



SALA DE TOGAS



Nº 20 - Diciembre 1993

BOLETIN INFORMATIVO DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE ALMERIA

SUMARIO

Galería: Tempus fugit 1

Servicios de préstamos 3

La jubilación y la condición de pensionista no presupone la extinción del contrato de arrendamiento rústico 5

Notas y comentarios 7

De nuevo, los cascos 10

Festividad de la Patrona del Colegio 11

Administración de Justicia 12

Asamblea de Decanos 14

Nueva Junta de Gobierno 15

Escuela de Práctica Jurídica 15

Acceso al Ejercicio de la Abogacía 15

Recordando a G. A. Enríquez 16

Evocación a J. M. de Torres Rollón 17

Jura, Promesa de Abogados 18

Posesión, interdicto y camino público 20



JUNTA DE EDAD

NUEVA JUNTA

DIRIGE:

Jesús Ruiz Esteban

CONSEJO DE REDACCION**PROVISIONAL:**

Junta de Gobierno del Colegio
de Abogados.

DISEÑO ESCUDO:

José María Molina

EDITA:

Ilustre Colegio Provincial
de Abogados de Almería
Alvarez de Castro, 25 - Bajos
Telf. (950) 23 71 04
04002 ALMERIA

**COMPOSICION Y
FOTOCOMPOSICION:**

FOTOMECANICA INDALO, S.C.
C/. Santa Ana, 7
Telf. y Fax 25 51 65
04008 ALMERIA

IMPRIME:

COLBAY, S.L.
Polig. Ind. Cortijo Grande, calle Central
Telfs. 27 30 66 - 27 20 73
Fax 27 05 26
04007 ALMERIA

DEPOSITO LEGAL:

AL - 297 - 1988

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

GALERIA

José de Burgos Harrison

TEMPUS FUGIT

La antigüedad es el único mérito que me legitima para asomarme a esta nuestra ventana colegial.

Han pasado casi 34 años desde que se produjo mi incorporación a este Ilustre Colegio (el 20 de abril de 1960, según reza en la guía oficial).

Pero mi jura de cargo –acto que consolida como abogados– fue en 29 de febrero de 1964, y, al ser año bisiesto, el cómputo del plazo –como jocosamente he comentado en más de una ocasión– debe producirse de fecha a fecha, o sea, de cuatro en cuatro años, y por ello yo no debía esar aquí aún, contando batallitas.

En cualquier caso, merecen recordarse aquellos lejanos días en que pisé por primera vez aquel viejo caserón de la Audiencia, en calle Gerona, con escaleras y pisos de madera que crujían a cada uno de nuestros pasos, en los que vestí la toga por primera vez y comenzó mi carrera como abogado.

Eran tiempos en los que el turno de oficio, sin retribución alguna, sino “la voluntad” de tus defendidos (no siempre tiempos pasados fueron mejores), prácticamente se limitaba a los casos de “furtum uso” de ciclomotores.

La generación más joven, que comienza sin apoyos o patrocinio en el mundo de la abogacía es sabedora de las dificultades que comporta la condigna retribución de los trabajos realizados en defensa de los derechos de esos ocasionales clientes.

Pero en todos tiempos se cocieron habas: aún recuerdo el minucioso estudio que realicé para un cliente (en este caso particular, y no de oficio) respecto a una complicada declaración de herederos y participación hereditaria, asunto que al final se fue al despacho del Abo-

gado del Estado porque se conseguía un mejor tratamiento fiscal.

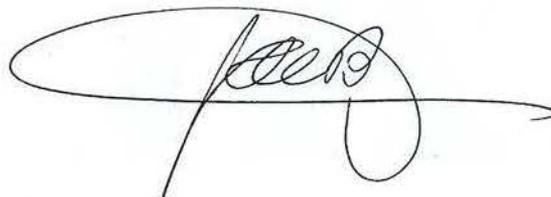
Y aquel otro caso, de obtener una justa indemnización por muerte en accidente laboral, y después no poder hacer efectivo el cobro de los honorarios legítimamente devengados, dada la inembargabilidad de la indemnización y faltar la “voluntad” de los beneficiarios.

Estudí la carrera como alumno libre: éramos unos cuantos aspirantes a Abogados –muchos actualmente afamadas figuras del foro–, que realizamos los estudios de la carrera a base de codos: íbamos por las tardes a la casa de Juan Pérez Pérez, que nos daba clases, combinando la teoría y los casos prácticos, y nos jugábamos a una carta, en los exámenes de la Facultad de Granada, la labor de un curso.

Resulta obligado rendir un merecido homenaje a ese excelente jurista, gran maestro, buen compañero y mejor amigo, que fue el Ilustre Letrado D. Juan Pérez Pérez. Desde aquí, un cariñoso recuerdo.

No fue fácil el comienzo del ejercicio profesional: una vez obtenido el título, sin tener antecedentes familiares relacionados con la Abogacía, instalo el despacho profesional en el domicilio familiar, bien situado y de renta antigua. Ahí surge el que podía haber sido mi primer caso: Recibo la advertencia del arrendador –una poderosa Entidad Bancaria– de que nos van a plantear un interdicto posesorio si no retiramos mi placa como Abogado del dintel del portal (elemento común del inmueble).

La acción judicial no llegó a plantearse (nunca llegué a saber si porque el reconocido letrado de la entidad arrendadora no la estimó viable o por consideración a un compañero que inciaba su andadura profesional) y por ello no



tuve la ocasión de ganar ese primer pleito.

Echando la vista atrás hay que recordar las precarias condiciones en que se comenzaba el ejercicio de la profesión, apenas sin bibliografía y con escasez de medios materiales, que prácticamente se limitaban a la mesa, un teléfono y una vieja máquina de escribir de segunda mano. (Incidencamente señalo prácticas habituales de la picaresca o estrategia: reproducir las copias para la parte contraria usando papel carbón bastante

gastado para que resultaran poco legibles sobre el papel cebolla, usualmente utilizado para las copias). Contrasta ello con los medios actuales: bancos de datos de legislación y jurisprudencia, fax, fotocopiadoras...

Tuve entonces la oportunidad de concertar mis servicios con una Corporación profesional, estableciéndose en enero de 1964 una relación laboral que aún persiste.

En consecuencia mi actividad profesional se ha desarrollado principalmente en funciones de administración, asesoramiento y gestión, más que en el marco forense. Debido a ello he tenido poco contacto profesional con sucesivas generaciones de abogados.

El ámbito de mi actuación se ha realizado principalmente en temas desarrollados en esa Corporación, y (dejando a un lado las funciones de asesoramiento en materias fiscales, laborales y de derecho urbanístico), mi actividad forense casi siempre ha sido en temas de derecho civil que afectarían a los colegiados de la Corporación.

Aún así, en tiempos recientes, ante la proliferación de asuntos resultaba difícil compaginar la actividad laboral, que exige plena dedicación tanto ho-



ria como funcional, con la profesional del foro, que además de la coincidencia horaria, a veces precisa del don de la ubicuidad para asistir a actuaciones geográficamente distantes.

Afortunadamente, desde hace cuatro años cuento con la inestimable colaboración de mi hija Margarita, con la que gran parte de los compañeros habrán coincidido en actuaciones profesionales.

Desde la terminación de su carrera como Abogado y su colegiación, ella es la que lleva el despacho, y no sólo en la evaluación de escritos procesales, sino en la práctica de sus actuaciones –pruebas y asistencia a vistas–. Ella es la que viste la toga.

Y aquí debo poner punto final. Solamente recordaros aquella máxima que aprendí de estudiante y que ha permanecido a lo largo de mi vida profesional: “Los asuntos hay que sentirlos como ajenos y defenderlos como propios”. La objetividad en el enjuiciamiento y la pasión en la defensa siempre han de ser nuestra guía.

Así pues, mis mejores deseos a todos los compañeros: éxito en vuestro pleitos; para ello hay que tener razón, saberla exponer... y que te la quieran dar.

Un cordial Saludo.

SERVICIOS DE PRESTAMOS

GESTION DE LA MUTUALIDAD PARA LA TRAMITACION DE PRESTAMOS HIPOTECARIOS

FINALIDAD. Facilitar al mutualista solicitante, la adquisición de un préstamo hipotecario para compra, rehabilitación o construcción de vivienda, despacho profesional y otra finalidad que a juicio de la entidad concesionaria esté justificada su necesidad.

También podrán solicitarlo los hijos de mutualistas con las mismas finalidades y condiciones.

CONDICIONES DEL MUTUALISTA SOLICITANTE. El mutualista solicitante deberá encontrarse al corriente en el pago de sus obligaciones mutuales y aportará la documentación que se le requiera, según el caso, junto con el impreso de solicitud del préstamo.

ENTIDAD CONCESIONARIA. La Entidad Concesionaria es la "Sociedad de Crédito Hipotecario Mutuo, S.A.", sita en la calle Santo Tomé nº 4 de Madrid.

TIEMPO DE TRAMITACION. El expediente de solicitud de préstamo se tramita a través de la Mutualidad que comprobará los datos y emitirá su informe, remitiendo dicho expediente a la Entidad Concesionaria quien adoptará la decisión sobre la concesión o denegación del préstamo, en un plazo no superior a veinte días, contados a partir de la fecha en que se haya completado la documentación del expediente y remitido éste a la concesionaria.

CONDICIONES GENERALES DEL PRESTAMO HIPOTECARIO

a) Cuantía

Límites acordados por el Consejo de la Entidad

Concesionaria: Hasta el 75% del precio de tasación para adquisición, rehabilitación y construcción de propia vivienda, hasta el 60% del precio de tasación en despacho profesional y locales, y hasta el 55% del precio de tasación para adquisición, rehabilitación y

construcción de segunda vivienda.

La tasación se realizará por los tasadores designados por la Entidad Concesionaria.

La Mutualidad podrá

limitar esta cuantía en base al presupuesto otorgado.

b) Intereses

– Modalidad fija: Cuando el destino del préstamo sea para adquisición, rehabilitación o construcción de primera vivienda, el tipo de interés inicial será del 10,25% nominal anual.

En los demás casos, el interés inicial será el 10,50% nominal anual.

– Modalidad variable: Cuando el destino del préstamo es para adquisición, rehabilitación o construcción de primera vivienda, el tipo de interés inicial será del 10,25% nominal anual.

En los demás casos, el interés inicial será del 10,50% nominal anual.

Este interés se revisará anualmente de acuerdo con el Índice de Referencia del Mercado Hipotecario al cual se le añadirá una diferencia del +1% para caso de primera vivienda y de +1,25% para los demás casos.

c) Amortización

Se amortizará a través de cuotas mensuales.

La entidad concesionaria podrá estudiar una carencia el primer año en el que sólo se pagaría intereses, para los casos de construcción o rehabilitación.

El plazo de amortización mínimo es de 10 años y el plazo de amortización máximo es de 12 años.

d) Garantía

Hipotecaria sobre la vivienda o local de negocio. Si existen cargas hipotecarias anteriores tendrán que ser canceladas previa o simultáneamente a la formalización del préstamo.

e) Seguros

Es preceptivo contratar un seguro de incendios con cláusula a favor de la Sociedad de Crédito Hipotecario Mutuo, S.A.



