP de Asturias de 17 de diciembre de 2004²⁹ se

ocupa de este supuesto; en la misma, la parte actora reclama los honorarios del procurador cuya intervención había sido notificada previamente a la Compañía, sin que esta hubiese formulado ninguna objeción o reserva en el momento de la comunicación. Sólo extemporáneamente, cuando se le exige el reintegro de los derechos, se deniega su pago por no ser preceptiva la intervención del mismo en los juicios de faltas, a lo cual la Audiencia admite la licitud de este pago basándose en dos razones; *"...tanto porque no se formuló al contestar la demanda esa oposición, como porque la intervención de dicho profesional, aunque no sea procesalmente necesaria, si resulta notoriamente conveniente para mantener, tanto al perjudicado como a su Abogado, informados del curso de los autos y formular, en su caso, las pretensiones pertinentes; por lo que no cabe considerar que la reclamación de sus derechos resulte abusiva o excluida de la cobertura"*.³⁰

d) Límite por razón de la materia.

La jurisprudencia menor ha

considerado abusiva, y en consecuencia nula, la cláusula de exclusión de un seguro de defensa jurídica del recurso contencioso-administrativo referido a las multas de tráfico, así la SAP de Navarra de 11 de mayo de 2004³¹ dice que *"si el actor concertó con la entidad de seguros demandada Liberty Seguros, dentro de las condiciones particulares del ramo "Autos Master Plus", la cobertura de la "defensa", en cuyo apartado 6º (garantía de defensa), tan sólo se establece como límite, para el supuesto de que el asegurado opte por el ejercicio del derecho de libre designación, un importe "cuantitativo", (de un millón de pesetas), necesariamente debe concluirse que incluida dentro de la misma está la defensa jurídica cuyos honorarios ahora se reclaman, ya que no exceden del límite antes indicado, ni cualitativamente es un riesgo excluido. Ello lo decimos por que el reintegro de honorarios que se pretende tiene su origen en una asistencia letrada originada en la jurisdicción contenciosa administrativa, contra una sanción administrativa de trá-*

*fico, con ocasión de la conducción del vehículo asegurado por la póliza. Si ello es así, y en las condiciones particulares ninguna exclusión aceptada se plantea de la defensa jurídica que tenga lugar en la indicada jurisdicción o en relación con las multas impuestas por una circulación antirreglamentaria, necesariamente de conformidad con lo establecido en el Art. 76 a) de la LCS debemos concluir que obligada se encuentra la asegurada a hacerse cargo de los gastos devengados en dicho procedimiento judicial, por derivarse del propio aseguramiento, y ser por ende un riesgo cubierto por la póliza"*³².

En este tema es curioso comprobar que a pesar de que hay innumerables procedimientos contencioso-administrativos derivados de sanciones por infracciones de tráfico, y más que va a ver a partir de la entrada en vigor del "permiso por puntos", sin embargo en muy pocos casos se pasa la minuta de honorarios profesionales correspondiente a estos procedimientos a la compañía de seguros respectiva, a pesar de que como ha que-

dado patente este extremo estaría perfectamente incluido en el seguro de defensa jurídica.

4.- LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL LETRADO PARA RECLAMAR LOS HONORARIOS.

Debemos hacer alusión a un tema que ha sido objeto de conflictos dentro de la jurisprudencia menor; la legitimación del abogado para reclamar directamente del asegurador los honorarios dimanantes de su intervención.

Para empezar, diremos que la sentencia del TS de 20 de abril de 2000³³, de la que tanto se ha hablado, no estimó la casación y por tanto la demanda interpuesta por el Letrado encargado de la defensa del asegurado, no obstante, para llegar a tal conclusión, entró a juzgar el fondo del asunto, sin cuestionar la legitimación activa del actuante.

A favor del reconocimiento del letrado para reclamar directamente, encontramos la SAP de Cáceres de 22 de octubre de 2003³⁴; en la misma, la compañía code-

mandada alegaba la inexistencia de legitimación del profesional, debido a la falta de vinculación con ella, por no existir relación ni contractual ni de ningún otro tipo y por tanto carecer de acción frente a la misma. Frente a esto, la Audiencia concluye que *“si la Compañía fue llevada al proceso en virtud de un contrato de seguro que la parte actora entiende que entre su cobertura está aquella actividad que a ella le ha ocasionado un débito que debe reintegrar, bien el asegurado o bien la Compañía de Seguros de una forma solidaria si se demanda a ambos, la parte actora está legitimada en tanto en cuanto como el Juez “a quo” le reseña existe la acción directa del que se siente perjudicado por una actividad que cree cubierta por el contrato de seguro»*³⁵ En el mismo sentido la SAP Cáceres de 9 de febrero de 2004³⁶ que considera que no debió estimarse la falta de legitimación activa del apelante, ya que entiende que el letrado *“aceptó el caso en la confianza de que existía un contrato de defensa jurídica que se iba a hacer cargo de*

sus honorarios profesionales según la póliza concertada. Por tanto el Letrado se encuentra legitimado para plantear su reclamación, en nombre propio y no en la de su cliente”.

Afirma el profesor TIRADO³⁷ que la regla del reconocimiento de la legitimación es lógica, dada la inexistencia de pago de los honorarios por parte del cliente, no existiendo normalmente obstáculos por el asegurador a esta práctica, que da mayor transparencia al seguro y permite los pactos de doble cobro, a cargo del asegurado, y a cargo del asegurador, que pueden justificarse en función del trabajo desarrollado en los litigios de escasa cuantía. Por su parte, el argumento de falta de legitimación del profesional para reclamar honorarios lo encontramos, entre otras, en la SAP La Rioja³⁸ *“Indudablemente, no se da la relación contractual de arrendamiento de servicios que habría permitido reclamar al letrado y a la procuradora actora a la compañía de seguros demandante, de modo que por este motivo difícilmente puede prosperar dicha pretensión, ya que los*

actores no gozan de legitimación precisa para ello, pues no son sujetos de la relación jurídica procesal. En este sentido tiene que indicarse que, a tenor de lo dispuesto en los artículos 421 y siguientes de la LECiv derogada (LEG 1881, 1) (se sigue un procedimiento de menor cuantía), los profesionales no son los beneficiarios de las costas, de modo que su cita en la tasación es meramente instrumental (SSTS 16-7-1990 [RJ 1990, 5881], 24-3-1992 [RJ 1992, 2279] y 9-7-1992 [RJ 1992, 6268]). Conforme a la sentencia de 31-5-1984 (RJ 1984, 2813), el letrado no es parte, sino que es un profesional cuya actuación le viene necesaria para la adecuada satisfacción de la parte que requiere sus servicios".³⁹

El argumento fundamental utilizado tanto por esta como por otras sentencias que se pronuncian en análogo sentido, es la inexistencia de vínculo jurídico contractual entre el letrado y el asegurador, de forma claro lo recoge la SAP Alicante de 4 de febrero de 2000⁴⁰ cuando dispone: "...es aplicable el principio general del art. 1257 CC,

según el cual los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos, de manera que habiendo sido contratados los servicios profesionales del demandado de manera absolutamente unilateral por el asegurado, será éste quien deba abonarle el precio de dichos servicios, y quien podrá en su caso dirigirse contra la aseguradora para hacer valer los pactos concertados entre ellos que supuestamente facultan para incluir tales honorarios en la cobertura del seguro.."

A continuación, la misma sentencia, rechaza la legitimación basándose en la inexistencia de acción directa en estos supuestos "...los arts. 1597 CC, 76 LCS y demás que puedan citarse como ejemplo de la llamada acción directa, relacionada objetivamente con un contrato pero concedida a sujetos que no fueron parte en él, lo que vienen a demostrar es precisamente que cuando la Ley quiere otorgar esta acción lo hace mediante un precepto expreso y terminante, que no puede sustituirse por inferencias más o menos seguras o interpretaciones

derivadas de principios generales de justicia o equidad, mientras que comparando dichos preceptos con la regulación del seguro de defensa jurídica en los arts. 76 a) y ss. LCS se hace patente la inexistencia de norma semejante".

No obstante lo expuesto, y a modo de conclusión de este apartado, compartimos la opinión del profesor Tirado cuando dice que "resulta claro que el procurador representa al asegurado y el Letrado ha realizado la asistencia jurídica del mismo, y el pago del asegurador va a responder al esfuerzo realizado, por lo que se debe reconocer, como ha realizado el Tribunal Supremo en la sentencia de 20 de abril de 2000, la legitimación del Letrado".

BIBLIOGRAFÍA:

1.- BATALLER GRAU, J. y OTROS: "El contrato de seguro jurídico en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", Editorial Tirant lo Blanch, 1999.

2.- CANO FERRÉ, P. "Seguro de Protección Jurídica", ponencia realizada en el I Congreso Constituyente de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, celebrado en Granada los días 15,16 y 17 de noviembre de 2001.

3.- DACHS, M. "El seguro de defensa jurídica; cuestiones suscitadas en la praxis aseguradora en el ámbito del automóvil.

