

Jurisprudencia
Causalidad laboral del ictus cerebral sufrido por un comercial 12



Tribuna
Obligaciones tributarias conexas: una teoría sobre su génesis 14

sumario

- **Doctrina**
Cómo y de la mano de quién se fundó por España el Derecho en Norteamérica hace hoy 500 años
Enrique SÁNCHEZ GOYANES 1
- **Jurisprudencia**
Nulidad por abusiva de la cláusula que fijaba el denominado IRPH Cajas como índice de referencia aplicable para determinar la remuneración del préstamo hipotecario 11
El TS confirma la condena por prevaricación de la Magistrada que acordó arbitrariamente el precinto de una discoteca y favoreció a un «amigo íntimo» nombrándolo administrador judicial 11
Se reconoce la causalidad laboral del ictus cerebral sufrido por un comercial por la situación de estrés sufrida en el trabajo 12
- **Tribuna**
Las obligaciones tributarias conexas: una teoría sobre su génesis
Javier GÓMEZ TABOADA 14

DOCTRINA

LA LEY 6291/2014

Cómo y de la mano de quién se fundó por España el Derecho en Norteamérica hace hoy 500 años

Enrique SÁNCHEZ GOYANES

Doctor en Derecho. Abogado. Miembro del Consejo de Formación de La Ley

A Miguel de la Quadra-Salcedo, por su respaldo para hacer luz sobre los hechos y la figura de que aquí se habla (*)

El Derecho en Norteamérica se inicia con dos documentos otorgados en la ciudad de Valladolid el 27 de septiembre de 1514: el título por el que se activan las facultades ejecutivas y judiciales prometidas por la Corona en las previas Capitulaciones para el viaje de exploración, convirtiendo al Descubridor de Norteamérica en el primer Gobernador con jurisdicción dentro de su territorio; y las primeras Ordenanzas para regir las poblaciones a establecer en la Florida, por una de las cuales se integraba en el sistema normativo aplicable el código de las Leyes de Indias recién promulgadas.

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 6 de abril de 2013, en el acto central de la conmemoración del Descubrimiento español (es-pañol) de Norteamérica, celebrado en la ciudad de Saint Augustine (San Agustín), Florida, enfoqué la breve intervención a la que había sido invitado intentando ser consecuente con lo que yo entendía el verdadero sentido de esa invitación.

Es posible que yo específicamente sí hubiera aportado algo —relativamente poco antes— a la reconstrucción del proceso histórico conducente a aquel hito (1). Desde luego, una nimiedad, y nada merecedor, ni por asomo, del generoso reconocimiento, con placa de por medio, que por ello mismo la

mayor Universidad de Florida, *Miami Dade College*, tuvo la exagerada amabilidad de brindarme. Lo que yo entreveía en aquella invitación era, por tanto, un reconocimiento al propio papel que, también en lo jurídico, había desempeñado España en aquel territorio, estableciendo, nada menos, que sus cimientos —fundándolo—, y, a la vez, haciéndolo desde una filosofía cuya proyección última, con todos los matices que se quiera, alcanzaría hasta algunos de los postulados esenciales soporte de la *Declaración de Derechos de Virginia*, dos siglos y medio largos después.

En consecuencia, si, por sorprendentes carambolas del azar, yo era la única persona del mundo jurídico español a la que se había dado la oportunidad



Tribunal Supremo
la sentencia del día
Es discriminatorio el cese de magistrada como analista de sentencias durante su baja por maternidad
Ponente: *Sieira Míguez, José Manuel* 16

OPINIÓN

En lo objetivo, en la fecha que conmemoramos son otorgados por la Corona de Castilla los dos documentos mencionados; pero, por el segundo de ellos (la Provisión con las Ordenanzas para las primeras poblaciones de la Florida), se efectúa explícitamente una remisión al código promulgado de manera específica para regir en los territorios de ese lado del Atlántico (Leyes de Indias), que así pasa a integrar, desde el comienzo de su historia, también el Derecho de Norteamérica. Y el sistema normativo resultante es un sistema al que son inmanentes claros principios y valores, a cuyo servicio, en realidad, se pergeñó, partiendo de la sensibilidad religiosa de la reina Isabel, cuya preocupación ante la temprana deriva de Cristóbal Colón (1494) está en el origen de la gestación y perfil de dicho sistema normativo. En lo subjetivo, el hombre concreto que es el portador de esos textos jurídicos cuando viaja con ellos ya para poblar en Florida —en su segundo viaje—, el Descubridor, es un hombre que no comparte cualquier concepto sobre el Derecho. No entiende ni quiere entender de «usos alternativos» del Derecho. Analiza la literalidad de las normas, pero, sobre todo, escudriña su espíritu, para aplicarlas a la luz del mismo. En definitiva, se identifica con ese espíritu, porque es también el suyo. Y de ello darán fe sus obras, por las cuales tendrá que pagar un alto precio, al poner en evidencia el clima generalizado de corrupción reinante en la Administración colonial especialmente bajo el virreinato de Diego Colón. La igualdad sustancial de todos los seres humanos y el consecuente reconocimiento de unos derechos naturales compartidos por todos, por inherentes a su condición, que, en embrión, laten conceptualmente en el sistema normativo alumbrado por Castilla —con todos los matices que se quiera—, defendidos con sus obras por Ponce de León, acabará siendo una semilla de la que germinen, desarrollados, los frutos plasmados en las solemnes proclamaciones de la Declaración que bosqueja Thomas Jefferson en 1776.