MUTUALIDAD DE LA ABOGACIA

Se aconseja la contratación de dos seguros: Seguro de Amortización de Préstamos a través de la Mutualidad de la Abogacía y Seguro Multirriesgo Hogar.

f) Formalización

En Escritura Pública ante notario.

g) Gastos

Se remitirá tarifa de los mismos y comprende los gastos de Notario, Impuestos, Registro de la Propiedad y Gestorías, Valoración o tasación, nota simple del Registro y Comisión de Apertura. La Comisión de Apertura para las dos modalidades de **tipo de interés será del 1,00%**.

Estos gastos se pagarán: la valoración o tasación, informes comerciales y nota simple del Registro, en el momento de producirse y el resto cuando se abone el importe del préstamo.

h) Cancelación anticipada

La cancelación anticipada puede solicitarse a partir de un mínimo de 500.000 pesetas. Con dicha cancelación tiene dos opciones:

- Acortar el tiempo de la deuda, o
- Rebajar el importe del recibo.

Para la modalidad del tipo de interés variable: Si se desea cancelar anticipadamente no hay penalización, únicamente se cobrarán intereses según el tiempo que se haya dispuesto.

Para la modalidad de tipo de interés fijo: La cancelación anticipada se penalizará con un 1,50% del capital a cancelar. No se podrá cancelar el primer año.

i) Capacidad de endeudamiento

- En el caso de primera vivienda cuando los ingresos sean por nómina con contrato fijo o estables en los tres últimos ejercicios, se aplicará el 30% de endeudamiento sobre sus ingresos netos.
- En el resto de las situaciones se aplicará el 25% de endeudamiento sobre sus ingresos netos.

Dichos porcentajes podrán variar según las circunstancias de cada solicitante.

Documentos que deberá presentar el solicitante

- Impresos de solicitud de préstamo hipotecario.
- Fotocopia de Escritura de Propiedad del bien a hipotecar y/o contrato de compraventa.
- Nota simple actualizada del Registro.
- Fotocopia del N.I.F.
- Fotocopia de declaraciones de la Renta y Patrimonio (tres últimos ejercicios).
- Certificado de haberes o declaración de ingresos (para esta última, se acompaña modelo junto con los impresos de solicitud de préstamo).
- Relación de bienes justificados (se acompaña modelo junto con los impresos de solicitud del préstamo).
- Fotocopia del último recibo del Impuesto de Bienes Inmuebles.
- Fotocopia de presupuestos y licencia de obras, para caso de reformas, rehabilitación o construcción.

Madrid, Octubre de 1993

TABLA DE AMORTIZACION

Tipo	T.A.E.	Plazo	Pago Mensual	
			por 1.000.000 pts.	
10,25%	10,75%	10 años	13.354 pts/mes.	
10,25%	10,75%	12 años	12.096 pts/mes	
10,50%	11,02%	10 años	13.493 pts/mes	
10,50%	11,02%	12 años	12.241 pts/mes	

T.A.E.: Sin comisiones ni gastos.

LA JUBILACION Y LA CONDICION DE PENSIONISTA NO PRESUPONE LA EXTINCION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO RUSTICO

INTRODUCCION

1. LA EVOLUCION JURISPRUDENCIAL

No cabe duda que la jurisprudencia cambia, y que por consiguiente, también lo hace la doctrina legal: así como una ley puede modificar o revocar otra ley, también puede hacerlo unas sentencias con referencia a la jurisprudencia sentada en sentencias anteriores; en definitiva, ninguna fuente del Derecho puede quedar limitada por sus propias decisiones. El Tribunal Supremo no queda vinculado por sus decisiones anteriores, pero continuará pronunciándose en el mismo sentido en los diferentes litigios que se le presenten, siempre y cuando la situación que se le plante a los jueces sea idéntica y el criterio considerado sea justo.

Cuando los jueces ya han examinado en reiteradas ocasiones una situación jurídica controvertida, y se les presenta de nuevo una cuestión idéntica se limitan a dictar sentencia de acuerdo con los precedentes en la materia, cosa que es lógica, siempre y cuando no existan razones suficientes que aconsejen la variación en su pronunciamiento. También sucede a menudo que los Tribunales cambian y evolucionan y, por consiguiente, se producen cambios de orientación en la jurisprudencia civil y como consecuencia de este cambio la jurisprudencia puede atribuir derechos que anteriormente no se reconocían.

Cuando el Tribunal Supremo abandona la línea seguida en sus pronunciamientos, y adopta otra nueva pronunciándose en más de un fallo en esta nueva línea, da lugar a que nos encontremos ante dos líneas jurisprudenciales diferentes, y en este supuesto, surge la duda sobre cuál de ellas debe de considerarse la verdadera jurisprudencia, si la vigente o la anterior. Como hemos dicho anteriormente el Tribunal Supremo no queda vinculado por sus propias decisiones y por consiguiente queda en libertad de continuar fallando de acuerdo con el criterio más moderno o el antiguo e incluso puede alternar ambos criterios siempre y cuando existan motivos suficientes para ello.

II. EL CULTIVADOR PERSONAL Y SU JUBILACION EN LA LEY 83/1980 DE 31 DE DICIEMBRE DE ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

El artículo 14-1º de la citada ley señala que **“sólo pueden ser arrendatarios y, en su caso subarrendatarios de fincas rústicas los profesionales de la agricultura”**; en el art. 15 establece **“se entiende por profesional de la agricultura a los efectos de esta Ley: a) La persona natural en la plenitud de sus**

derechos civiles o emancipado o habilitado de edad que se dedique o vaya a dedicarse de manera preferente a actividades de carácter agrario y se ocupe de manera efectiva y directa de la explotación...” y el artículo 16 preceptua **“1. Se considerará cultivador personal a quien lleve la explotación por sí, o con ayuda de familiares que con él conviven, sin utilizar asalariados más que circunstancialmente, por exigencias estacionales de la explotación agraria. No se perderá la condición de cultivador personal, aunque se utilicen uno o dos asalariados, en caso de enfermedad sobrevenida o de otra justa causa que impida continuar el cultivo personal”**.

“2. El cultivador personal sera considerado en todo caso como profesional de la agricultura a los efectos de esta Ley”.

Creo que es necesario aclarar una serie de conceptos para comprender bien el tema que nos ocupa. La Ley de Arrendamientos Rústicos de 31 de diciembre de 1980 no se pronuncia con claridad en lo referente a los conceptos cultivador personal y profesional de la agricultura. El cultivador personal, como hemos visto en el art. 16-1º es aquél que realiza materialmente las labores agrarias solo o con ayuda, pero que las realiza, siendo concretamente la realización personal lo que le determina como cultivador personal, labores de las que se le pueden eximir, sin perder la condición de cultivador personal, en determinados supuestos en los que se de una justa causa.

La figura del cultivador personal tiene sus antecedentes en el art. 4 de la Ley de 23 de julio de 1942 y en el art. 83 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos (aprobado por el Decreto de 29 de abril de 1959) ambos derogados. El cultivador personal no solamente se puede identificar desde el punto de vista patrimonial, pues está claro que el cultivador personal corre con los riesgos económicos de toda la explotación agrícola, y además realiza las labores agrarias de una manera directa.

El cultivador personal lo continua siendo aún en aquellos supuestos en que ha dejado de cultivar de una manera directa la finca cuando de acuerdo con el art. 16-1º de la ley de Arrendamientos Rústicos concurra una causa justa que impida de una manera clara el dedicarse al cultivo personal, siendo autorizado por la Ley para la contratación de uno o dos asalariados.

La duda se plantea a la hora de determinar qué se entiende por **“justa causa”**: creo que hubiera sido preferible que el legislador señalase otras más de esas justas causas, aparte de la enfermedad, y no dejarla todas a la libre apreciación de los Tribunales. Por lo que hace referencia al carácter de profesional de la agricultura, hemos de decir que (con base en los artículos 14-1 y 15-a), desde el mismo momento en que se es cultivador personal se es profesional de la agricultura, porque la labor la realiza de una manera directa y efectiva; la pérdida de la condi-

ción de cultivador personal de la agricultura, no lleva implícita la pérdida de la condición de profesional de la misma, si bien en ciertos casos sí pueden coincidir.

El profesional de la agricultura no tiene obligatoriamente que dedicarse de una forma personal al cultivo de la finca arrendada, pues puede explotarla él directamente o bien puede optar por llevar él la dirección y el control de la misma.

El tema fundamental de nuestra exposición, es si existe incompatibilidad entre la situación de jubilado y la de condición de profesional de la agricultura, cuestión controvertida, sobre todo en base a los artículos 14, 15 y 16 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980 y el art. 28-3 del Decreto 2123/1971, de 23 de julio que establecía, por lo que se refiere a la Seguridad Social agraria, que **“Los jubilados no pueden ejercer labores agrarias de carácter permanente”**.

El Reglamento de 23 de julio de 1972 estableció en su art. 52-2º que **“El disfrute de la pensión de vejez será incompatible con el trabajo del pensionista que de lugar a su inclusión en el campo de cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, y será compatible con la realización de labores agrarias que tengan carácter esporádico y ocasional y sin que, en ningún caso, puedan llevarse a cabo tales labores durante más de seis días laborables consecutivos, ni invertir en ellas un tiempo que exceda, al año, del equivalente a un trimestre”**. La jubilación es una situación que se basa fundamentalmente: en edad y la cesación de una actividad laboral, por lo tanto se puede pensar que la causa de la condición de pensionista es que ha llegado a una edad en que no puede trabajar, y de ahí que se le conceda la pensión correspondiente. Si se demuestra que el jubilado es profesional de la agricultura, con base en el art. 28-3º del anteriormente citado Reglamento, y que está percibiendo una pensión, estará cometiendo una infracción al régimen de la Seguridad Social agraria, pero ello no implica el cese en su condición de profesional de la agricultura y, por lo tanto, de arrendatario. Otra cuestión distinta, sería si con antelación al inicio de la percepción de la pensión, se le plantea la cuestión de si quiere la protección de la Ley de Arrendamientos con relación a este tema, o prefiere la jubilación, incompatible con ella.

INCICE CRONOLOGICO DE JURISPRUDENCIA

- Sentencia de 17 de enero de 1986.
- Sentencia de 9 de mayo de 1986.
- Sentencia de 6 de julio de 1987.
- Sentencia de 16 de julio de 1987.
- Sentencia de 11 de diciembre de 1987.
- Sentencia de 1 de enero de 1988.
- Sentencia de 6 de octubre de 1988.
- Sentencia de 20 de febrero de 1989.
- Sentencia de 17 de marzo de 1989.

El Tribunal Supremo en un primer momento se pronunció en contra de la compatibilidad de ser jubilado y pensionista de la Seguridad Social Agraria y al mismo tiempo profesional de la agricultura y, por consiguiente, cultivador personal. Sin embargo, con posterioridad se ha producido un cambio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y últimamente ha admitido la calificación de cultivador personal en arrendatarios jubilados y pensionistas de la Seguridad Social, declarándolos compatibles siempre y cuando el arrendatario cumpla todos los requisitos que señala la Ley de Arrendamientos Rústicos en su art. 16.

Creo que existe otra salida para el arrendatario que cumpla la edad de jubilación y quiera continuar explotando la tierra, y es por la vía del art. 73 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, que permite la subrogación en el contrato de arrendamiento a su cónyuge o a uno de sus descendientes si en él concurre el mismo carácter de profesional de la agricultura y, en su caso, de cultivador personal.