4.- LASO PENA, J. M.: "El incomprensido seguro de defensa jurídica", en revista de Tráfico, marzo-abril 2006, nº 5.

5.- OLMOS PILDÁIN, A. "El seguro de defensa jurídica", Editorial Aranzadi, 1997.

6.- SANCHEZ CALERO, F. "Comentario al artículo 74 LCS", en Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro, 3ª edición, Pamplona 2005.

7.- TAPIA HERMINA, A. J.: "Ley de Contrato de Seguro", Editorial Aranzadi, 2ª edición.

8.- TIRADO SUÁREZ, F. J. "La libre elección de profesionales en el seguro de defensa jurídica", XXII

Congreso de derecho de la Circulación, celebrado en Madrid los días 24 y 25 de abril de 2006

NOTAS:

1 Estatuto General de la Abogacía, aprobado por Real Decreto 658/2001 de 22 de junio, BOE 10 julio de 2001

2 El Nuevo Estatuto de los Procuradores de los Tribunales de España, es aprobado por Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, BOE de 21 de diciembre de 2002.

3 Aprobado en Roma, el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por el Estado español, el 26 de septiembre de 1979, y publicado en el BOE núm. 243 de 10 de octubre de 1979.

4 DOL núm. 185 de 4 de Julio.

5 SANCHEZ CALERO, F. "Comentario al artículo 74 LCS", en Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro, 3ª edición, Pamplona 2005.

6 Art. 76 d): "El asegurado tendrá derecho a elegir

libremente el Procurador y Abogado que hayan de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento. El asegurado tendrá, asimismo, derecho a la libre elección de Abogado y Procurador en los casos en que se presente conflicto de intereses entre las partes del contrato. El Abogado y Procurador designados por el asegurado no estarán sujetos, en ningún caso, a las instrucciones del asegurador".

7 Art. 7.3 LCS: "Los derechos que derivan del contrato corresponderán al asegurado o, en su caso, al beneficiario, salvo los especiales derechos del tomador en los seguros de vida".

8 SAP Zaragoza 27/2006 (Sección 2ª), de 24 de enero, JUR 2006/89898, en el mismo sentido SAP Asturias 128/2006 (Sección 5ª) de 10 de abril, JUR 2006/131656, así esta última dispone: " al referirse al derecho de libre elección de Abogado y Procurador la cláusula 1.2 a), se alude literalmente al asegurado, ello no debe conducirnos a excluir de tal derecho a quienes estando amparador por

el seguro de defensa jurídica no reúnan la condición de asegurado y ello pues tal exclusión no figura en ningún momento en el documento y además el derecho de libre elección de Abogado y Procurador para el asegurado se vincula en condicional general al art. 74 de la LCS, precepto que como es sabido establece que, salvo pacto en contrario, el asegurador en el seguro de responsabilidad civil asume la dirección jurídica frente al perjudicado, pero en el presente caso no se trata de la aplicación del citado art. 74 sino del 76, y como señala la sentencia citada por la parte apelante de la Sección 7ª de esta Audiencia Provincial de fecha 19-02-2004, en un supuesto análogo al de autos: "el clausulado transcrito para nada se refiere al "asegurado" sino a otros sujetos concretos a quienes extiende la cobertura del seguro de defensa jurídica contratado."

9 TAPIA HERMIDA, A. J. "Ley del Contrato de Seguro" Editorial Aranzadi, 2ª edición.

10 Por ejemplo, en casos en que, sin existir con-

flicto de intereses con el asegurador, se resuelva el siniestro en una vía transaccional, amistosa o extrajudicial con intervención del abogado libremente designado por el asegurado.

11 SAP Cáceres 488/2005 (Sección 1ª) de 21 de diciembre JUR 2006/27371.

12 SAP Badajoz 342/2005 (Sección 2ª) de 30 de septiembre JUR 2006/11695.

13 SAP Cáceres 25//2002 (Sección 2ª) de 22 de octubre, JUR 2003/99459.

14 En términos similares, la SAP Murcia 331/2003 (Sección 1ª), de 11 de noviembre, JUR 2004/76492, y la SAP Murcia núm. 173/2004 (Sección 1ª), de 31 de mayo, JUR 2004/290357

15 Art. 2 Ley General para la Defensa los Consumidores y Usuarios: "1. Son derechos básicos de los consumidores y usuarios: b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular, frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos. 2. Los derechos de los consumidores y usuarios serán protegidos prioritariamente cuan-

do guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado".

Art. 10 LGDCU: "*En caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor"*

16 SAP Zamora 342/2005 (Sección 1ª) de 15 de diciembre, AC 2005/2303, entre otras.

17 TIRADO SUÁREZ, F. J. "La libre elección de profesionales en el seguro de defensa jurídica", XXII Congreso de derecho de la Circulación, celebrado en Madrid los días 24 y 25 de abril de 2006

18 SAP Zaragoza 172/2006 (Sección 5ª) de 27 de marzo, JUR 2006/131893

19 En el mismo sentido STS de 5 de junio de 1997 (RJ 1997,4607), 10 de febrero de 1998 (RJ 1998,752), 18 de septiembre de 1999 (RJ 1999,6940), 16 de octubre de 2000 (RJ 2000, 9195), 17 de abril de 2001 (RJ 2001, 5279) entre otras.

20 LASO PENA, J. M: "El incomprensido seguro de defensa jurídica", en revista de Tráfico, marzo-abril 2006, nº 5.

21 SAP Navarra
252/2003 (Sección 1ª) de 24
de octubre, JUR
2003/271868

22 SAP Jaén 187/2003
(Sección 2ª) de 26 de junio,
JUR 2003/191280

23 En el mismo sentido,
SAP Jaén de 14 de enero de
2002, SAP Zaragoza de 27
de marzo de 2006, entre
otras.

24 OLMOS PILDÁIN, A.
"El seguro de defensa jurídica",
Editorial Aranzadi, 1997.

25 SAP Asturias de 16
julio de 2004 (Aranzadi civil
2004/1184)

26 SAP Asturias
291/2005, de 28 de julio,
JUR 2005/188344.

27 SAP Murcia 33/2003
de 28 de enero 2003, JUR
2003/196174, entre otras.

28 En el mismo sentido
la SAP de Palencia 316/2005
de 7 de diciembre, AC
2005/2372.

29 SAP Asturias
514/2004 (Sección 4ª) de 17
de diciembre, JUR
2005/28938.

30 En el mismo sentido
la SAP de Valencia 240/2004
(Sección 9ª) de 29 de abril,
AC 2004/2399, en la que se
admite el pago de los hono-
rarios del procurador, por

entender que la compañía
había admitido tácitamente
su intervención, sin alegar
nada en contra en el momen-
to en que debió hacerlo.

31 SAP Navarra
85/2004 de 11 de mayo, JUR
2004/181186.

32 En el mismo sentido
la SAP Cádiz 2 enero 2004
AC 2004/613, SAP Navarra
148/2005 (Sección 3ª) de 27
julio JUR 2005/269279.

33 STS 437/2000 de 20
de abril, RJ 2000/2981.

34 SAP de Cáceres
258/2002 de 22 de octubre,
JUR 2003/99459

35 En el mismo sentido,
la SAP Málaga de 27 de
junio 1996, SAP Málaga de
23 de abril de 2002 (JUR
2002/2356971); esta última
dispone "*...ciertamente el
seguro de defensa jurídica
se contrata entre asegurador
y asegurado, no interviniendo
el eventual Letrado, pero sí
se previene una disposición
de pago de sus honorarios,
cual de si estipulación a
favor de tercero se tratara
(art. 1257.2 del C. civil)...*"
sirviendo esta afirmación al
juzgador para reconocer la
procedencia de la reclama-
ción realizada por el letrado
a la Compañía en pago de

sus honorarios.

36 SAP Cáceres
17/2004 (Sección 2ª) de 9 de
febrero JUR 2004/82150.

37 TIRADO SUÁREZ,
F. J. "La libre elección de
profesionales en el seguro
de defensa jurídica", XXII
Congreso de derecho de la
Circulación, celebrado en
Madrid los días 24 y 25 de
abril de 2006

38 SAP La Rioja
360/2002, 19 de septiembre,
AC 2002/2333.

39 En el mismo sentido,
SAP Ciudad Real 460/2000
(Sección 1ª) 19 diciembre,
JUR 2001/66507, SAP
Murcia 294/2004 (Sección 1ª)
de 19 octubre, JUR
2005/72846, SAP Alicante
91/2000 (Sección 4ª) de 4 de
febrero, AC 2000/806, entre
otras.

40 SAP Alicante
91/2000 (Sección 4ª) de 4 de
febrero, AC 2000/806.

Grupo de abogados de Derecho Financiero y Tributario



Jose Ramón
Parra Bautista

A vueltas con la Tasación de Costas y el IVA



Coleg. nº 2203

Presidente del
Grupo

Hace ya algún tiempo, con ocasión de la celebración del número cincuenta de esta revista, tuve la posibilidad de pronunciarme sobre la condena en costas y su repercusión tributaria, y sinceramen-

te creo que en cuanto a esta institución jurídica mi postura era clara, aunque eso sí, contrapuesta a la que como regla general venían aplicando los secretarios

judiciales a la hora de efectuar dicha tasación en rela-

ción al IVA.