de hacer oír su voz, me parecía que lo pertinente era aprovecharla, a mi vez, para dejar constancia de mi propio reconocimiento a ese mundo jurídico, y, especialmente, a los cimientos jurídicos españoles de la historia de Norteamérica. Debía aprovechar esa oportunidad, aun contando con unos minutos tan tasados y fiscalizados como aquéllos («¡Intente abreviar lo más posible!; vamos muy mal de tiempo», me saludó conduciéndome al atril una de las azafatas de la organización; naturalmente, no le hice ningún caso, y no abrevié ni medio minuto una intervención que había acabado de redactar en la madrugada anterior, perfectamente ajustada al tiempo asignado).

Así que lancé en mi intervención, y bajo el envoltorio del relato de las miserables corruptelas administrativas («¡qué raro!» —se dirá el lector— «¿entonces, también...?») de las que el futuro Descubridor se proponía escapar con su viaje exploratorio —desde el actual San Juan de Puerto Rico—, dos afirmaciones sobre cuya recepción nada podía intuir, en el sentido que fuere, por parte del auditorio de autoridades civiles, militares y religiosas, y ciudadanos en general, congregados en la Plaza de la Constitución (que se sigue llamando así, en español, y que alude a la primera Constitución que allí en Florida rigió, la de las Cortes de Cádiz, la de 1812): Primera afirmación: la historia de los Estados Unidos no empezó en la costa de Nueva Inglaterra ni avanzó el siglo XVII (frente a lo que dicen los libros de historia que se estudian en todas sus escuelas entre el Atlántico y el Pacífico), sino en 1513, en esa costa de la actual San Agustín, y, por supuesto, empezó escribiéndose en lengua española. Segunda afirmación: el Derecho Público en Norteamé-

rica (y, por extensión, el Derecho, sin más) se inicia con dos documentos otorgados en la ciudad de Valladolid el 27 de septiembre de 1514, por el rey Don Fernando y la reina —nominalmente— D.^a Juana (su hija, en cuyo nombre aquél actuaba con plenitud en Castilla desde la muerte de Isabel, y tras la sospechosa del esposo de Juana, el efímero Felipe I): y esos documentos son el primer Nomenclario del cargo equivalente hoy a un Gobernador, con sus prerrogativas y funciones, y las primeras Ordenanzas para regir las poblaciones a establecer, primeros documentos ambos de ese tipo en territorio de los actuales Estados Unidos. Y, aunque era obvio, también enfatiqué: *redactados en español*.

La acogida a mi tesis fue buena. Como hoy todo está en la Red (digamos en You Tube, por ejemplo) (2), no puedo, y quizás tampoco debo, ocultarlo: hubo, incluso, algunos amables aplausos, y al volver a mi asiento el Alcalde de la Ciudad, Joseph Boles, se levantó para «darme las gracias» afectuosa aunque inmercidamente, por supuesto.

Animado por ello, desde ese día he querido divulgar esa tesis, en todas las oportunidades que he tenido, en Europa y en Norteamérica. Por un lado, porque es bueno siempre el hacer justicia en relación con la valoración de los hechos históricos nacionales, contribuyendo a dismantelar leyendas negras que muchas veces fueron sostenidas por la simple falta de reacción por parte de aquéllos a quienes habría incumbido reaccionar; ¡bastantes períodos negros y gestas negras ha habido ya en nuestra realidad histórica para seguir flageándonos colectivamente por otros que, singularmente, fueron todo lo contrario! (y se puede aportar un pequeño granito de arena

a favor de la «Marca España» sin necesidad de un previo disfrute de subvenciones, gabelas o canonjías cualesquiera por —con la promesa futura de— ello; de hecho, conozco a varias decenas de millones de españoles que lo hacen, que aportan el suyo, cada día, silenciosamente). Por otro lado, de manera muy singular, porque el principal protagonista del hito que aquí hoy nos convoca, el Descubridor de Norteamérica, se lo merece, por su talla humana, agigantada con el paso del tiempo y capaz de superar el test del escrutinio y fiscalización de sus obras a la luz incluso de los severos criterios del siglo XXI —resultado prácticamente insólito entre los «conquistadores» de su tiempo, y de los tiempos posteriores, hasta hoy mismo...—. En tercer lugar, porque este quinto centenario no deja de ser un motivo de orgullo y satisfacción para el mundo del Derecho español, del cual forman parte los juristas que, con más o menos intensidad, pergeñaron los primeros textos destinados a cimentar el Derecho en América (el *Derecho de Indias*). En cuarto lugar, porque estas constataciones pueden y deben servir para fortalecer las relaciones entre los pueblos concernidos, hermanados por la raíz histórica común. Y, en quinto lugar, y sin ánimo de exhaustividad, porque el hito que ahora se conmemora, alumbrado en su día en el contexto de la pujanza derivada de la real unión de Castilla y Aragón, apunta ejemplificativamente a los logros cosechables por los pueblos con la suma de esfuerzos, mucho más eficazmente —y de modo mucho menos percedero—, que cualquier éxito fugaz en una competición deportiva sobre el resto de selecciones nacionales de un continente o del planeta entero; y eso tampoco es superfluo tenerlo presente, precisamente, en el otoño de 2014.