El Tribunal Supremo ha dado un giro en sus resoluciones en torno a esta materia a raíz de la promulgación de la Ley de Arrendamientos Rústicos, en las que se considera incompatible la situación de jubilado y pensionista de la Seguridad Social agraria y la condición de profesional de la agricultura.

RAMON HERRERA CAMPOS
Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Almería

BIBLIOGRAFIA BASICA

- AGUNDEZ FERNANDEZ, A: *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. Granada, 1987.
- COBACHO GOMEZ, J. A.: *Estudios sobre la Ley de Arrendamientos Rústicos*. Murcia, 1982.
- DE LOS MOZOS, J. L.: *La nueva Ley de Arrendamientos Rústicos. Comparación crítica con la legislación anterior*. R.D.P., febrero, 1982.
- FONSECA GONZALEZ, R.: *El cultivador personal y su jubilación en la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos*, en R.D.P. 1983.
- GIL-ROBLES y GIL-DELGADO: *Comentarios prácticos a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. Madrid, 1982.
- MARIN VELARDE, A.: *El profesional de la agricultura en la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos*. La Ley, 17 de diciembre de 1985.
- NAVARRO DELAGE, A.: *El pensionista de la Seguridad Social Agraria puede seguir siendo arrendatario de finca rústica*. La Ley, 1986-IV.

*José María Requena Company***NUESTRA JURISPRUDENCIA**

Notas y comentarios sobre Resoluciones civiles de la Audiencia Provincial de Almería

1. SOBRE LA PRORROGA FORZOSA DE LOS ARRENDAMIENTOS.

En relación con la supresión de la prórroga forzosa del Art. 57 de la L.A.U. regulada por el Art. 9 del Real Decreto Ley 2/1985 de 30 de Abril, se pronuncia una reciente sentencia de nuestra Sala, de fecha 6/10/93, ponente Ilmo. Sr. Espinosa, en la que se expresa:

“Sobre este particular ya se ha pronunciado esta audiencia en sentencias 13/7/1992 y 3/2/1993, en el sentido de que si en el contrato se ha establecido un plazo de duración de la relación arrendaticia, aunque sea prorrogable por mutuo acuerdo o tácita reconducción, la intención de las partes contratantes no puede ser otra que la de excluir el régimen de prórroga forzosa del Art. 57 de la L.A.U., al acogerse al nuevo régimen establecido por el artículo 9 del Real Decreto Ley 2/1985. En el caso que nos ocupa, se ha establecido un plazo de duración del contrato indefinido y que la renta se pagará por meses. El carácter de duración indefinida del contrato no puede entenderse como a perpetuidad porque ello sería incompatible con la esencia misma del arrendamiento pues en tal caso sería un censo u otro tipo de contrato distinto a la locación (SS.TS. 2/7/1959 y 19/9/1987). Lo anterior no es sino una consecuencia del requisito de la temporalidad que para el arrendamiento se establece de una forma genérica por el art. 1.543 del C. Civil. Por ello, el carácter indefinido debe entenderse como no fijación del plazo del arrendamiento con la consiguiente aplicación del art. 1.581 C. Civil que establece que se entenderá hecho el arrendamiento por

años cuando se haya fijado el alquiler por años, por meses cuando es mensual y por días cuando es diario. Así pues, en el caso que estudiamos el alquiler tiene una duración mensual, como se deduce del plazo para pagar la renta, sin perjuicio de que ésta sea revisable anualmente, según el índice de precios al consumo, como se establece en una de sus cláusulas. El carácter temporal del contrato y la voluntad del arrendador de resolver la relación arrendaticia por expiración del término nos lleva a la necesaria desestimación del recurso del arrendatario oponiéndose a dicha resolución y a confirmar la sentencia del Juez “a quo” pues la temporalidad

del contrato impide aplicar la prórroga forzosa, salvo pacto expreso en contrario”.

Resulta patente y conocido en la delicada materia tan férreamente tratada por la sentencia que traigo a comentario, la disparidad de criterios que se han suscitado en la doctrina y la jurisprudencia que la han abordado, al entenderse por unos que aquella disposición innovadora del llamado Decreto Boyer, art. 9 del R.D.L. 2/1985, supuso la derogación de la prórroga forzosa (de manera que los arrendamientos posteriores solo tienen la duración pactada y, a falta de pacto, la que se desprende de la tácita reconducción del Art. 1.581 del C. Civil, posición en que vemos se alinea en avanzada nuestra Sala en su ya reiterada doctrina, mientras que para otros, el citado Decreto Ley sólo deroga la imperatividad de la prórroga arrendaticia, de forma que las partes, pueden pactar una duración concreta, aunque a falta de pacto, seguiría rigiendo el Art. 57 de

la L.A.U., reconociendo no obstante ambas tendencias, la posibilidad de acogerse de forma expresa al régimen de prórroga forzosa, controversia clásica ya, y que fue notablemente tratada y resumida por nuestro compañero José Arturo Pérez Moreno, en un memorable trabajo publicado en el nº 10 de esta misma Revista Colegial, al que me remito como antecedente necesario y acertado planteamiento temprano de la cuestión).

En el caso concreto, un sosegado repaso al texto de la sentencia transcrita, nos revela un tratamiento apresurado en la redacción escogida por la Sala, buen ejemplo de lo cual es una primerra singularidad en su contenido, cuando afirma que si el contrato ha establecido un plazo, **la intención de las partes no puede ser otra que la de excluir la régimen de prórroga forzosa**, adelantando ya un riguroso, y por ende peligroso, presupuesto imperativo, puesto que desde luego sí que puede ser diferente la intención de los contratantes, aún a pesar de haber señalado un plazo inicial (de hecho sería imposible prorrogar lo que no tuviera plazo o no venciera nunca).

Pero en realidad podría también tratarse no sólo de un lapsus gramatical sino, con más transcendencia y alcance, que la tesis de la Sala (creo que la lectura permite hacer esta afirmación), se construya sobre el siguiente silogismo; a) Si hay plazo, la intención no puede ser otra que suprimir la prórroga y acogerse al Art. 9 del R.D. 2/85; b) Si no hay plazo señalado, o este se ha señalado como "indefinido", se estará a la fijación equivalente del periodo de pago de rentas del Art. 1.581 C.Civil. Sólo cabría pues entender vigente la prórroga forzosa del Art. 57 de la LAU, si así se establece expresamente por las partes. (La validez y eficacia del acogimiento expreso ha sido respaldada por la Sala, como no podría ser menos, en sentencias como la de 15/7/92, etc.).

Desde luego con tales parámetros interpretativos, nuestra Sala se colocaría a la cabeza de la primera de las corrientes pro-supresoras del Art. 57 de la L.A.U., yendo mucho más allá que ninguna otra conocida de las de su clase, e incluso de lo que la propia interpretación del T. Supremo ha dicho y admite al respecto, pues lo que la doctrina legal emitida hasta la fecha, enseña, es que a los contratos posteriores al R.D.L. 2/85 les será de aplicación la tácita reconducción, a no ser que los contratantes hubieran convenido, explícita o implícitamente (ese es el matiz que añoramos en la gramática y sobre todo en la práctica valorativa o el fondo de la resolución comentada), el sometimiento al régimen de prórroga forzosa, al haberse éste limitado a suprimir el mero automatismo legal *u ope legis*, posibilidad interpretativa que ha hecho aconsejable en la práctica y para evitar dudas, y así lo expresa la doctrina de la Sala 1ª del T. S., que en aquellos supuestos

en que realmente no se quiera la prórroga forzosa, **pero se inserten cláusulas sobre la revisión de rentas**, se exprese con toda claridad que el contrario no está sometido a aquella, ante la contingencia de que pudiera ocurrir que las meritadas cláusulas estabilizadoras presupongan una tácita voluntad a la continuidad indefinida del contrato, **siendo necesaria una meditada interpretación para cada caso concreto** (cfr. Ss. TS. 20/4/93, 10/6/93, 4/2/92, 18/3/92 y 12/5/89).

Por ello, lo que realmente llama la atención de la sentencia que traigo a exposición, más que una posible deficiencia expresiva, es el mecanicismo interpretativo que se adivina en su aplicación (si hay plazo es que no se quiere la prórroga y si no hay plazo, como no valen los contratos indefinidos, se fija el plazo que permite el 1.581 CC. y se sigue aplicando la tácita reconducción: o sea, salvo pacto expreso, siempre se aplica la tácita reconducción), contrario o distinto como hemos visto al alcance previsto para la norma, y que por otro lado justifica y argumenta en su automatismo, la ausencia de labor interpretativa que se deriva de tal construcción jurídica, pues en supuesto como el enjuiciado (análogo en sus antecedentes fácticos al enjuiciado por la sentencia del T. Supremo que cito de 20/4/93 (La Ley 3.332/1993), donde lo que se revelaba como relevante para conocer la intencionalidad de las partes era precisamente la existencia de cláusula de estabilización de la renta y ausencia de plazo sobre duración del alquiler), y concurriendo que en supuesto resuelto por nuestra Sala, digo, la misma cláusula estabilizadora en contrato sin mención de plazo concreto, no se valora en forma alguna dichas circunstancias, al haber quedado patentizado previamente para el Tribunal, que la "intención" de las partes, no podría haber sido otra distinta que la presumida de dar por finalizado el arrendamiento a término por no constar de forma expresa el acogimiento a la prórroga forzosa, y sin que, lamentablemente, el examen de las resoluciones que como precedente cita la propia sentencia comentada ni aún otras distintas de la misma Sala, nos haya despejado la duda de si estamos sólo ante una precaria predisposición a interpretar y/o a admitir la eficacia de la voluntad implícita de prorrogar forzosamente.

2. SOBRE LA OPOSICION AL CONVENIO DE SUSPENSION DE PAGOS POR QUIEN EN SU DIA NO IMPUGNO EL CREDITO DE UN ACREEDOR.

Aborda en una extensa y bien estructurada sentencia la cuestión enunciada nuestra Sala, en sentencia 23 Septiembre 1993, afirmando como:

"Este Tribunal que ha mantenido en otras resoluciones la teoría de que los acreedores que no hubieran impugnado a través del artículo 11 los créditos reflejados en el Balance presentado por el deudor, no pueden

posteriormente oponerse a la aprobación del convenio en base a la inexistencia de créditos que han concurrido a la formación del convenio, pues ello iría contra el principio *venire contra factum proprium*, entiende que el caso enjuiciado excede de aquel punto argumental y entra en otro más amplio al de la simple impugnación de créditos y por lo tanto de reducción del pasivo, cual es el de la veracidad, fidelidad y exactitud del activo, representado en el presente caso en la única propiedad inmueble que se describe como propiedad de la suspensa.

Dado el carácter contractual del convenio, cabe considerar la influencia del error en que pueda incurrir una de las partes, derivado del dolo de la otra, al formular un balance fraudulentamente inexacto, y si bien el error que debe ser sustancial, queda excluido por la voluntad mayoritaria de la masa de acreedores, el dolo puede afectar realmente el ánimo de ésta, induciéndole a celebrar el convenio que, de otra forma, no había concertado de la forma en que lo hizo.

La causa que examinamos está en íntima relación con las exigencias del artículo 2º de la Ley, al decir que junto con la solicitud, el comerciante o la entidad mercantil presentará un Balance detallado del activo y pasivo, es decir un estado general de su patrimonio, en el cual se refleje con toda claridad y exactitud la situación real en que se encuentre.