Ahora, que en los mentideros judiciales se oye resonar un cierto bulo sobre que la Administración tributaria ha cambiado su criterio a la hora de determinar el tratamiento en el IVA de las costas judiciales (como si dicha administración tuviera competencia a estos efectos), me veo en la obligación (quizá con ello no tenga por qué apagar mi teléfono que suena últimamente tan a menudo) de volver sobre esta cuestión para por lo menos intentar poner en conocimiento del atento com-

“es notorio que en la praxis judicial se ha producido un cambio en el criterio que hasta la fecha venían manteniendo los secretarios judiciales a la hora de efectuar la tasación de costas”

pañero mi impresión sobre el tema.

Efectivamente es notorio que en la praxis judicial se ha producido un cambio en el criterio que hasta la fecha venían manteniendo los secretarios judiciales a la hora de efectuar la tasación de costas, por lo menos en lo referente a la inclusión del IVA como un coste más del procedimiento, pero ese cambio en absoluto viene provocado por la labor hermenéutica desarrollada por la DGT a través de sus consultas, o por la reglamentaria ejercida por el Ministerio de Economía y Hacienda, que no ha regulado nada a tales

efectos, entre otras cosas porque no se encuentra dicho campo entre sus competencias, sino que habrá que buscarla en instrucciones o interpretaciones de las que este letrado en la actualidad desconoce el origen de su procedencia. Así, si hasta ahora la postura judicial era que el IVA que el beneficiario de las costas había debido de satisfacer a su letrado y procurador, **en todo caso**, era un coste del procedimiento y como tal debía de formar parte del monto de costes judiciales objeto de tasación, y ello con independencia de que el beneficiario de dichas costas, por

el mecanismo de deducción previsto en el citado impuesto indirecto, hubiera podido recuperar el IVA que le fue repercutido por los referidos profesionales, con la nueva interpretación nos colocamos en el polo opuesto, que por generalista nuevamente es errado, y lo que se está interpretando por los secretarios judiciales es que el IVA, **en ningún caso** es objeto de tasación, y ello a pesar de que el beneficiario de las costas no se haya podido deducir el IVA, bien por no ser un sujeto pasivo de dicho impuesto (por ejemplo un particular), o de serlo, por estarle vetado el

“En el caso de que sea la parte beneficiaria de las costas la que las exige al condenado, y no el abogado o procurador mediante lo que venimos denominando acción directa”

“pues ahora el IVA nunca se incluye como coste del proceso, aun cuando dicho impuesto, efectivamente, se haya convertido en un verdadero gasto...”

derecho a la deducción del IVA soportado, por mor de la actividad que realiza (como por ejemplo, médicos, profesores, arrendadores de viviendas, y un largo etc) y por tanto haberse convertido dicho impuesto en un verdadero coste del proceso.

Resumiendo, si era criticable la postura judicial que se mantenía con anterioridad, pues se incluía siempre el IVA como un coste del proceso, aun cuando en la realidad no lo hubiera sido, vuelve a ser criticable la postura que en la actualidad se mantiene en torno a este asunto, pues ahora el IVA nunca se incluye como coste del proceso, aun cuando dicho impuesto, efectivamente, se haya convertido en un verdadero gasto producido por la litis. Si tan nefasto era antes incluirlo siempre en la tasación, tan ilógico me parece ahora excluirlo en todos los casos.

En aquél comentario efectuado en un número de anterior de esta revista, me

preguntaba y respondía, expresamente, lo que sigue:

“En el caso de que sea la parte beneficiaria de las costas la que las exige al condenado, y no el abogado o procurador mediante lo que venimos denominando acción directa, una cuestión de interés, ajena al campo meramente tributario pero entroncado directamente con éste, es si el importe de las costas a cuyo pago ha sido condenada una de las partes intervinientes en un procedimiento judicial, debe comprender o no las cuotas del Impuesto sobre el Valor Añadido que, en su caso, hubiese soportado la parte que ha de percibir el importe de tales costas por haber sido esta última destinataria de entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas a dicho Impuesto (minutas de abogados, procuradores, peritos, anuncios, etc.)

A nuestro entender, en contra de los distintos pronunciamientos judiciales que se

vienen repitiendo:

Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 13 de noviembre de 1996, 20 de mayo de 1991, 19 de diciembre de 1991, 20 de marzo de 1996, entre otras, la respuesta debe ser que no, en aquellos casos en los que el beneficiario de las costas, el vencedor, conforme a la legislación del IVA pueda deducir dicho impuesto, en cuyo caso el IVA en ningún caso será ni un gasto, ni un coste procesal, toda vez que por el mecanismo de la deducción-repercusión el beneficiario de las costas, sujeto pasivo del IVA, habrá podido recuperar (deducir) el impuesto soportado. En caso contrario, si no es sujeto pasivo del IVA, o no puede deducir la totalidad o parte del impuesto (por ejemplo por estar sometido al régimen de prorata), será lógica su inclusión como partida a engrosar las costas, cuando menos en la parte no deducida.”

Esa era mi postura antes, y como no puede ser de otra

forma, ante la ausencia de nuevos argumentos que la puedan torcer, sigue siendo la misma ahora: El IVA deberá ser objeto de tasación cuando suponga un gasto para el beneficiario de las costas.

Es por esto, y por lógica jurídica, que no podamos estar de acuerdo con lo manifestado por el compañero **Marcial Amor Pérez**, cuando en un comentario publicado en la Editorial Aranzadi, manifiesta:

“Si bien el IVA sólo constituye «gasto», en el sentido técnico contable, para el consumidor final, pero no para el empresario o profesional con derecho a deducir el IVA soportado del repercutido, a nuestro entender, llevar a la tasación de costas esta distinción excedería de los estrechos límites de este procedimiento que, además, ha de ser mayoritariamente resuelto por juristas no expertos en Derecho Impositivo.”

A nuestro entender, dicho

con el mayor respeto, no es dable mantener la afirmación de que tiene cabida en nuestro sistema procesal el hecho de que se soslaye, en relación a la tasación de costas, que el IVA sólo es gasto en determinados casos, y en otros, por ser objeto de recuperación, no puede ser refutado como tal, en base a que los secretarios judiciales no sean expertos en derecho tributario. Ante ello una pregunta: ¿Le cabe a un jurista que ejerce su trabajo desde el funcionariado, abstenerse de resolver, alegando ignorancia, un asunto que legalmente le compete resolver? Preguntando se llega a Roma, me enseñaron de pequeño.

Grupo de abogados de Laboralistas y de Función Pública

Ramón Ruiz
Medina



Coleg. nº 1078
Vicepresidente
del Grupo

Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo

Como consecuencia del Acuerdo formalizado el 9 de mayo de 2.006 entre las organizaciones sindicales, la patronal y el Gobierno, en el B.O.E. del pasado 14 de junio fue publicado el R.D.L.5/2006 de 9 de junio. Como objetivo casi exclusivo del mismo, en consonancia con el Acuerdo, está tratar de conseguir una mayor estabili-

dad en el empleo con la pretensión de reducir los altos índices de temporalidad existentes, actualmente en el 33%; unido a ello, el otro gran motivo de preocupación estriba en el

ámbito laboral, cual es la sub-

contratación de obras y servicios y, en consonancia con ésta, una mejora en la regulación de la cesión ilegal de trabajadores y, por último, la reforma del desempleo para colectivos desfavorecidos y la regulación de una mayor cobertura del Fondo de Garantía Salarial.

Estas son, gráficamente, las principales medidas acordadas.

1.- FOMENTO DE LA CONTRATACION INDEFINIDA.

A) Modificación de la Disposición Adicional 1ª de la Ley 12/2001 de 9 de julio.

Esta introducía en su día la novedad de que, caso de formulación de una relación

“...en consonancia con el Acuerdo, está tratar de conseguir una mayor estabilidad en el empleo con la pretensión de reducir los altos índices de temporalidad existentes”

temporal indefinida y la existencia de un despido objetivo posteriormente declarado improcedente en sede judicial, la indemnización sería de 33 días de salario por año de servicio, con el tope de 24 mensualidades, en lugar de la prevista en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores de 45 días de salario por año de antigüedad con el tope de 42 mensualidades. La novedad de la reforma operada consiste en que se incluye en tal supuesto la transformación en indefinido de cualquier contrato temporal, en cualquiera de sus modalidades posibles, con el único límite de que el contrato temporal se celebre antes del 31 de diciembre de 2.007, pudiéndose producir la transformación en indefinido con posterioridad a esta fecha.