En el caso enjuiciado, en el activo de la suspensa, figura como de su propiedad una finca rústica, en el término de Enix, adquirida en documento privado a D. José L. R., principal acreedor de aquella por un crédito de más de 61 millones de pesetas derivado de la compra de la finca, valorada por la suspensa en 120.000.000 de pesetas; a dicho bien inmueble y al negocio jurídico en virtud del cual devino la suspensa propietaria del mismo, se concentra la alegada inexactitud en el Balance como causa de oposición que formula la demandante...”.

Me parece destacable la aplicación de la flexibilidad que se deriva del texto, máxime si en la anterior cita añoramos precisamente la ausencia de variedad y matización ajustada al caso, cuando el Art. 11 de la Ley de suspensión de pagos, somete el derecho ejercido a un plazo fatal e improrrogable que se agota quince días antes de la celebración de la Junta, plazo que ni

puede ser prorrogado, ni mucho menos aún reproducido, ni aún caso de suspensión de la Junta inicialmente convocada y señalamiento de otra nueva, como se encarga de recordar la misma resolución en el fundamento anterior al transcrito, aumentando proporcional y correlativamente el valor de la sensibilidad jurídica que se aprecia como necesaria, para adentrarse en los juicios valorativos sobre error en el consentimiento y el dolo contractual.

3. SOBRE LA INTERVENCION EN LAS PRUEBAS A PRACTICAR FUERA DE LA SEDE DEL ORGANO ACTUANTE

Se ocupa la Sentencia de 5 de Octubre de 1993 de recordarnos los presupuestos procesales de intervención en pruebas que hayan de practicarse a través de exhorto, citando como:

“No obstante, cuando la prueba ha de practicarse fuera de la sede del órgano judicial mediante exhorto al Juez del lugar de la práctica, como ocurre en el presente caso, indica específicamente el art. 574 que las partes, si quieren intervenir en ella, designarán un representante para que asista, y habrán de hacerlo necesariamente antes de que se expida el exhorto, ya que dicho precepto ordena que se haga constar en dicho exhorto la designación de los representantes, a fin de que el Juez exhortado pueda citarlos.

En el supuesto de autos, la parte demandante estuvo presente en el acto de designación de perito, momento procesal en que el Juzgado acordó librar el exhorto, sin que la demandante solicitara intervenir ni designara representación alguna, y esa solicitud se hizo extemporáneamente un mes después de haber sido librado el exhorto, siendo ésta la causa de que no pudiera tomar parte en el acto de ratificación de la pericia, de modo que ni se ha causado indefensión ni procede por tanto apreciar la nulidad que se pretende”.

Uno tiene la impresión de que la inercia propia de la condensada práctica forense nos lleva a seguir operando bajo el principio de las prisas y la brevedad, so pena de las más airadas protestas funcionariales, dejándose de forma harto frecuente incompletas las determinaciones formales convenientes para una correcta práctica procesal, asumiendo riesgos como los que se derivan luego de apreciaciones como más transcrita.

DE NUEVO, LOS CASCOS⁽¹⁾

El domingo, 4 de octubre del año pasado, envié a este Periódico mi habitual Relato semanal, que se titulaba "Con casco y por la calle", y por esas erratas que a veces surgen en la Prensa, salió con la firma de Emilio Romero, lo cual supuso para mí una agradable experiencia, ya que coló como si realmente lo hubiera escrito el ilustre periodista.

Decía yo entonces que la calle es un escaparate de tipos, costumbres, modas, actitudes, posturas e indumentarias, que vienen a caracterizar cada época, y en los últimos tiempos (por imperativo legal) esas calles se habían visto invadidas por las mujeres y los hombres del casco. El casco de motorista (variado de forma, colores, marcas e inscripciones), colgado del brazo de personas, sin distinción de edad ni sexo, es un fenómeno repetido del actual paisaje urbano.

No cabe duda que con el transcurso del tiempo y para una mayor seguridad del tráfico, se acabará exigiendo también el uso del casco a todos aquellos ciudadanos que ocupen los vehículos a motor, al igual que está ocurriendo ya con los cinturones de seguridad en los asientos traseros de los últimos modelos de automóviles. Como consecuencia, en las casas habrá "casqueros" al igual que ahora hay paragüeros, y la Real Academia de la Lengua abrirá los brazos dando la bienvenida a esa nueva acepción de la palabra que definirá, seguramente, como "mueble dispuesto para colocar castos". (Me estoy sintiendo en este momento un profeta del futuro lenguaje).

Pero la sociedad y sus instituciones se acomodan fácilmente a las nuevas vicisitudes de la vida. Buena prueba de ello es la noticia que aparece en una

Revista informativa que edita el Colegio de Abogados de Barcelona. La Revista se titula "Informatiu", lleva fecha de 15 de octubre de este año, y dice que, como consecuencia de las gestiones realizadas por la Junta de Gobierno, ante las Autoridades judiciales correspondientes, los abogados pueden, a partir de ahora, acceder a las dependencias judiciales provistos del casco de motorista. "Los abogados uuarios de casco deberán identificarse como tales a la entrada en los Juzgados e inmediatamente depositarán el casco en la Oficina colegial".

Para no dudar a confusiones, se añade, como aclaración, que no estará permitido que los abogados circulen por el interior de las instalaciones judiciales con casco. Esta última advertencia nos parece lógica, ya que resultaría un tanto grotesco ver a los Letrados, presurosos, embutidos en las togas, con un expediente en una mano y el casco en la otra. Seguramente acabarán siendo amonestados, entre otros, por ese Juez de la citada Ciudad que ordenó detener a un Letrado por presentarse en la Sala descorbatado. Y es que hay gente para todo, si bien, dicho sea de paso, pienso que el Licenciado en cuestión no adoptó una actitud correcta aunque, dejando aparte Reglamentos, sólo se tratara de su propia estima.

En fin, que las dependencias de las oficinas colegiales, en los Juzgados de Barcelona, deberían ser dotadas de "casqueros" que introducirían una nota de modernidad junto a togas y birretes. Todo es bueno siempre que no se desatienda lo que hay debajo del casco, porque a la cabeza hay que protegerla no sólo de los golpes, sino también de los malos pensamientos.

(1) Artículo publicado en "La Voz".

Por José Fernández Revuelta

FESTIVIDAD DE LA PATRONA DEL COLEGIO

El día 15 de Octubre de 1993, se celebró la Festividad de Santa Teresa de Jesús, Patrona del Colegio de Abogados, con los actos que tradicionalmente se vienen organizando.

A las once de la mañana tuvo lugar una solemne Misa en el Santuario de la Santísima Virgen del Mar, Patrona de la ciudad, que fue ofrecida por los colegiados fallecidos durante 1993.

A las 13,00 horas se celebró el acto solemne de Jura-Promesa de los nuevos Letrados ante la Junta de Gobierno del Colegio. A continuación se hizo la entrega de Diplomas a Abogados que habían cumplido 25 años de ejercicio profesional.

Por la tarde se celebró la final del VIII Trofeo de Fútbol que organiza el Colegio.

A las 21,00 horas se ofreció un vino a colegiados e invitados en el Club de Mar. En este acto se entregaron los trofeos a los ganadores de los campeonatos de fútbol y dominó:

– **En fútbol:**

Subcampeón: Equipo de Caja Rural.

Recogió el trofeo Carlos González.

Campeón: Equipo del Colegio de Abogados

Recogió el trofeo Antonio Córdoba.

– **En dominó:**

Subcampeón: Jorge Peral – Juan Miguel Millán.

Campeón: Simón Venzal – José Saldaña.



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

RESGUARDO DE INGRESO Y COMO DEBE CUMPLIMENTARSE

LA CASILLA "NUMERO DE PROCEDIMIENTO"

Letra J:

Número de cuenta del Juzgado.

Letra P:

Aunque únicamente haya tres casillas, hay que poner cuatro ceros.

Letra C:

Código establecido para el procedimiento.

Letra E:

Número de expediente.

Letra A:

Año de expediente.

Letra K:

Dejar en blanco.



MINISTERIO DE JUSTICIA

RESGUARDO DE INGRESO



BBV BANCO BILBAO VIZCAYA

En la cta. de DEPOSITOS Y CONSIGNACIONES JUDICIALES del:

Nombre del Juzgado	Número del Procedimiento	Cta. del Expediente
Clave Oficina: Núm. de cuenta:	J J J J P P P C C E E E E A A K	
Nombre o Razón Social de quien efectúa el ingreso	Domicilio	Concepto bajo el que se efectúa el ingreso
D.N.I. / N.I.F.:	RECIBIMOS: (Sello y firma Oficina)	

NUMERO DE REGISTRO DE LA ACTUACION POLICIAL

Son pesetas: _____

Pesetas: _____

Oficina receptora: Clave

FECHA: 1 9

A rellenar por el B.B.V.

Firma de quien hace el ingreso

120804638121

Número de Orden
3. Para la Oficina titular del expediente.

Mod. 5262

CUENTAS DE DEPOSITOS Y CONSIGNACIONES

Instrucción 30-11-89 Subsecretaría Ministerio de Justicia.

Número de cuentas y consignaciones de la Audiencia Provincial, Juzgados de Primera instancia e Instrucción, Juzgado de Guardia, Juzgados de lo Penal y Juzgados de lo Social.

CAPITAL

Audiencia Provincial	0222
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. UNO	0223
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. DOS	0224
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. TRES	0225
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. CUATRO	0226
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. CINCO	0233
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. SEIS	0234
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. SIETE	0235
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. OCHO	0241
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. NUEVE	0247
Juzgado de Guardia	8016
Juzgado de lo Penal núm. UNO	0236
Juzgado de lo Penal núm. DOS	0237
Juzgado de lo Social núm. UNO	0231
Juzgado de lo Social núm. DOS	0232
Juzgado de lo Social núm. TRES	0238

PROVINCIA

- Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. UNO de Berja.
nº C/. 870.052/271 Banco Español de Crédito, sucursal Berja.
- Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. DOS de Berja.
nº C/. 870.053/271 Banco Español de Crédito, sucursal Berja.
- Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. UNO de Huércal-Overa.
nº C/. 870.053/271 Banco Español de Crédito, sucursal de Huércal-Overa.
- Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. DOS de Huércal-Overa.
nº C/. 6.351 Banco de Murcia, sucursal de Huércal-Overa.
- Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. UNO de Vera.
nº C/. 870.022/271 Banco Español de Crédito, sucursal Vera.
- Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. DOS de Vera.
nº C/. 870.037/271 Banco Español de Crédito, sucursal Vera.
- Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Vélez-Rubio.
nº C/. 2.097-60 Banco Central, sucursal de Vélez-Rubio.
- Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Purchena.
nº C/. 720.30.709-6 Unicaja, sucursal de Purchena.
- Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. UNO de Roquetas de Mar.
nº C/. 0255 Banco de Bilbao-Vizcaya, sucursal de Roquetas de Mar formada por 16 dígitos, al igual que las cuentas de los Juzgados de la capital.
- Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. DOS de Roquetas de Mar.
nº C/. 0258 Banco de Bilbao-Vizcaya, sucursal de Roquetas de Mar formada por 16 dígitos, al igual que las cuentas de los Juzgados de la capital.
- Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. UNO de El Ejido.
nº C/. 0250 Banco de Bilbao-Vizcaya, sucursal de El Ejido. Formada por 16 dígitos, al igual que las cuentas de los Juzgados de la capital.
- Juzgado de Primera Instancia de Instrucción núm. DOS de El Ejido.
nº C/. 0240 Banco de Bilbao-Vizcaya, sucursal de El Ejido. Formada por 16 dígitos, al igual que las cuentas de los Juzgados de la Capital.

**CODIFICACION DE LAS DISTINTAS CLASES DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES MAS HABITUALES.
CODIFICACION IGUAL PARA TODO EL TERRITORIO NACIONAL**

- | | | |
|---|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> 10 Asuntos civiles indeterminados. 11 Exhortos civiles 12 Apelaciones civiles 13 Juicios Verbales 14 Juicios de Cognición 15 Declarativos menor cuantía 16 Declarativos mayor cuantía 17 Ejecutivos 18 Procedimiento sumario hipotecario 19 Procesos del artículo 41 de la Ley Hipotecaria 20 Arrendamientos Urbanos. Procedimiento Ordinario 21 Arrendamientos Urbanos. Procedimiento Especial 22 Desahucios 23 Apelación Desahucios 24 Otros procedimientos Ley de Arrendamientos Urbanos 25 Arrendamientos rústicos. Procedimiento ordinario 26 Arrendamientos rústicos. Legislación especial 27 Otros en materia de arrendamientos 28 Impugnaciones de acuerdos en materia de propiedad horizontal 29 Otros procedimientos de propiedad horizontal 30 Medidas provisionales 31 Juicios de alimentos 32 Separaciones 33 Divorcios | <ul style="list-style-type: none"> 34 Nulidades 35 Procedimientos de modificación del convenio de medidas judiciales 36 Paternidad 37 Menores 38 Registros Civiles 39 Otros del derecho matrimonial y de familia 40 Declaración de herederos ab intestato 41 Juicios de testamento ab intestato 42 Otros en materia sucesoria 43 Interdictos posesorios 44 Interdictos de obra nueva 45 Interdictos de obra ruinosa 46 Retractos 47 Consignación rentas jurisdicción voluntaria 48 49 Otros expedientes de jurisdicción voluntaria 50 Quita - Esperas 51 Suspensión de pagos 52 Concurso de acreedores 53 Quiebras 54 Otros de materia concursal 55 Asuntos incoados en los tribunales marítimos permanentes 56 Recursos ante el Tribunal Marítimo Central 57 58 | <ul style="list-style-type: none"> 59 Otros asuntos de la Jurisdicción de Marina 60 Reclamaciones laborales de cantidad. 61 Reclamación por despido 62 Reclamación de la Seguridad Social 63 Procedimientos de conflictos colectivos 64 Ejecución de Sentencias laborales 65 Recursos laborales de suplicación 66 Recursos de casación laborales 67 Expedientes laborales de consignación 68 69 Otros en materia laboral 70 Asuntos penales indeterminados 71 Diligencias penales previas 72 Diligencias preparatorias 73 Procedimiento especial Ley 10/80 74 Procedimiento Abreviado 75 Sumarios 76 Juicios de Faltas 77 Apelaciones de Juicios de Faltas 78 Ejecutorias penales 79 Exhortos penales y comisiones rogatorias 80 Recursos de casación 81 Recursos de queja 82 Recursos de revisión 83 Recursos de reforma 84 Recursos de reforma 85 Recursos contencioso administrativos 86 Recursos de amparo 87 Recursos de inconstitucionalidad 88 Asuntos de jurisdicción militar 89 Otros recursos |
|---|---|--|

ASAMBLEA DE DECANOS

La Asamblea de Decanos celebrada en Santiago de Compostela el día 26 de noviembre de 1993 adoptó los siguientes acuerdos en relación a la "Intervención de la comunicación de presos" y a la "Participación de los Abogados en los programas llamados *"reality show"*.

INTERVENCION DE LA COMUNICACION DE PRESOS

El Estado de Derecho que la Constitución proclama es incompatible con cualquier tipo de escuchas y especialmente con la intervención en las comunicaciones entre el cliente y su abogado para la preparación de su defensa.

Al tener conocimiento la Asamblea de Decanos de que, según informe del Centro de Investigación y Criminalística de la Guardia Civil, al menos en la prisión de Alcalá-Meco, existen en todos los locutorios o cabinas, incluidas las destinadas a la comunicación de los internos con sus Letrados, micrófonos ocultos e instalaciones de grabación que pueden ser activadas en cualquier momento, ha de expresarse la más radical repulsa a tan grave intromisión en la indispensable confidencialidad con la que ha de desarrollarse la preparación de la defensa, como exigencia del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

El mantenimiento de este tipo de instalaciones pugna con la libertad con la que el cliente ha de

poder confiarse a su abogado para que ésta pueda cumplir con su deber.

Por ello la Asamblea de Decanos, en aras del respeto al pleno Estado de Derecho, exige a los Poderes Públicos la eliminación inmediata de tales prácticas y mecanismos.

PARTICIPACION DE LOS ABOGADOS EN LOS MEDIOS DE COMUNICACION SOCIAL

Ante la frecuencia con que vienen apareciendo abogados en determinados programas de los llamados *"reality show"* en términos que deterioran gravemente el derecho de defensa de los afectados y la dignidad de la profesión y de la Justicia, la Asamblea de Decanos ha acordado por unanimidad, reclamar la atención de los Sres. Decanos y de las Juntas de Gobierno de los Colegios de Abogados que ellos presiden sobre la necesidad de velar por la máxima corrección y pureza en el ejercicio del derecho de defensa.

En relación con todo ello, encarecer a cuantos ejercen nuestra profesión que, sin perjuicio del máximo respeto a la libertad de información, eviten comparecer y participar ante los medios de comunicación en términos que afecten, condicionen o puedan erosionar tanto el ejercicio de ese derecho de *"defensa con todas las garantías"*, como la propia dignidad de la Justicia y de quienes la servimos.

NUEVA JUNTA DE GOBIERNO

Como consecuencia de las dimisiones de miembros de la Junta de Gobierno, producidas en la Junta General Extraordinaria celebrada el día 29 de julio de 1993, y habiendo quedado únicamente cubierto el cargo de Decano, el Consejo General de la Abogacía completó la Junta de Gobierno de forma provisional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77,1 del Estatuto General de la Abogacía Española. Los designados tomaron posesión de sus cargos el día 29 de septiembre de 1993 y convocadas las elecciones por dicha Junta de Gobierno provisional para cubrir los ocho cargos vacantes para el día 15 de noviembre de 1993, se presentó una

sola candidatura para los ocho cargos, siendo proclamado electos los siguientes candidatos que tomaron posesión de sus cargos el día 16 de noviembre de 1993:

<i>Diputado 1º</i>	D. Guillermo Lao Lao
<i>Diputado 2º</i>	D. Federico Soria Bonilla
<i>Diputado 3º</i>	D. Luis Docavo Alberti
<i>Diputado 4º</i>	D. Manuel Sánchez Berenguel
<i>Tesorero</i>	D. José M. de Torres-Rollón Porras
<i>Contador</i>	D. Francisco Javier Torres Viedma
<i>Bibliotecario</i>	D. José Manuel Ochoa Meseguer
<i>Secretario</i>	D. José Pascual Pozo Gómez

ESCUELA DE PRACTICA JURIDICA

El día 1 de noviembre de 1993 tuvo lugar el acto de inauguración del II Curso de la Escuela de Práctica Jurídica del Colegio de Abogados de Almería. Se inició el acto con unas palabras del Director de la Escuela Guillermo Lao Lao, Diputado 1º de la Junta de Gobierno. A continuación el decano del Colegio Ramón Muñoz Sánchez hizo la presentación del Excmo. Sr. D. Luis Portero García, Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que pronunció una conferencia sobre "Tutela Judicial Penal". Esta conferencia fue organizada dentro del marco del Convenio de colaboración firmado el día 10 de abril de 1992 entre la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada y el Colegio de Abogados en sesión pública de la Real Academia cele-

brada en el Salón de Actos del Colegio de Abogados. Ocuparon la presidencia del acto junto con el decano del Colegio, el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el Presidente y el Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial y varios miembros de la Junta de Gobierno del Colegio.

Las clases se iniciaron el día 22 de noviembre de 1993 y continuarán hasta el día 30 de mayo de 1994 los lunes, martes y jueves de 20 a 22 horas.

Cerró el acto el Decano del Colegio de Abogados en representación del Excmo. Sr. Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada que por enfermedad no pudo asistir a dicho acto.

ACCESO AL EJERCICIO DE LA ABOGACIA

El Consejo General de la Abogacía, siguiendo acuerdos adoptados en Asambleas de Decanos, está gestionando en el Ministerio de Justicia la regulación del acceso al ejercicio de la Abogacía en España. Una comisión mixta integrada por representantes de la Abogacía y del Ministerio de Justicia trabaja en un proyecto de Ley de acceso a la Abogacía. España es la única nación dentro de la Unión Europea en la que se permite al Licenciado en Derecho acceder al ejercicio de la Abogacía sin más exigencia que la de tener el título de Licenciado en Derecho. Se trata de una antigua pretensión de

la Abogacía Española que tuvo su última manifestación más apremiante a finales del año 1985, cuando se entregó al Ministerio de Justicia un borrador de proyecto de Ley que regulaba la pasantía y que determinó una imcomprensible avalancha de colegiaciones en los diversos Colegios de Abogados, pero nunca más se supo de dicho borrador hasta tiempos actuales en que se vuelve sobre esta necesidad, no obstante la continuada insistencia del Consejo General de la Abogacía para que se regule el acceso a la profesión.

Luis Morón Gnecco

Recordando a Gabriel Alcoba Enríquez

Una llamada telefónica. Una creencia. Una petición tras ella. "Luis, pensamos que quien mejor debía conocer a Gabriel Alcoba entre los Colegiados, eres tú. Te agradeceríamos algo en su recuerdo".

No podía negarme. Mediaban dos poderosas razones: atender al Decano, y rendir un sentido recuerdo, para homenaje póstumo a un amigo y compañero, que posiblemente nadie conoció mejor que yo, ni desde tanto tiempo.

En efecto, fuimos compañeros en el Colegio de Segunda Enseñanza de Berja, que conocimos siempre como el "Colegio de D. Aguilino". Fueron los años inmediatamente anteriores al año 1936, uno o dos.

Permitidme que os cuente. Como los estudiantes de aquella época no conocíamos la televisión, no utilizábamos la radio, ni había ninguno de los entretenimientos de ahora, la forma de divertimos era muy distinta. Nosotros nos enviciamos en una muy curiosa, que los jóvenes ni siquiera habrán oído: rajar cañas dulces.

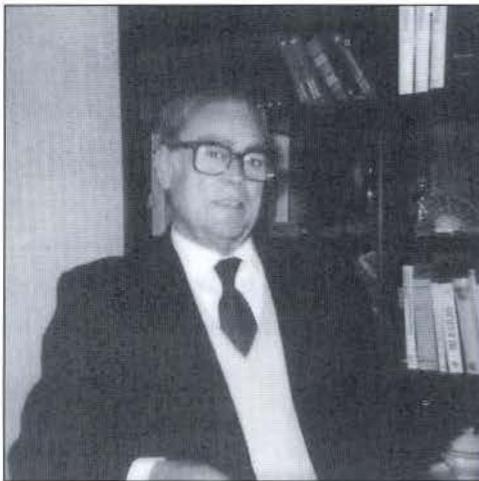
Cuando salíamos del Colegio, si por fortuna disponíamos de unas cuantas "perragordas" –lo que no era tan fácil– nos reuníamos en la Plaza de Berja, donde había en determinadas épocas del año haces de cañas dulces colocadas en forma de tienda india, para poder elegir a simple vista, y con un cuchillo, competíamos en habilidad tratando de rajar la caña que pendía vertical de la otra mano. El que rajaba más trozo era el ganador. Y pagaba el otro.