Una cuestión muy interesante al respecto, tanto de índole legal, como de orden práctico, es la adición a la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2001 de un párrafo que, en relación con el artículo 56.2 del

Estatuto de los Trabajadores, supone que en el caso de un despido objetivo al que le resulte de aplicación la norma que analizamos, al que se le reconozca su improcedencia por el empresario, la indemnización a depositar en el Juzgado para que no transcurran salarios de tramitación será la diferencia entre la recibida por el trabajador a la recepción de la notificación de extinción (20 días) y los 33 días que establece la citada Disposición Adicional Primera; caso de que el trabajador se negare a la recepción de la indemnización legal de 20 días al momento de la notificación, obviamente, la indemnización a depositar sería por el importe total de los referidos 33 días. En cuanto al momento a partir del cual se entiende que empieza a computar el plazo de 48 horas para el depósito de la indemnización, considero que es el referido a la fecha de efectos de la extinción, caso que no coincida con el de la notificación de extinción cuando se lleve a cabo el preaviso de 30

días que establece el artículo 53.1.c) del Estatuto de los Trabajadores.

Modificación de las bonificaciones a las cotizaciones a la Seguridad Social, a favor de empresas que contraten trabajadores por tiempo indefinido a tiempo completo.

A) La primera novedad en tal sentido reside en el cálculo de la bonificación. Hasta ahora consistía en un porcentaje de la cotización, la reforma lo sustituye por la fijación de cantidades absolutas que van, según los casos, desde los 300 euros hasta los 3.200 euros anuales. Se pretende con ello desvincular la bonificación a la cuantificación salarial de tal manera que se posibilite una mayor contratación de trabajadores menos cualificados profesionalmente. Así, conforme los artículos 2 y 3 del R.D.L., se establecen las siguientes bonificaciones de la cuota empresarial:

- Mujeres: 850 euros año, 70.83 mes, durante 4 años.
- Mujeres contratadas en los 24 meses siguientes a la fecha del parto, adop-

ción o acogimiento 1200 euros año/100 mes, durante 4 años.

– Mujeres que se reincorporen tras 5 años de inactividad siempre que, previamente, hubieren estado 3 años: 1200 euros año/100 mes.

– Mayores 45 años: 1200 euros/100 mes durante todo el contrato.

– Jóvenes de 16 a 30 años: 800 euros/66.67mes durante 4 años.

– Trabajadores demandantes de empleo durante al menos 6 meses: 600 euros año/50 mes, durante 4 años.

– Personas con discapacidad: 3.000 euros año/250 mes durante toda la vigencia del contrato. Con especiales dificultades para el acceso al empleo, 3200 euros año/266.67 mes.

– Personas con la condición de víctimas de violencia de género 850 euros año/70.53 mes durante 4 años.

– Transformación en indefinidos de contratos formativos, relevo y sustitución, 500 euros año/41.67 mes durante 4 años.

– Conversión de contratos

temporales en indefinidos, 800 euros año/66.67 mes, durante 3 años.

– Contratos de trabajo de carácter indefinido de mujeres trabajadoras reincorporadas al trabajo tras periodo de maternidad o excedencia por cuidado de hijo, bonificación de la cuota empresarial de 1200 euros año/100 mes, durante los 4 años siguientes a la reincorporación.

B) Bonificaciones para el mantenimiento del empleo.

– Contratos de trabajo de carácter indefinido de trabajadores mayores de sesenta años con una antigüedad de cinco o más años, bonificación del 50% de la aportación empresarial en la cotización a la S.S. por contingencias comunes, incrementando la bonificación 10% por año hasta llegar al 100%.

c) Reducción de las cotizaciones empresariales por contratos indefinidos.

Desempleo y FOGASA y Formación Profesional.

En vigor desde el 1 de julio del presente año.

Desempleo.

– Contratación indefinida. 7.30%. 5,75, empresa y 1,55 trabajador.

– Contratación de duración determinada a tiempo completo

8.30%. 6.70, empresa y 1,60, trabajador.

– Contratación de duración determinada a tiempo parcial.

9.30%. 7,70, empresa y 1,60 a cargo del trabajador.

Fondo de Garantía Salarial.

0.20% a cargo exclusivo de la empresa.

Formación Profesional.

0.70%. 0.60% empresa y 0,10% trabajador.

B) Modificación del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores.

Limitación a los encadenamientos temporales de contratos.

Se modifica el artículo 15.5 ET en el sentido de que aquellos trabajadores que hubiesen sido contratados en régimen temporal, mediante dos o más contratos temporales, incluidos los de puesta a disposición y excluidos los

formativos, de relevo e interinidad, por la misma empresa, en el mismo puesto de trabajo, por un plazo superior a 24 meses, en un periodo de 30, adquirirán la condición de fijos. No se recoge en la modificación introducida qué se deba de entender por "mismo puesto de trabajo", en cuanto referencia estricta y física al puesto de trabajo ocupado, o por el contrario, ha de interpretarse relacionándolo "ad extensum" con el grupo o categoría profesional. Es de pensar que la negociación colectiva habrá de entrar en tan importante cuestión por cuanto de la interpretación de la misma dependerá, en gran medida, la aplicación de la modificación operada. En cualquier caso, habrá que estarse a los pronunciamientos judiciales que se dicten al respecto. Es de poner de manifiesto que para la conversión en fijos se tomará en consideración el contrato que regía a la entrada en vigor de la norma, 15 de junio del año en curso. Conforme la Disposición Adicional decimoquinta, es de aplicación, igualmente en los términos expuestos, a los contratos

temporales realizados por las Administraciones Públicas.

2.- REFORMA DEL DESEMPLEO Y DE LAS PRESTACIONES DEL FOGASA.

Se modifica la normativa reguladora del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social en materia de protección por desempleo respecto de los colectivos específicos de mayores de 45 años, desempleados de largo duración, trabajadores fijos discontinuos y trabajadores socios de cooperativas de trabajo asociados. Las reformas operadas son las siguientes:

Trabajadores mayores de 45 años.

En relación a la prestación del subsidio de desempleo hasta ahora se exigía que la duración de la prestación contributiva, anterior al subsidio, hubiere sido al menos de 360 días; mediante la reforma se suprime este requisito de tal manera que se tendrá derecho al subsidio, posterior al agotamiento de la prestación contributiva sea cual fuere la duración de ésta.

Trabajadores fijos discontinuos. La reforma operada ha consistido en ampliar la protección por desempleo, en los periodos intermedios de inactividad, a aquellos trabajadores discontinuos que realicen "trabajos fijos periódicos que se repiten en fechas ciertas" que, hasta ahora estaban excluidos.

Trabajadores socios de cooperativas de trabajo asociado.

Para estos, se amplía la protección por desempleo a los socios de carácter temporal. En lo que se refiere a las prestaciones del FOGASA, en casos de insolvencia o concurso de las empresas, se lleva a cabo una mejora de la protección otorgada, de una parte, en cuanto a los salarios pendientes de cobro cuyos topes pasan de 120 a 150 días, modificándose, de otra parte, el tope de la cuantía diaria que pasa del duplo al triple de salario mínimo interprofesional. Así mismo, en cuanto a las indemnizaciones, para los supuestos de despido, se añade el llamado "despido indirecto" (resolución por el trabajador por incumplimientos empresariales) y los actos de conciliación judicia-

les, así como las extinciones operadas en el marco de la Ley Concursal y las extinciones de contratos temporales. El límite máximo será el de una anualidad sin que el salario diario, base del cálculo, pueda ser superior al triple del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las gratificaciones extraordinarias. A los solos efectos de las extinciones operadas por la vía del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, la cantidad indemnizatoria se calculará sobre la base de treinta días por año de servicio con el límite de una anualidad de salario.

3.- SUCONTRATACION DE OBRAS Y SERVICIOS Y CESION ILEGAL DE TRABAJADORES.

Fuera ya de los directos objetivos de la estabilidad en el empleo, fomento y ayudas para la contratación indefinida y las modificaciones expuestas en materia de S.S. y FOGASA, la reforma afronta igualmente dos cuestiones neurálgicas en el marco de las relaciones laborales actuales: la bcontratación de las obras y servicios y, de otra parte, la cesión ilegal de

trabajadores.

Respecto de la primera, se modifica el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, si bien, respecto específicamente del sector de la construcción, es de poner de manifiesto que en el B.O.E.del 19 de octubre fue publicada la Ley 32/2006, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción en la que, además de establecerse normas generales, en cuanto a requisitos exigibles para contratistas y subcontratistas y régimen de subcontratación cerrando el hipotético encadenamiento posible en una obra en el tercer subcontratista e imposibilitando al trabajador autónomo la posibilidad de subcontratar, se regula de forma pormenorizada la documentación de la cadena de subcontratación en toda obra de construcción mediante el Libro de Subcontratación, se crea el Registro de Empresas Acreditadas, se insiste en la exigencia de la acreditación de la formación preventiva de los trabajadores y, por último, se modifica el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social en consonancia con las modificaciones

introducidas. Esta Ley entrará en vigor el 18 de abril de 2.007.

Por su parte, la reforma introducida por el R.D.L.5/2006 se concentra en un tipo específico de contrata, aquella en la que se comparte de forma continuada un mismo centro de trabajo, considerando que las exigencias que se introducen van más allá de aquellas contratas y subcontratas respecto de la misma actividad de la empresa principal.

Se establece la obligación de la empresa principal de disponer de un "libro registro" en el que se refleje la siguiente información:

- Nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal de la empresa contratista o subcontratista.
- Objeto y duración de la contrata.
- Lugar de ejecución de la contrata.
- En su caso, número de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal.
- Medidas previstas para la coordinación de activi-

dades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales.

El libro registro estará a disposición de los representantes legales de los trabajadores, así como de los delegados sindicales, allí donde estén constituidos y de los delegados de prevención y su falta se conceptuará como falta grave conforme la modificación introducida al respecto en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

De igual forma se establece en la nueva redacción al número 4 del artículo 42 ET que la empresa principal, cuando concierte una prestación de servicios con una empresa contratista o subcontratista, deberá informar a los representantes legales de los trabajadores (se entiende de la empresa principal) respecto de los extremos anteriormente expuestos.

Se añade un nuevo apartado al artículo 42, el 6, para establecer que aquellos trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas que no tengan representación legal podrán plantear a los representantes legales de los trabajadores de la empre-

sa principal cuestiones relativas (que no particulariza) a las condiciones de ejecución de la actividad laboral.

Igualmente, se crea un nuevo apartado, el 7, en relación con el nuevo artículo 81 ET, el que se establece que los representantes de los trabajadores de las empresas coincidentes podrán reunirse, a efectos de coordinación, en un local adecuado de la empresa principal en el que puedan desarrollar sus actividades.

En lo que atañe a la cesión ilegal de trabajadores, se modifica el artículo 43 ET si bien, no para afrontar la definición jurídica de cesión ilegal de trabajadores, sí, en base a los supuestos más usuales contemplados por la jurisprudencia, recoger una casuística en la que se entenderá la existencia de la misma cuando se de alguna de las siguientes circunstancias:

– Que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la cesionaria. Por “objeto”, entiendo, habrá de estarse no al que

aparezca como tal en el contrato que, a tal fin, exista formulado, sino a la situación que, realmente, se produzca.

– Que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable.

– Que la empresa cedente no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad.

– O, el que es el caso más habitual, que la empresa cedente no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario.

Caso de existencia de cesión ilegal de trabajadores, se establece la responsabilidad solidaria de ambas empresas respecto de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la S.S., además de que los trabajadores tendrán derecho a adquirir la condición de fijeza, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Respecto de la cesionaria, el trabajador optante tendrá las mismas condiciones que los trabajadores que presten un trabajo equivalente, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal.

Antonio
López Cuadra

Bibliografía

“Museo Abierto. Historia de la Villa de Canjállar”

Emilio Esteban Hanza y Gracia Navarro Oña

Nuestros amigos y compañeros en el Colegio de Abogados, Emilio Esteban Hanza y su esposa Gracia Navarro Oña, acaban de escribir y publicar esta obra, basada en un importante y amoroso trabajo sobre veintidós murales de cerámica que han donado a su pueblo, Canjáyar, en los que se cuentan episodios, personajes y vicisitudes de la historia de este pueblo alpujarreño.

Los murales situados en las calles y las plazas, son efectivamente, un museo abierto para goce y disfrute de cuantos visiten el pueblo.

Muchos de estos recuerdos se habrían perdido en la historia, desdibujados en la memoria, pero Emilio y Gracia alentados por su amor al pueblo que les vió nacer, a través de su esfuerzo, recopilación de datos, documentación en archivos, dibujos, retratos, y cuanto conlleva una tarea de esta dimensión poética e histórica, consolidan lo que es una obra inolvidable para la posteridad. Para conocimiento de las generaciones venideras y para orgullo de Canjáyar, que presenta en sus calles y plazas, gracias

a ellos, el libro de la historia del pueblo, la uva, el agua, los personajes, tan a mano como se tiene la hermosa vista del Valle del Andaráx desde el cortijo de Emilio.

La obra entra por los ojos nada más abrir el libro, por su colorido y magnífica presentación.

Recoge hechos de la historia del pueblo desde el siglo XV, clasificados por materias, y dentro de ellas, por cronología de sucesos, o, en su caso, fecha de las crónicas y reseñas de los historiadores que los presentan.

Los autores, Gracia y Emilio, se ven obligados lógicamente, a recoger los hechos o hitos históricos sin entrar en detalles o matizaciones, para dar solo los datos esenciales, tal y como corresponde a un libro, “Museo abierto”, que pretende algo muy distinto a un tratado de historia, para enseñarnos con brevedad y galanura hechos históricos de la vida de Canjáyar, cuya finalidad consiguen plenamente interesando al lector desde la primera página, por la calidad de las fotos, por lo cuidado de la impresión y por la delicadeza de los autores que han



hecho un auténtico trabajo de artesanía y amor a su pueblo en la dirección y composición de los textos y murales, encargados a ceramistas con autoridad en la materia. Inevitablemente y en relación con lo dicho, hay que traer a colación la obra de Emilio Esteban, "Canjáyar, pueblo alpujarreño", publicada el año 2.000, obra muy documentada, de más de setecientas páginas, para quien quiera completar, de forma exhaustiva, un conocimiento total del pueblo, y de sus vicisitudes históricas hasta nuestros días.

Emilio y Gracia, nos acercan a personajes, como Doña Juana "La Loca", hija de los Reyes Católicos, Reina de Castilla, que dirigió carta al Concejo de Nieves -alquería de Canjáyar- el 8 de Marzo de 1.511, en la que expresaba su atracción y aún pasión- por este poblado y paraje frondoso. Carta escrita en estos términos:

"Doña Juana, por la gracia de Dios Reyna de Castilla (...) a vos el Concejo del lugar de Nieves (...) de troque o cambio de ese lugar de Nieves por dicho lugar de Alisan para que yo goce de dicho lugar de Nieves".

La transcripción descrita puede ayudarnos a adelantar, y comprender, la interesantísima obra, por cuanto nos da a conocer, hechos históricos y curiosidades, que nos enseñarán, sin duda, a amar, aún más, a nuestra tierra y descubrir valores hasta ahora ignorados o

dormidos, en el olvido.

Otros personajes, como D. Juan de Austria, el Premio Nobel D. José Echegaray, o Napoleón, son traídos a colación, porque de algún modo se relacionaron con Canjáyar en hechos y sucesos, realmente interesantes y documentados.

También hay murales dedicados a la barrilería, cuya industria era de las más importantes de España y a personajes que por su labor humanitaria o gestas heroicas merecen ser conocidos y formar parte de la historia y del patrimonio cultural del pueblo.

Ignoramos el destino que tendrá "Museo Abierto", pero aseguramos que merece traspasar las fronteras de lo local y provincial, no solo por redescubrir y poner de manifiesto el interés turístico de Canjáyar y su comarca del Andarax, sino por lo que supone de aportación para ser incluida en la Red de Museos de Andalucía, y por supuesto, en los circuitos que podemos ofrecer a cuantos visitan Almería.

Circuitos que duermen el sueño de los justos, y que estos días se actualizan con la colección de Mapas Guías, del Patronato Provincial de Turismo. "Museo Abierto" es una invitación, a que se haga lo mismo en los pueblos de Almería y en la capital. ¡ Pero

es tan difícil encontrar tanta generosidad y esfuerzo! Muchos nombres propios como El Pozo del Fraile, la presencia de Federico García Lorca, Espronceda, Villaespesa, el constructor de guitarras Antonio Torres... Mitos y leyendas por documentar, reclaman un retablo semejante en nuestra capital al de las cerámicas de Emilio y Gracia en Canjáyar.

A las entidades provinciales, siempre interesadas en la mejor oferta para conocimiento de Almería, y su provincia, no les pasará desapercibida la obra. Y posiblemente, pueda servir de modelo, y punto de arranque para imitar lo bueno, para ornato, y conocimiento, que propicien un turismo, que no sea de paso, y se detenga en el catálogo documentado y amplio de nuestra riqueza histórica y cultural.

Enhorabuena a nuestros compañeros Emilio Esteban Hanza y Gracia Navarro Oña por su brillante y feliz publicación.



Juristas almerienses

Joaquín Rodríguez Rodríguez

José Ramón
Cantalejo Testa

Coleg. nº 1057



"Ha muerto un sabio español ignorado de España. Estaba considerado como el primer Profesor de Derecho Mercantil del mundo. Yo he presenciado estando ya en cama, dictarle a su secretaria cartas a los eminentes abogados de Brasil, Uruguay, Argentina, New-York y Costa Rica, que le consultaban materias de Derecho".

Juan Company. México , agosto de 1.949

INTRODUCCIÓN

Con ocasión de la reseñas que *Sala de Togas* dedicó en su día a Miguel Motos Guirao y a Emilio Langle Rubio ya dejamos anunciado que se presentaría la de Joaquín Rodríguez Rodríguez, tercero de los grandes juristas

“Joaquín Rodríguez Rodríguez, tercero de los grandes juristas que han teñido con acento almeriense los estudios y la enseñanza del Derecho Mercantil en España e Iberoamérica durante gran parte del siglo XX”

que han teñido con acento almeriense los estudios y la enseñanza del Derecho Mercantil en España e

Iberoamérica durante gran parte del siglo XX.