La suerte era alterna. Pero había "picado nuestro amor propio" y competíamos en noble rivalidad –participando alguna vez también Pepe Alcoba–. Esta rivalidad, dentro de la corrección y las buenas maneras, se iba a proyectar después, ¡quién lo iba a decir! en el Foro.

Yo empecé antes que Gabriel a estudiar Derecho. Quizá un par de años. En Granada nos veíamos con cierta frecuencia. Incluso coincidimos algún domingo en una partida de póker que organizaban unos amigos en la calle San Matías.

Terminada la Licenciatura Gabriel se decidió a ejercer la Abogacía antes que yo. Me fui a Madrid, y de paso por Berja –mi ruta forzosa–, el año 1950 nos entrevistamos, como lo hacíamos cuando era posible. Estaba entusiasmado, había ganado un asunto de Adra, uno de los primeros pleitos que dirigió, sobre un tema quiero recordar, relacionado con la compensación.

Su entusiasmo y euforia prendió en mí, de tal suerte que tomé la determinación de ejercer en Berja, y no en Madrid como fuera mi primer propósito. A tal decisión contribuyó de manera poderosa Gabriel Alcoba, si bien también influyó otro Abogado de más edad, D. Nicolás Morón.



Hemos ejercido la Abogacía en el Juzgado de Berja, durante más de cuarenta años. En el Boletín Informativo del Colegio "Sala de Togas" nº 11, Agosto de 1991 en el espacio "Galerías" escribe Gabriel Alcoba:

"... Comencé a ejercer como Abogado, compitiendo con excelentes compañeros, de los que siempre aprendí (yo añadido: y a los que también enseñaste) y con los que afortunadamente nunca he tenido conflicto personal".

Es cierto. Rigurosamente cierto.

Gabriel Alcoba siempre ha sido una persona pacífica, agradable y nada conflictivo; equilibrado en su saber estar y estilo de vida. Jamás le ví violentarse con nadie. No obstante sabía mantener criterios y disentir

cuando debía.

A pesar de estar siempre "enfrente" en el Juzgado, nunca tuvimos el menor "enfrentamiento".

Dejadme que os relate un incidente que se originó en el Juzgado Comarcal de Berja, que por las veces que me lo recordó y con el regocijo que lo hizo, merece que os lo cuente. Celebramos la comparecencia en un juicio verbal, y el Secretario (D. Juan López) dictaba a un auxiliar principiante con "puntos y comas" el encabezamiento del Acta: Ante S. Sª y de mí el Secretario comparecen "dos puntos" D. Miguel Megía del Castillo y D. Luis Morón Gnecco. Como yo estaba detrás del que escribía, vi que los dos puntos los puso con todas sus letras, sin usar el signo ortográfico, por lo que respetuosamente interrumpí el acto para dejar constancia de mi protesta. El gesto sirvió de festejo y a Gabriel le hizo tanta gracia que lo ha recordado siempre que fue oportuno.

Desde que adquirió el compromiso interno de ejercer la Profesión, Gabriel Alcoba lo ha venido haciendo con absoluta dedicación y responsabilidad. Con vocación ilusionada y con gran amor a la Abogacía y sus instituciones con ella relacionadas fue el único Letrado que adquirió el lote de Sellos de la Mutualidad que yo intenté distribuir entre todos como Delegado.

Durante algún tiempo compartió su profesión y la política, fue siempre más Abogado que político.

Gabriel Alcoba, con la limpia estela de su conducta, ha dejado muy alto el pabellón de nuestra Profesión, y ahí queda su Bufete que atendió hasta el final de sus días, con la pulcritud y conocimientos atesorados durante más de cuatro décadas.

Su prestigioso Despacho lo van a heredar sus dos hijos, Abogados ejercientes, en los que se aprecian esas cualidades y comportamientos que adornaron la trayectoria de su padre por el mundo del Derecho y del compañerismo profesional.

J. M. Requena

Evocación a José Manuel de Torres Rollón

Nacía agresivo el año 1994 con la noticia del gélido y despiadado hachazo que derriba a José Manuel de Torres Rollón y nos deja huérfanos del compañero y del amigo, de un primus inter pares, brillante e insustituible, de la abogacía almeriense.

Habrà, ojalà, quien pueda llegar a hacerlo tan bien como él, pero es claro que nadie lo hará igual, con esa personalidad única e inimitable, aglutinando a la más fina sensibilidad y profunda pericia jurídica, una exquisita, afectuosa, cordial y sencilla relación con los colegas, los justiciables y los justiciadores, amistosa siempre que existiera rectitud y respeto, dura e intransigente cuando vislumbrara siquiera la iniquidad; la injusticia fue su natural enemiga, centinela del desafuero, centinela del gallo más diligente, lo encuentras temprano para consuelo de los colegas agobiados por el litigio de turno, camarada ante, en, con y frente a los Tribunales y siempre fiel y seguro cómplice contra los abusos, las prepotencias y las tropeías. Quien nos habrá de valer.

Tantas cosas me evocan este reciente y ya efímero pasado impregnado de la presencia y recuerdo del maestro y amigo que es imposible olvidar, a cada instante, la dolorosa e imposible idea de su ausencia, por una y última vez, descortés, sin despedidas, y somos muchos los que tendremos que esperar del cielo alguna gracia, que nos permita encontrar la paz de los que evocan, regocijados, la ventura de su historia, hoy utópica ante esta salvaje ruptura, estimado y querido



compañero, eterno modelo del Abogado ejemplar.

Y porque los hombres son sus ideas, sólo por eso, nos queda en el desasosiego de tu evasión mundana, el consuelo de lo que no te has podido llevar, tus ideas, que cultivadas, crecidas y expendidas, jalonando tu existencia justiciera, sobreviven a la brutal poda que derribaba ayer tu apariencia, y quedan esculpidas en las demandas, en los papeles, ronroneando musiqueras en muchos oídos, clamando aún su eco por los foros, siempre por Justicia con mayúscula y subrayada, como te gusta, y enseñando bonanza.

Y porque los hombres son también sus amores, el doloroso golpe no es capaz ya de romper el ciclo espeso y seguro de tu fertilidad, y esos frutos, tus Marías Teresas, Flor, José Manuel, en primera instancia y los que aún en un segundo o más lejano plano nos hemos beneficiado y nutrido de tu sabia, y abusado de tu ciencia y paciencia, retoñaremos hasta donde nos alcance a cada cual, pero todos orgullosos, viva y fresca, la escuela, el estilo, el humor y sentido del honor que nos legaste.

Y precisamente por todo ello, porque no te puedes evadir ni la muerte te puede privar de lo que has sido ni de lo que dejaste y seguirás siendo, ante el próximo pleito, ante el próximo expediente, ante la próxima injusticia, ante el próximo y los sucesivos debates te emplazo, conmino y requiero, que tenemos que hablar de muchas cosas, maestro y amigo del alma, compañero.

J. M. Requena

JURA, PROMESA DE ABOGADOS



16.07.93 María del Mar Vergel Zea, María Dolores López Campra, Lourdes María Andújar Sánchez, Carlos María Zea Gandolfo, Decano, Francisco Ferre Cano y Francisco Campra Madrid.



23.07.93 Angela María Tara Medina, Ana María Hernández Bosquet, Constanza María Alemán Monterreal, María Teresa Rapallo Sánchez, Francisco Miguel Benete del Pino, Decano y Pedro Torres Caparrós



15.10.93 María Elena Rodríguez-Carretero Romera, Antonio José Rodríguez Vela, Rosa María Hernández Venzal, Juan Marín Valcárcel, Antonio Alférez Alférez, Decano, Miguel Mulero Pérez y Atanasio de Haro Rivas.

PERLAS JURIDICAS

SENTENCIA

En Almería, a siete de abril de mil novecientos noventa y tres.

El Ilmo. Sr. Don ... Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. ... de Almería y su partido, ha visto los presentes Autos de divorcio núm. .../1991, a instancia de la Caja General de Ahorros de Granada, representada por el Procurador Sr. ...

En el mundo jurídico se desconocía hasta hoy que las Entidades financieras pudieran solicitar el divorcio...

(BOP 23 junio 1993).

NOMBRAMIENTOS

Por O. de 29.10.93 es destinatario a la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Almería Don Miguel Blasco Paredes, para plaza de 3ª categoría.

FALLECIMIENTO

El día 8 de enero de 1994 falleció en Almería Don Federico Navarro Cormina, padre del Abogado de este Colegio Don José Luis Navarro Estevan.

“Sala de Togas” se une al dolor de dicho compañero y demás familiares por esta irreparable pérdida.



22.10.93 Fernando Amado Gutiérrez, Miguel Jesús Torre-Marín Fernández, Daniel Antonio Montiel Morata, Paulino José Carretero Leseduarte, Tránsito Dorado Ruíz, Decano y María Cristina Terres Daza.



29.10.93 Carlos Fernández-Espinar García, José Valentino Baroni Bethancourt, Antonio Edmundo Balsalobre Salvador, Julia Rubio Rodríguez, Decano, Rosa María Bernal Jiménez y María del Carmen Martínez Carrilo.



02.12.93 José Antonio Sampedro Obáñez, Enrique Jesús Marín Martínez, Juan Francisco Rodríguez Reche, Eloisa Hernández Cortés, Decano, Carmen Martínez Simón y María del Carmen Silva Sánchez.



23.12.93 María Gloria Marín González, Encarnación Franco Sabiote, Rosa María Moya Pérez, Marcos Angel Galera Navarro, José Mariano Gay López, Decano, José Bartolomé Martínez Muñoz y Salvador Aguilera Barranco.

POSESION, INTERDICTO Y CAMINO PUBLICO

José Damián Téllez de Peralta

En un artículo anterior, planteábamos la duda de legitimación interdictal respecto a situaciones de nuda propiedad y nos pronunciábamos por tal posibilidad. En Derecho italiano el nudo propietario puede tomar la iniciativa cuando el usufructuario detentador permanece inactivo frente al agresor, y Venezian cita los parágrafos 868 y 869 del C. C. alemán sobre la manera de proteger la posesión espiritualizada. Pero este criterio no es compartido por gran parte de la doctrina, entre otras cosas porque no considera al nudo propietario como poseedor, ni mediato, ni inmediato. (Así, De Castro Fernández, vg, en su estudio sobre la amplitud de la protección interdictal, Colex, 1986). Sin embargo veíamos cómo vg, la S.T.S. de 10 de Enero de 1925 sí consideraba a la nuda propietaria poseedora mediata, lo mismo que la S. de la A. P. de Murcia de 9 de Nov. de 1977, a efectos de legitimar su actuación interdictal.

Y en este artículo intentábamos, aunque tímidamente, resaltar una distinción que creíamos fundamentada entre distintas clases de posesión, entre ellas la posesión natural y la civil del art. 430 del C. Civil, en cuanto ello afectaría a la defensa interdictal de la posesión de *derechos* o cuasi posesión.

La cuestión ahora es la siguiente: ¿Cabe que un camino público sea objeto de protección interdictal "directamente" por un particular?