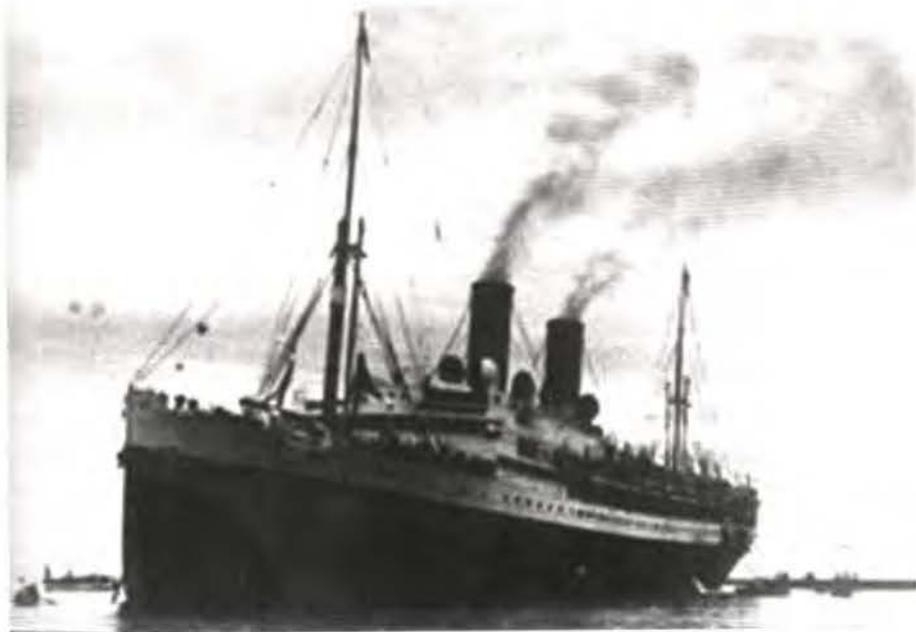


Joaquín Rodríguez Rodríguez

Si con el capitalino Langle (Almería 1886. Granada 1967) y el velezano Motos (Vélez Rubio 1918. Granada 1987), sucesivamente a cargo de la Cátedra de Mercantil Granadina, se alcanzó un prestigio internacional con apellidos de estas tierras, con el alhameño Joaquín Rodríguez (Alhama De Almería 1910- México 1949) la investigación y la enseñanza de las teorías mas novedosas del Derecho Mercantil se trasladaron con el acervo de estos lares al continente americano, sobresaliendo en un país de la extensión de México hasta el punto de que actualmente su tratado de Derecho Mercantil (2 Vol. Porrúa. Monterrey 1.947) sigue siendo, tras mas de 25 ediciones, manual de referencia en diversas universidades de Latinoamérica.

NOTAS BIOGRÁFICAS. ESTUDIOS Y GUERRA CIVIL

Joaquín Rodríguez Rodríguez nació en el seno de una familia acomodada en la localidad de Alhama de Almería el 10 de Diciembre



de 1.910. Su padre, Joaquín Rodríguez Boti, casado con Ana Rodríguez Granados, perteneció al cuerpo técnico de Correos. Su abuelo paterno, Joaquín Rodríguez López, le antecedió en su dedicación al mundo de las leyes pues fue Notario de Alhama durante mucho tiempo y hasta su muerte. Realizó los estudios de párvulos en Almería, en el antiguo Colegio del Milagro, pasando luego por La Salle y el Instituto de Segunda Enseñanza, situado en la plaza de Santo Domingo, hoy Escuela de Artes y Oficios, en el que cursó el Bachillerato terminando en el año 1.924 con Matricula de Honor en todas las

Asignaturas y consiguiendo además, en la revalida de letras, la calificación de sobresaliente y premio extraordinario.

Con el traslado de su padre en 1925 a Madrid, el joven almeriense se matriculó con tan solo 15 años en Derecho, estudiando la carrera en la Universidad Central como alumno de Joaquín Garrigues, licenciándose en el año 1.929 con Matricula de Honor en todas las asignaturas, obteniendo una Beca de la Fundación Alexander Von Humbold que le valió la posibilidad en 1930 de ampliar estudios de Derecho Mercantil en las Universidades de Göttingen y Berlín.

En 1.931 ingresó por oposición en el Cuerpo de Oficiales Letrados del Congreso de los Diputados con uno de los primeros números. También ingresó por oposición en el Cuerpo Jurídico Militar, llegando al grado de Capitán. A los 21 años fue nombrado ayudante de la Cátedra de Derecho Mercantil en la Universidad Central de Madrid, de la que era titular su gran maestro Garrigues con el que se inició en la práctica como pasante del,

ya por entonces, prestigioso Bufete de la calle Antonio Maura de Madrid, leyendo en 1934 su tesis *"El regreso por no aceptación en el Derecho Español y Comparado"* con la que alcanzó también la calificación de sobresaliente y premio extraordinario. En este mismo año obtuvo por oposición la Cátedra de Derecho Mercantil de la Universidad de la Laguna y después, por traslado, ocupó la Cátedra de Derecho Mercantil de la universidad de Valencia.

Durante nuestra Guerra Civil el Catedrático Rodríguez fue nombrado en 1936 asesor del Ministro de Estado, Julio Álvarez del Bayo, y después, hasta su movilización, ejerció como jefe del gabinete Político y Diplomático de dicho Ministerio y del Congreso de los Diputados, permaneciendo en este cargo hasta el verano del año 1.937 en el que dimitió para poder incorporarse al frente, primero como soldado del regimiento de ametralladoras en el frente de Almería, pos-



teriormente obtuvo nombramiento de teniente auditor del Cuerpo Jurídico Militar y pasó destinado al Ministerio de la Defensa Nacional.

En 1938 volvió al frente siendo nombrado asesor jurídico del Ejército del Ebro e inspector de los Tribunales Militares hasta el 11 de febrero de 1939 en que, con el Estado Mayor de dicha unidad militar, pasó la frontera francesa siendo hecho prisionero e ingresando en un campo de concentración del que consiguió librarse, llegando hasta París desde donde se exilió viajando a México en mayo de ese mismo año.

Los únicos textos conocidos que el joven jurista publicó durante su vida en España, aparte de algunas rescensiones en la Revista de Derecho Privado, fueron la ya citada tesis de oposición a la Cátedra de Derecho Mercantil que no llegó a imprimirse (existe un ejemplar mecanografiado en la Facultad de Derecho) y los trabajos *“Concepto de los agentes de comercio con especial consideración del derecho español”*, Madrid 1933 y

“Concepto método y fuentes del Derecho Mercantil”, Madrid 1935.

A principios de 1938, antes del exilio, contrajo matrimonio con Laura del Castillo Sáez de Tejada, a la que había conocido en Valencia cuando ocupó la Cátedra en plena guerra, con quien tuvo tres hijos en México, el mayor Joaquín, José Víctor y Laura. Su esposa fue hermana del Teniente Castillo, cuya muerte violenta en 1936 es considerada por los historiadores como una de las causas del asesinato por venganza al día siguiente de José Calvo Sotelo lo que, en última instancia, fue uno de los desencadenantes la Guerra Civil Española.

CARRERA PROFESIONAL DEL JURISTA EN MÉXICO

A mediados de 1939 la llegada a México de multitud de refugiados españoles entre los que se integraban profesores, intelectuales y científicos, dio lugar a un fenómeno cultural que, sin implantar o querer implantar en México impronta ideológica alguna, por más que la predominante entre los intelectuales que

“A principios de 1938, antes del exilio, contrajo matrimonio con Laura del Castillo Sáez de Tejada, a la que había conocido en Valencia cuando ocupó la Cátedra en plena guerra, con quien tuvo tres hijos en México”

llegaron fuera indudablemente de izquierda, impulsó de forma notable el nivel y el desarrollo de las diversas disciplinas científicas y humanistas en los que los inmigrados encontraron acomodo bajo el paraguas "Cardenista", que brindó asilo

a los "refugiados" de la Guerra Civil Española.

En el campo jurídico fueron muchos y de gran nivel en las distintas ramas del derecho los que llegaron y se consagraron con sus investigaciones y enseñanzas como : Luis Recasens, Wenceslao Roces, Manuel Pedrozo, Aurora Aranaiz, Demófilo de Buen, Rafael de Pina Millán, Felipe Sánchez Román, Javier

Elola Fernández, Mariano Ruiz Funes, Bernardo de Quiroz, Mariano Jiménez

Huerta y Niceto Alcalá Zamora que, junto al almeriense Joaquín Rodríguez, representó el frente mas brillante y exitoso del mercantilismo latinoamericano del siglo XX.