Tengo que pensar en los cientos de kilómetros que el INC o IRYDA hicieron en su día al amparo de sus normas colonizadoras en zonas conocidas de Almería, tras expropiar terrenos, crear Explotaciones familiares agrarias o lotes, y repartirlos, creando una infraestructura viaria que no está sólo al servicio de tales lotes, sino de la generalidad de agricultores, cediéndose muchos de tales caminos al municipio o a la provincia, y por tanto pasando a ser caminos de uso público y no privado. ¿Han de estar necesariamente defendidos "sólo" por la Administración? Porque esta pregunta me la ha hecho más de un compañero, que no se atrevía a interdictar frente a otro particular perturbados por tratarse de un camino hecho en su día por el Instituto, y que ha venido usándose públicamente.

Problemática también es la calificación de las pistas o caminos forestales, sobre si son, vg, de servicio de la Administración forestal, o se

consideran como de uso público. La legislación forestal no tiene norma específica, aunque incidentalmente se refiera a estos caminos, vg, el art. 89 del Reglamento de 30 de mayo de 1941 como obra a realizar con cargo al presupuesto, o el art. 337 del Reglamento de Montes, b) que se refiere a obras de mejora en caminos de saca, o el más reciente, art. 68 de la Ley 2/92 de 15 de junio, Ley Forestal de Andalucía, que permite limita-

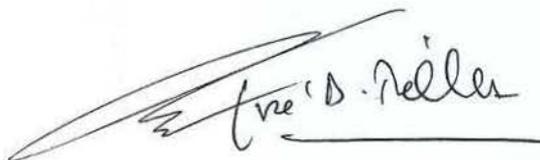
ciones de tránsito, temporales o permanentes.

No existiendo disposición expresa hay que considerar que un camino o pista forestal tendrá el carácter del Monte de que forma parte (Art. 334.3 del CC), y como el art. 11 del Reglamento de Montes establece que los montes "públicos" tienen la condición jurídica de bienes "patrimoniales", por consiguiente son de propiedad privada del Estado o Entidad a que pertenecen. Por tanto a tenor del art. 345 del CC. los montes por su calidad de bienes patrimoniales tienen la consideración de bienes de propiedad privada. (Para que los montes públicos sean además de "dominio público" se requiere afectación por acuerdo específico del Consejo de Gobierno, previo expediente: art. 21 de la Ley Forestal Andaluza).

En resumen, teniendo en cuenta que los caminos o pistas forestales en general son accesorios a los montes por donde discurren, y teniendo éstos carácter de patrimoniales, los referidos caminos o pistas están destinados al servicio del monte en que se encuentran, y sin que puedan por lo tanto ser destinados al uso público, sin perjuicio de que puedan constituir servidumbres de paso inscritas registralmente, o que por necesidades justificadas se cedan como pista o camino de paso a las Diputaciones o Ayuntamientos, haciendo constar que se hace una mera cesión del derecho de paso o uso sobre tal camino, cuyo dominio sigue siendo el Estado o Entidad propietaria del Monte. En este caso pasa a ser camino de uso público, distinto de camino de dominio público, porque es el suelo y no el tránsito el que da carácter a la vía.

También aquí cabe preguntarse si un particular, directamente afectado por actos de otro, puede directamente interdictar para recuperar un derecho de paso, en caso de silencio de la Entidad propietaria del monte, vg.

Debemos reconocer que la no susceptibilidad de interdictar en co-



sas de dominio o uso público es criterio bastante arraigado. Citaremos tres sentencias en tal sentido.

Primera. S. de 3 de Diciembre de 1975, A.P. de Tarragona. "De admitirse la naturaleza jurídica del camino, comprendida en el art. 343 del CC., quiebra toda defensa interdictal de la posesión por desaparecer la figura del poseedor en cuanto los bienes de dominio público (Estado) o de uso público (Provincia, Municipio) no son susceptibles de apropiación, siendo sus características esenciales ser inalienables, imprescriptibles e inembargables; si bien debe hacerse una distinción entre verdadera vía pública y el paso de gente en suelo privado, *"es el suelo y no el tránsito el que da carácter a la vía,"*... de ahí que el continuo paso de los vecinos de un pueblo no crea un estado posesorio para el municipio, éste no tiene ánimo de poseer sino cuando congregado legítimamente y con deliberado consejo hace algo... y aunque esta calificación de bien público solamente viene at2 3

ribuida por la administración, evidencia claramente que el interdictante no se considera poseedor del citado camino, actuando sobre el mismo como un vecino más de la urbanización donde está enclavado y no por el ejercicio de un acto extremo e independiente, que caracteriza la posesión susceptible de protección interdictal".

Segunda. S. de 3 de Noviembre de 1977. A. P. de Santander. "Los bienes de uso público, como son los caminos, al no ser susceptibles de apropiación, tampoco pueden ser objeto de posesión (art. 437 del CC.), con lo cual falta o no se da el primer y principal requisito, que según el art. 1.652 de la LEC. condiciona el ejercicio de esta clase de acciones posesorias, porque de la protección interdictal quedan excluidas aquellas relaciones de "hecho" *"entre el hombre y la cosa o el derecho"* cuando aquél actúa, no en virtud de facultades propias, sino delegadas, pero sin que estas facultades procedan de título jurídico alguno que permita poseer en nombre propio y exclusivo, como ocurre cuando se posee en nombre de otro (servidor de la posesión), en precario, por actos clandestinos o meramente tolerados, y cuando el disfrute recae sobre bienes públicos o de uso público, incompatibilidades con el ejercicio de los derechos reales, siempre de privativa pertenencia, en los cuales se es poseedor del derecho porque se es titular del mismo, carácter y condición que no concurre en el que *"utiliza"* los bienes de uso o de dominio público, respecto de los cuales aquél carece de *"titularidad"*.

Tercera. S. de 2 de Julio de 1978, A.P. de Badajoz. "Siendo bienes de dominio público los destinados al uso público, entre los que se encuentran los caminos y los que sin ser de uso común estén destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, cuando sean bienes del Estado, provincia o Municipio, y los restantes, de índole patrimonial o de propiedad privada (arts. 333, 338 a 345 del CC.), y siendo solamente objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación -art. 437 del CC.- es evidente que quedan al margen del ámbito de posesión las cosas que estén fuera del comercio de los hombres, como son las comunes mientras estén afectadas al fin público, y

tratándose de caminos públicos los accesos a la finca de la actora, y por tanto de uso público y no privado; se excluye en consecuencia su posesión por los particulares, ya que no consta que en el presente caso aquella señora tenga posesión *"exclusiva"* de los mismos, de todo lo cual se desprende la inviabilidad del interdicto de recobrar o retener la posesión, que está configurado por la Ley en aras de la protección de los intereses privados".

En estas tres sentencias creo que están recogidos los argumentos básicos para oponerse a esta posibilidad interdictal en defensa del camino de uso público por los particulares. Pero nosotros nos seguimos haciendo la pregunta inicial, no tanto por la posesión de la *"cosa como del derecho, y no tanto por la posesión civil como por la posesión natural"*, que es precisamente el hecho del disfrute de un derecho, sin más requisitos.

Porque no faltan Sentencias, para analizar el ámbito de la protección, como vg. la de 30 de marzo de 1981 de la A.P. de Gerona, que parten para esta defensa interdictal de la pertenencia del derecho *"como suyo"*, posesión civil que creemos que no debe ser exigible a ultranza, porque el Código protege a *"todo poseedor"*, y tampoco se debe restringir arbitrariamente el ámbito protector. "Si bien es cierto que el ámbito de protección de la acción interdictal, ejercitada, se extiende no sólo a la posesión o a la tenencia de las cosas, como determina concretamente, el art. 1.651 de la LEC sino también a la de los derechos, porque no en vano se incluyen en la definición del instituto jurídico de la posesión, que lleva a cabo el art. 430 del CC el disfrute de éstos; que entre estos derechos, se incluyen los de naturaleza real; y que pueden comprenderse, entre ellos, las servidumbres continuas o aparentes y las discontinuas, entre las que se halla la de paso; sin embargo, también lo es que no puede forzarse una interpretación favorable, a la extensión a ultranza, de la protección interdictal, con relación por ejemplo, a las servidumbres de paso, sobre todo cuando con ella se pretende que se extienda ya no sólo al concreto *"derecho"*, sino también al *"ejercicio de hecho del mismo"*, con independencia de si dicho derecho pertenece o no *"a quien lo ejercita como suyo"* dado que no puede olvidarse que estos derechos reales son limitativos del dominio, a la vista de lo dispuesto en el art. 530 del CC, y que éste, en todo caso, se presume libre, mientras no se acredite su limitación". Nuestro caso no es el de la servidumbre, por supuesto, en que la sentencia, bien fundada, se apoya, pero es que en esta sentencia también se parte, desde otra óptica, de una limitación quizá excesiva, si se generaliza, ya que la defensa estrictamente posesoria es más amplia que la del propio derecho (y por eso no sólo se protege una servidumbre de vistas constituida, sino también el puro hecho de disfrutar de luz y vistas). Pero esto es otra cuestión que ahora no hace al caso. Sigamos.

Antes de pronunciarnos sobre la inicial pregunta conviene recordar que *"la acción interdictal tutela la posesión de su más amplio concepto, que comprende tanto la posesión civil como la natural..."*. (S. A.P. Guadalajara, de 29 de Octubre 1974), que la posesión natural es simplemente *"tenencia de una cosa o disfrute de un derecho"* (art. 430), y que *"la*

amplitud para el ejercicio de esta acción posesoria es la necesidad social de proteger el mayor número posible de situaciones de hecho, evitando las alteraciones del orden jurídico que se producirían si... tuvieran necesidad... de acudir al ejercicio de la acción declarativa" (S. S. A.P. Gerona de 22 de Diciembre de 1973 y 25 de Marzo de 1978), por lo que "debe admitirse la posibilidad amplia de posesión de los derechos a efectos de la protección interdictal" (S.A.P. de Granada, de 9 de Mayo de 1970), ya que "no recogido por el C. Civil el concepto de la cuasi posesión, pues su art. 430 no establece distinción alguna entre la posesión de cosas y de derechos, a ésta serán también aplicables las normas relativas al amparo de la situación posesoria" (S. A. T. de La Coruña de 6 de Febrero de 1965), admitiéndose que "bienes no patrimoniales se insertan en el art. 333 del C. C., siempre protegibles, pues toda posesión, sea de cosa o de derecho, lo es..." (S.A. de S. C. de Tenerife, de 18 de Marzo de 1967).

No obstante, recuerda De Castro Fernández que existen límites de la tutela interdictal a los derechos de naturaleza "real", puesto que "mientras la mayor parte de la doctrina y la mayor parte de los organismos judiciales competentes admiten esa protección cuando se trata de derechos reales, discrepan en cambio en lo que se refiere a los derechos de "obligación", donde en verdad y salvo aislados ejemplos espectaculares, siempre se ha venido mirando con desconfianza, cuando no con ostensible criterio negativo, su extensión al área de influencia de los mismos" (S. A. P. de Valladolid de 15 de Febrero de 1972), porque "extender el concepto posesorio a la titularidad de un derecho personal sería equipararle incorrectamente al real" (S. A. P. de Cádiz de 4 de Abril de 1970) y "a la vista del art. 437 del C. Civil, la doctrina más generalizada es la que reduce el objeto de la cuasi posesión meramente a los derechos "reales", que son los genuinamente apropiables y susceptibles de ejercicio estable y directo" (S. A. T. de Sevilla de 9 de Marzo de 1967).

Sin embargo ocurre que existe posibilidad de la protección interdictal en ciertos supuestos de derechos de obligación, o derechos reales especiales o "atípicos", pudiendo "en consecuencia afirmarse que en nuestra patria ya es actualmente *ius receptum* la solución afirmativa a favor de la protección posesoria sobre derechos personales... que determinó en definitiva, que el interdicto de retener y recobrar la posesión con base en la presunción inatacable... de que toda posesión actual es *prima facie* legítima, ampara contra cualquier violencia civil a todo género de posesión, y por ende a la de los derechos "personales" (S. de la A. T. de La Coruña de 27 de Marzo de 1967), estimándose la demanda interdictal en el "derecho de suministro" constante de agua a las referidas "fuentes públicas" del Ayuntamiento de Llerena (S. A.P. de Badajoz de 29 de Abril de 1972), por lo que "no existe inconveniente alguno en ampliar la protección sumaria a los supuestos de posesión de derechos obligacionales o de cualquier clase, siempre y cuando el objeto posesorio sea susceptible de apropiación como determina el art. 437 del C.C. aunque entendida la misma no en el sentido riguroso del art. 333, sino en el de independencia, o sea, cuando exis-

ta relación de sujeto y objeto y la misma tenga una apariencia jurídica exterior e independientemente, tesis no predicable con carácter de generalidad absoluta..." (S. A. P. de Burgos de 25 de Octubre de 1971), y basándose, vg, en ese amplio criterio de la protección de los derechos poseibles, aunque no sean reales, la A. P. de Huelva en S. de 24 de Enero de 1970 da lugar a la demanda interdictal para recobrar "el derecho de pesca en un río".

Pese a todo, en líneas generales, no se tutela una pretendida posesión sobre bienes de uso público, a no ser que haya precedido desafectación, o que se dé la defensa del aprovechamiento entre concesionarios, ya que vg, respecto a la "calle", resultaría muy discutible, doctrinalmente, la viabilidad de la acción interdictal, la que solo protege derechos privados y no derechos públicos subjetivos, defendibles en vía contencioso-administrativa" (S. A. P. de Alicante de 10 de julio de 1974), y "tal posesión puede ganarse desde ese momento y por la reiteración de actos directos, públicos y pacíficos en tal sentido durante el plazo legal suficiente para su pérdida por el titular, tal como establece el art. 460 del C.C.... como bienes de uso público que fueron desafectados de tal uso" (S. de la A. P. de Cádiz de 4 de Diciembre de 1974). También respecto a un "camino vecinal" y "por lo tanto de uso público y no privado, según el art. 334 del C.C. que queda fuera del comercio, no siendo susceptible de posesión particular... se admite por la doctrina la protección interdictal al tenedor de cosas públicas contra la perturbación o el despojo proveniente de otro particular cuando los bienes hayan sido desafectados de su fin (S. de 26 de enero de 1928), por todo lo cual, mientras las cosas estén afectadas a un uso público y no privado no puedan estar protegidas por las acciones interdictales" (S. de la A.P. de Bilbao de 7 de Marzo de 1970). (En similares términos la A.P. de P. de Mallorca de 14 de Septiembre de 1970), porque son notas definitivas su inalienabilidad e imprescriptibilidad y "sin que la utilización más o menos frecuente por particulares de estas vías públicas pueda entrañar una posesión de hecho autónoma, excluyente, y actual, que es la única verdaderamente protegida por los cauces del interdicto" (S. de la A. P. de Huelva de 16 de Octubre de 1969).

Hasta ahora hemos visto "jurisprudencia menor", de las Audiencias. ¿Y el Tribunal Supremo, qué dice?

Con esto llegamos a la cuestión clave, porque recordemos que no se trata tanto de reclamar la posesión de la cosa, del "camino" cuyo carácter público esté suficientemente acreditado, sino "el derecho a continuar pasando por él", es decir del derecho de su "utilización", del que se vean privados o por lo menos perturbados sus concretos usuarios.

Tengo a la vista una sentencia de la A. P. de Badajoz (Sec. 2ª) de 27 de Abril de 1992, de la que es ponente el Sr. Juan Peces, que creo de mucho interés porque afirma que la temática enunciada —la protección interdictal del derecho a utilizar los caminos públicos— ha sido abordada indirectamente por dos sentencias del Tribunal Supremo, a saber, una de 11 de Abril de 1898 y otra de 7 de Octubre de 1982. ¿Qué dicen estas dos Sentencias? Veámoslo.

En la Sentencia de 11 de Abril de 1898 se dice lo siguiente: "Así lo proclamó (con acierto) la sentencia recurrida cuando afirmó que lo único que se pudo alcanzar convicción fue de la realidad del camino disentido, no de su propiedad, que no corresponde a ninguno de los litigantes, *"porque se trata de un camino público"*, pero que fue utilizado desde tiempo inmemorial por los causantes de los actores, por éstos mismos y por todos los que quisieron tener acceso a la playa, o como medio para llegar a sus propios fundos sin tener que atravesar los colindantes, siendo *"ese derecho al uso y utilización del camino lo único que se reclamó"*, no como dueños ni poseedores en concepto de tales, *"pues lo eran simplemente de tal derecho"*, "sino sólo en cuanto suponía el medio o base material para su ejercicio, del que se veían privados por la ocupación arbitraria de la demandada". Es decir que la sentencia transcrita deja claro que una cosa es el Derecho de propiedad, e incluso la posesión, —que corresponde a los particulares en el caso de los caminos públicos—, y otra muy distinta el derecho a la utilización de tales caminos, como medio o base material para acceder a un fondo, en el caso que se ocupaba, una cantera.

La sentencia de 7 de Octubre de 1982 insiste y reitera la doctrina aquí expuesta, que contiene la sentencia primeramente citada. En dicha Sentencia se dice entre otras cosas, lo siguiente: "que los particulares pueden pretender de los Tribunales la declaración de ser un terreno de uso público al efecto de ejercitar los derechos civiles que le competen": añadiendo dicha Sentencia "que el derecho a utilizar un camino público es susceptible de apropiación a los efectos del art. 437 del Código Civil". La Sentencia transcrita en alguno de sus párrafos es clara y precisa "el derecho a utilizar un camino público es susceptible de apropiación a los efectos del art. 437 del Código Civil". En definitiva, lo que esta Sentencia viene a decir es que el Derecho a seguir utilizando un camino, es susceptible de protección interdictal, lo cual es lógico, pues lo contrario equivaldría a consagrar el imperio de las vías de hecho, obligando —como muy bien dice el Juez *a quo* en su modélica sentencia— a los particulares que se vieran privados de utilizar un camino público del que se han visto privados por la acción unilateral de un particular, a que la Administración reaccionara, lo que no siempre ocurre, privando así a dicho particular de la defensa interdictal".

Es evidente que ante ciertas vías de hecho perturbadoras de nuestro uso —en aquel caso se trataba, parece, del estrechamiento del camino, y aunque existía un espacio de unos cuatro metros entre la valla y una pared colindante, el espacio era intransitable por los múltiples peñascos que había en él— su restablecimiento constituye el verdadero objeto del interdicto, aunque el mismo recaiga sobre un camino público.

Como conclusiones se prodrían intentar:

Primero. La distinción entre posesión natural y posesión civil no es ociosa e intrascendente, como se ha afirmado en

ocasiones por la jurisprudencia o la doctrina. Desde el momento en que se protege a todo poseedor por el art. 446 del C. C., se protege al mero poseedor natural que siempre viene "disfrutando de un derecho". Y no hace falta que esa posesión sea civil, "como suya" en ningún grado de titularidad, porque no se trata aquí de usucapir. Se trata de proteger precisamente el ejercicio de hecho de un derecho.

Segundo. No existe inconveniente en ampliar la protección sumaria a los supuestos de derechos obligacionales o de "cualquier clase", siempre y cuando el objeto posesorio sea susceptible de apropiación como determina el art. 437 del C. Civil, en el sentido de independencia, o sea, cuando exista relación del sujeto y objeto y la misma tenga una apariencia jurídica exterior e independiente, cuestión a matizar en cada caso concreto. (Si así lo reconocía la A. P. de Burgos el 25 de Octubre de 1971, la Sentencia del T. S. de 7 de Octubre de 1982 reconocía que el derecho a utilizar un camino público es susceptible de apropiación a los efectos del art. 437 del C. C.).

Por tanto, es necesario que la defensa interdictal se limite a aquellos casos que puedan presentar una apariencia jurídica externa que se muestre con independencia del derecho mismo, apariencia que en este caso se manifestaría en el paso por el camino público, al que, además, se tiene derecho, por el mero hecho de ser de uso público.

Tercero. Como no se trata de la posesión "del camino", sino de la posesión del "derecho a la utilización del camino", se trata de una cuasi posesión, no de un derecho plenamente configurado, pero inserto en todo caso en el art. 430 del C. Civil, y que no requiere en modo alguno de ninguna desafectación previa de tal uso público, antes al contrario, por no estar desafectado es derecho utilizable de hecho por los usuarios, ya que en otro caso estaríamos ante otro supuesto diferente, de derecho real o servidumbre sobre cosa ajena.

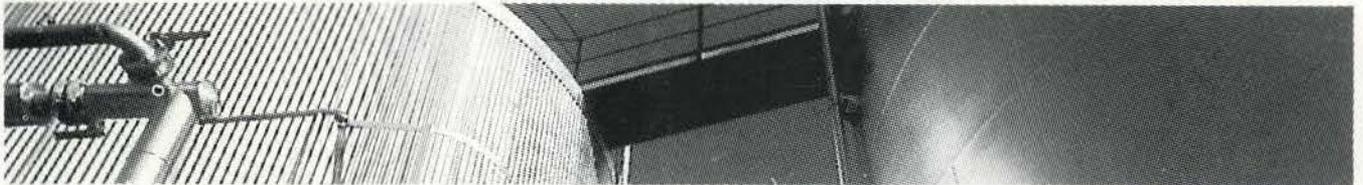
Como recuerda la S. de la A. P. de Palma de Mallorca de 11 de Mayo de 1973 "todas las cosas y derechos susceptibles de apropiación y disfrute con carácter inmediato e independientemente pueden ser objeto del interdicto de recobrar, sin que en ningún caso las especiales circunstancias que pudieran concurrir en relación con el *título o causa originaria* de esa posesión o *disfrute* del derecho puedan constituir impedimento alguno para privar de la defensa interdictal".

Se entiende la defensa interdictal, naturalmente, con independencia de la jurisdicción penal al poder constituir el hecho impeditivo un delito o falta de coacciones, y salvo que sea una Resolución de la Administración la que impida el ejercicio, en cuyo supuesto el procedimiento utilizable sería el contencioso-administrativo correspondiente (S. de la A. P. de Cádiz de 4 de Diciembre de 1974).

Estas notas, como todas, se ofrecen a la consideración de otros criterios que puedan estar mejor fundados.

Almería, Marzo de 1993.

Aquí está Unicaja



Apoiando las iniciativas de la gente.
Impulsando la industria, la agricultura, la pesca.
Con una gestión profesional capaz de dar respuesta a cualquier demanda.
Con más de 750 oficinas y 350 cajeros automáticos a su disposición.

La primera entidad financiera de Andalucía.