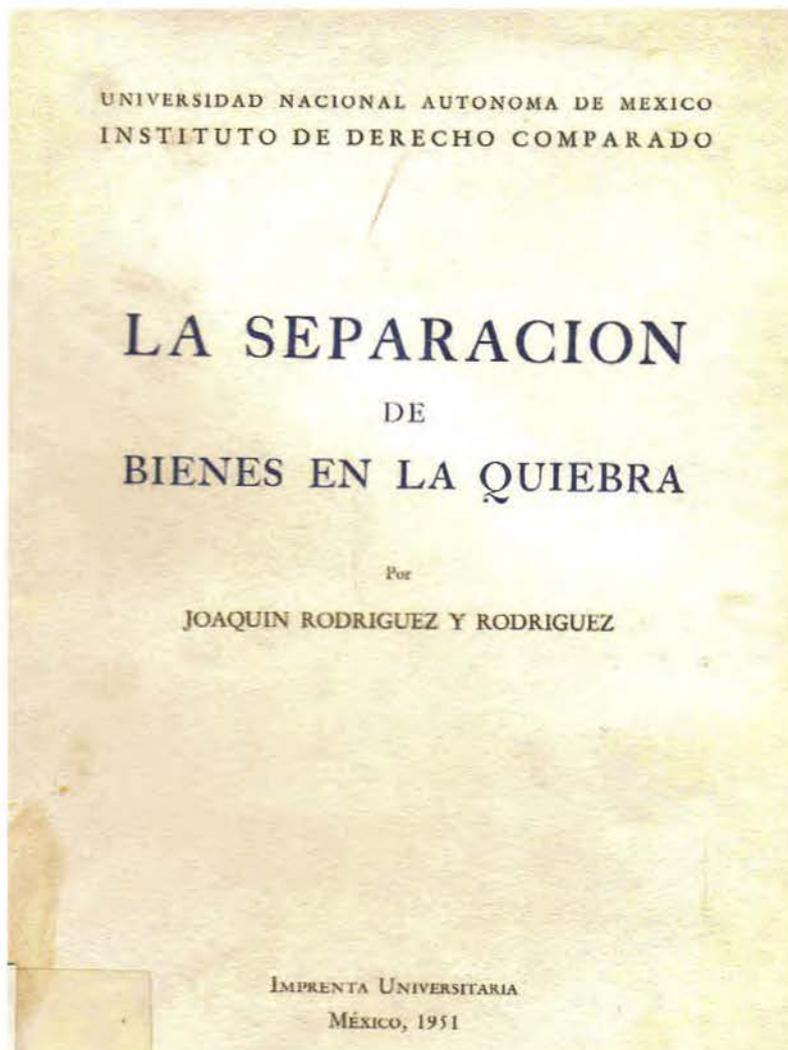
El Catedrático almeriense llegó a México con 28 años,

y alumno suyo en la Universidad Central Andrés Bduarte, a su amigo y pariente el Profesor Oscar Morineau, quien a su vez lo recomendó con Alberto Vázquez del Mercado. La amistad de estos eminentes juristas con Joaquín

Rodríguez fue perdurable. A Vázquez del Mercado dedicó el alhameño la mayor parte de los libros que escribió en México.

Muy poco después de su llegada, gracias a su prestigio como mercantilista y discípulo de Garrigues, fue designado vocal de la Comisión de Leyes de la Secretaría Mexicana de Economía en la que fue ponente de la Ley de Quiebras y

Suspensión de Pagos, que entró en vigor en México tres años después (abril de



de la mano de su embarazada esposa Laura del Castillo, recomendado por el escritor

1943). A partir de diciembre de 1939, se estableció como Abogado de los Tribunales de la ciudad de México, en donde practicó la carrera con gran éxito profesional y económico no llegando a abandonar el ejercicio particular nunca pues, como sabemos gracias a Juan Company, pese a su dedicación a la investigación y la docencia, siguió elaborando dictámenes por encargo de importantes clientes hasta los últimos días de su vida.

El profesor almeriense impartió clases de Derecho Mercantil en México, en la Escuela de Economía, en la Facultad de Derecho, en la Escuela Libre de Derecho y en Monterrey en la Escuela de Derecho del Instituto Tecnológico de la ciudad. En la Facultad de Derecho, en los Cursos de Invierno de 1940 a 1941 dictó 10 conferencias sobre el tema de la negociación mercantil elaborando junto a sus alumnos una magnífica monografía que constituye todavía hoy el tratamiento más amplio relativo a dicha institución. En la Escuela Libre de Derecho, sirvió la Cátedra de Quiebra, en 1943, al tiempo que se

elaboraba el Proyecto de Ley. En 1945, en la Facultad de Derecho, trató sobre el incidente de separación en la quiebra, que sería el tema de su obra póstuma (*La separación en la quiebra*, UNAM, México, 1951). En el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, fue profesor de planta en Mercantil desde septiembre de 1943 alcanzando la Cátedra en 1947. En su amplio currículum podemos destacar su actividad como Catedrático en el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Catedrático de la Escuela Nacional de Economía y de la Escuela Nacional de Jurisprudencia en México D.F.; Director del Seminario de Derecho Mercantil y Bancario de la Universidad Autónoma de México D.F.; Director de la revista de Jurisprudencia; miembro de la Comisión de Legislación y revisión de

Leyes, etc. Etc.

En 1942 fue designado director del Seminario de Derecho

Privado, que se convertiría más tarde, en 1947, en el Seminario de Derecho

Mercantil, del que siguió ejer-

ciendo como director hasta su muerte, el primero de agosto de 1949. Su labor en dichos seminarios fue extraordinaria demostrando un gran interés bibliofílico al iniciar la formación de la biblioteca de Derecho Mercantil y, sobre todo, en la dirección de tesis de licenciatura, las cuales constituyeron estudios monográficos completos preparadas por estudiantes que después fueron profesores de Derecho Comercial y de otras disciplinas jurídicas.

UNA MUERTE PREMATURA EN PLENA MADUREZ

Seguramente como conse-



Emilio Langle y Joaquín Rodríguez: dos mercantilistas almerienses



Carlos Vargas Vasserot



cuencia de los padecimientos sufridos en el frente del Ebro y el campo de concentración en Francia, sufrió graves problemas renales, hasta el punto que le hubo de ser

estirpado un riñón cuya operación y gastos hospitalarios fueron sufragados por el Gobierno Mexicano. Después de la grave operación todavía fue a Honduras

a preparar el Código de Comercio de aquella nación y días antes del fallecimiento la República de El Salvador le invitaba a ir allá para lo mismo, la casa Ford de EE.UU. le había hecho una proposición para hacerles un Código de Trabajo, sus obras se traducirán ahora a diversos idiomas, todo lo cual llevó al almeriense a gozar antes de su prematura muerte de una holgada situación económica, plena de perspectivas entre las que se encontraba su mas que posible nombramiento como Presidente del recién fundado Instituto de Derecho Bancario Mexicano. Joaquín Rodríguez coincidió en México con su primo, significado republicano y masón, el médico alhameño Juan Company, al que ayudó materialmente a su llegada a la capital azteca tras el exilio en Orán y gracias al cual, por cartas a familiares remitidas a su pueblo de Alhama, conocemos algunos rasgos sobre la gran generosidad y prestigio alcanzados en América por el jurista almeriense, al que finalmente asistiría en el lecho de muerte poco antes de cumplir los

40 años, el 1 de agosto de 1949, días antes del regreso del médico con su familia a España en el que Rodríguez colaboró removiendo amistades para facilitarlos.

El jurista almeriense fue, según los que le conocieron, un ser humano dotado de una cordialidad que permitía mantener la confianza que inspira el hombre bien nacido, inteligente, modesto y llano, carecía de reservas e hipocresías, así conquistó muchos afectos en todos los aspectos de la vida en que actuó.

Además de los múltiples homenajes que recibió en vida a lo largo de su carrera, el mismo año de su muerte, la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México otorgó el nombre del almeriense a su Seminario de Derecho Mercantil y ban-



cario que pasó a llamarse Joaquín Rodríguez.

Según sabemos por *El Eco de Alhama* el día 12 de Febrero de 1.989 se realizó en su honor un homenaje en el pueblo al que asistieron, junto a la Corporación Municipal, la viuda, algunos familiares y un gran número de alhameños. Se descubrió una placa en la Plaza, que desde entonces lleva su nombre, siendo elegido hijo predilecto de la ciudad. A continuación se dio una conferencia sobre su vida y su obra a cargo de D. Miguel Romero Carreño, Delegado Provincial de Estadística, y

para terminar, después de unas palabras a cargo de algunas autoridades del municipio y de su hijo José Víctor agradeciendo el acto, la Banda de Música de la Asociación San Nicolás de Bari ofreció un concierto con lo que se clausuró este homenaje.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA DE JOAQUÍN RODRÍGUEZ

El profesor Carlos Vargas Vasserot ha rescatado su figura para la Universidad de Almería gracias a su trabajo "*Emilio Langle y Joaquín Rodríguez: dos mercantilistas almerienses*", publicado en 1997 por el Servicio de ediciones de la propia institución, en el que, además de algunas notas biográficas, nos ofrece un amplio estudio bibliográfico que puede ser

“ Además de los múltiples homenajes que recibió en vida a lo largo de su carrera, el mismo año de su muerte, la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México otorgó el nombre del almeriense a su Seminario de Derecho Mercantil y bancario que pasó a llamarse Joaquín Rodríguez ”

consultado por los interesados.

En la actualidad y pese a la dificultad de encontrar en las Bibliotecas de Almería alguna de sus obras, todavía se usan algunas de ellas como manuales de referencia en diversas Universidades Americanas. Entre su fecunda y extensa bibliografía podemos destacar en orden cronológico:

"Concepto de los Agentes de Comercio" Madrid 1.933

"El contrato de Compraventa C.I.F." México 1.940

"La Empresa Mercantil" México 1.941

"Derecho Bancario" México 1.945

"El Fideicomiso" México 1.946

" Tratado de Derecho Mercantil"(dos tomos) Monterrey 1.947

" Tratado de Sociedades Mercantiles" México 1.947
Por encargo del Gobierno Mexicano colaboró como ponente en:

"La nueva Ley de Venta de Acciones y Protección de los socios y terceros". México 1.940

"La Ley de Quiebras y Suspensiones de Pagos". México 1.943.

Bibliografía consultada

ARTÉS ARTÉS, Guillermo.

"D. Joaquín Rodríguez Rodríguez". Revista El Eco de Alhama. Num 14. Almería diciembre de 1997.

BARRERA GRAF, Jorge. "In memoriam: Joaquín Rodríguez Rodríguez, en el cincuentenario de su llegada a México". Revista El Foro. Tomo II. N°. 4. México 1989.

CANTALEJO TESTA, José

Ramón. "Juristas Almerienses: Miguel Motos Guirao". Revista "Sala de Togas" N° 46. Ilustre Colegio de Abogados de ALMERÍA. Almería 2003. Pags 57-60.

CANTALEJO TESTA, José

Ramón. "Juristas Almerienses: Emilio Langle Moya". Revista "Sala de Togas" N° 52 Ilustre Colegio de Abogados de ALMERÍA. Almería 2005. Pags 70-83.

LUNA Y PÉREZ, Estanislao.

"Nota Bibliográfica: Doctor Joaquín Rodríguez Rodríguez, Tratado de sociedades mercantiles". Revista El Foro. México 1947.

MARÍN MARTÍNEZ, Porfirio.

"Juan Company médico y republicano: el compromiso de una vida". Revista El Eco de Alhama. Año VII, num 14.

Almería diciembre de 2002.

MOTOS GUIRAO, Miguel. "La Facultad de Derecho de Granada: De ayer a hoy". Colección "Propuesta".

Universidad de Granada. 1ª Edición. GRANADA 1983.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. "La separación de bienes en la quiebra".

Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Derecho Comparado. 1ª Edición. México 1951.

ROMERO CARREÑO,

Miguel. "Un almeriense olvidado. El catedrático Joaquín Rodríguez Rodríguez". Diario Ideal. Granada 8 de Febrero de 1.989

VARGAS VASSEROT,

Carlos. "Emilio Langle y Joaquín Rodríguez: dos mercantilistas almerienses". Universidad de Almería.

Servicio de publicaciones. 1ª Edición. Almería 1997.

VARGAS VASSEROT,

Carlos. "Obra científica del mercantilista almeriense Miguel Motos Guirao". Revista de Humanidades y Ciencias Sociales del Instituto de Estudios Almerienses. N° 16. IEA. ALMERIA 1988. Pags. 43 a 54.

Humor jurídico

Joaquín
Sánchez López



eg. nº 2125



Resumen legislativo

Isabel M^a
Lao Fernández



Coleg. nº 1511

M^a Rosario
Lao Fernández



Coleg. nº 2594

BOE 19-04-2006 / 10-06-06

1) Real Decreto 393/2006, de 31 de marzo, por el que se prorroga para el año 2006 el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo, regulado por el Real Decreto 205/2005, de 25 de febrero (BOE 10-04-06).

2) Real Decreto 397/2006, de 31 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 1270/1997, de 24 de julio, por el que se regula la Oficina Española de Patentes y Marcas (BOE 22-04-06).

3) Instrucción de 20 de marzo de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre prevención del fraude documental en materia de estado civil (BOE 24-04-06).

4) Real Decreto 417/2006, de 7 de abril, por el que se desarrolla el texto refundido de la Ley del

Catastro Inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo (BOE 24-04-06).

5) LEY 6/2006, de 24 de abril, de modificación de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), para la clarificación del concepto de vehículo destinado al transporte de personas con minusvalía contenido en la misma ley (BOE 25-04-06)

6) LEY 7/2006, de 24 de abril, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre (BOE 25-04-06).

7) LEY 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería (BOE 25-04-06).

8) Real Decreto 419/2006 de 7 de abril, por el que se modifica el

Real Decreto 2485/1998, de 13 de noviembre, relativo a la regulación del régimen de franquicia y el registro de franquiciadores (BOE 27-04-06).

9) LEY 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (BOE 29-04-06).

10) LEY 10/2006, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (BOE 29-04-06).

11) Real Decreto 520/2006, de 28 de abril, por el que se regulan las entidades que prestan servicio de asesoramiento a las explotaciones agrarias y la concesión de ayudas a su creación, adaptación y utilización (BOE 29-04-06).

12) Resolución de 10 de abril de 2006, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, en la que se recogen las instrucciones para la formalización del Documento Único Administrativo (BOE 01-05-06).

13) Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE 04-05-06).

14) Real Decreto 524/2006, de 28 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 212/2002, de 22 de febrero, por el que se regulan las emisiones sonoras en el entorno debidas a determinadas máquinas de uso al aire libre (BOE 04-05-06).

15) Real Decreto 477/2006, de 21 de abril,

por el que se modifica el Real Decreto 377/2003, de 28 de marzo, por el que se regula el procedimiento para la tramitación y concesión de las ayudas sociales a las personas con hemofilia u otras coagulopatías congénitas, que hayan desarrollado la hepatitis C como consecuencia de haber recibido tratamiento con concentrados de factores de coagulación en el ámbito del sistema sanitario público (BOE 05-05-06).

16) Real Decreto 522/2006, de 28 de abril, por el que se suprime la aportación de fotocopias de documentos de identidad en los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes (BOE 09-05-06).

17) Real Decreto 523/2006, de 28 de abril, por el que se suprime la exigencia de aportar el certificado de empadronamiento, como documento probatorio del domicilio y residencia, en los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes (BOE 09-05-06).

18) Orden EHA/1371/2006, de 4 de mayo, por la que se aprueban los modelos de declaración del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes correspondiente a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, para los períodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2005, se dictan

instrucciones relativas al procedimiento de declaración e ingreso, se establecen las condiciones generales y el procedimiento para su presentación telemática y se modifican determinadas normas relativas a los pagos fraccionados de los citados impuestos (BOE 10-05-06).

19) Real Decreto 467/2006, de 21 de abril, por el que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores (BOE 12-05-06).

20) Real Decreto 551/2006, de 5 de mayo, por el que se regulan las operaciones de transporte de mercancías peligrosas por carretera en territorio español (BOE 12-05-06).

21) Orden EHA/1439/2006, de 3 de mayo, reguladora de la declaración de movimientos de medios de pago en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales (BOE 13-05-06).

22) LEY 12/2006, de 16 de mayo, por la que se modifica el texto refundido del

Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, y la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (BOE 17-05-06).

23) Orden EHA/1543/2006, de 19 de mayo, por la que se reducen para el período impositivo 2005, los índices de rendimiento neto aplicables en el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para las actividades agrícolas y ganaderas afectadas por diversas circunstancias excepcionales (BOE 23-05-06).

24) LEY 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (BOE 27-05-06).

25) Real Decreto 604/2006, de 19 de mayo, por el que se modifican el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, y el Real Decreto 1627/1997, de 24 de

octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción (BOE 29-05-06).

26) Ley Orgánica 5/2006, de 5 de junio, complementaria de la Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y de aseguramiento de pruebas en procedimientos penales, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 0-06-06).

27) LEY 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y de aseguramiento de pruebas en procedimientos penales (BOE 06-06-06).

28) Real Decreto 708/2006, de 9 de junio, por el que se dispone la creación de veinte unidades judiciales dentro de la programación de desarrollo de la planta judicial para el año 2006 (BOE 10-06-06).

Invertir no es un juego de niños. Déjalo en manos de los asesores con la máxima experiencia.

En "la Caixa" encontrarás toda la seguridad que proporciona la experiencia de nuestros asesores, combinada con la más amplia gama de fondos de inversión. Deja que nuestros expertos busquen los

activos financieros más adecuados para ti, y que después se ocupen de gestionarlos. Disfrutarás de toda la tranquilidad, añadida a la mejor rentabilidad.

Sólo en "la Caixa".

¿Hablamos?





Oferta especial para el colegio de abogados de Almería

adeslas dental
Tu sonrisa es única

Con Adeslas Dental mantener la salud en tu boca te costará muy poco.

Con una prima muy baja tienes acceso a muchos servicios sin coste y grandes descuentos en tratamientos dentales.

- Amplio cuadro de odontólogos y clínicas dentales.
- Urgencias dentales.

Lo hemos previsto para ti.

ADESLAS EN ALMERIA

Plaza de Barcelona, Edf. Brisas
1 bajo. Tel.: 950 23 34 97