Adelantaré sintéticamente mi tesis. En lo objetivo, el 27 de septiembre de 1514 son otorgados por la Corona de Castilla los dos documentos mencionados; pero, por el segundo de ellos (la Provisión con las Ordenanzas para las primeras poblaciones de la Florida), se efectúa explícitamente una remisión al código promulgado de manera específica para regir en los territorios de ese lado del Atlántico (Leyes de Indias), que así pasa a integrar, desde el comienzo de su historia jurídica, también el Derecho de Norteamérica. En lo subjetivo, el hombre concreto que es el portador de esos textos jurídicos cuando viaja con ellos ya para poblar en Florida —en su segundo viaje—, el Descubridor, es un hombre que no comparte cualquier concepto sobre el Derecho. No entiende ni quiere entender de «usos alternativos» del Derecho. Analiza la literalidad de las normas, pero, sobre todo, escudriña su espíritu, para aplicarlas a la luz del mismo. Esto no son afirmaciones huecas, sino respaldadas por soportes documentales felizmente salvaguardados: según luego veremos, el Descubridor, en su etapa (1509-1511) como primer Gobernador de San Juan (Puerto Rico actual), acredita un modo de tratar a los nativos tan en plena coherencia con la letra y espíritu de las diversas normas que se van otorgando por la Corona y que al final confluirán en las Leyes de Indias (1512) que, cuando cesa en su cargo, el rey Fernando dirigirá una Real Cédula a los nuevos responsables del gobierno en aquella isla señalándoles expresamente que «habrán de tratar a los indios con *la táctica* del Gobernador Ponce de León...». Y ello, en medio de un clima generalizado de corrupción administrativa, donde se subvierte el Derecho y las instituciones jurídicas al servicio de intereses estrictamente individuales y particulares: se hace uso de la excepción de la *guerra justa* —única que en el Derecho de Indias legitima la captura y ulterior venta de indios como esclavos— falseando el relato de los hechos y la procedencia de los protagonistas de los mismos, para justificar la modalidad de reacción elegida; se abandona toda la carga obligacional que para un «encomendero» representa el asumir indios en «encomienda» degradando esa relación jurídica a una de pura dependencia servicial, que llega en ocasiones a la de esclavitud: el futuro Descubridor reaccionará contra esto enfrentándose, incluso, a un encomendero cercano a la Casa Real y de rancio abolengo, y, por supuesto, enfrentándose al máximo representante de la «Administración» en las Indias, el Gobernador Diego Colón, hijo del extinto, y a sus hombres de confianza, enriquecidos con el mercadeo de seres humanos...

Y es que aquí, el hombre, el portador de ese Derecho que se va a introducir en ese gigantesco territorio, es tan importante, o más, que ese mismo Derecho, porque, con sus obras, logra demostrar el sentido y verdadera razón

de ser de ese conjunto de normas jurídicas: no sólo lleva el Derecho, sino que personifica un modo de entenderlo y aplicarlo, que lo enaltece, por el contraste radical con casi todo lo que le rodea, y por el duro precio personal que debe pagar por *significarse* con ese contraste.

Por eso, *la mano de la que* llega a Norteamérica el Derecho, su sentido, su filosofía, también en lo jurídico, es y debe ser merecedora de unas consideraciones propias y separadas, especialmente a raíz de episodios concretos, de hechos específicos, de su vida, de su trayectoria pública, que nos han quedado documentados, y, por tanto, acreditados de modo incontrovertible.

II. CÓMO

El proceso a través del cual el ordenamiento jurídico de Castilla pasa a integrar el conjunto de normas rectoras de la convivencia en el territorio de Norteamérica —lo que significa, a la postre, ese acto fundacional del 27 de septiembre de 1514, y de cuya constatación sus últimas manifestaciones han podido visualizarse hasta nuestros días (el Derecho de Aguas, en California, por ejemplo)— se inicia con un mecanismo jurídico muy utilizado desde la última década del siglo XV, a partir de la experiencia de lo «concertado» con Cristóbal Colón en 1492, que, precisamente, sirvió para corregir después los errores que su puesta en práctica había evidenciado.

Con una concepción que recuerda en muchos aspectos fundamentales la técnica de la concesión administrativa de servicios de la edad contemporánea, la Corona suscribía con el candidato correspondiente unas *Capitulaciones* cuyo fin era la empresa —de interés público— de la exploración de determinadas regiones geográficas y del consecuente establecimiento de las primeras poblaciones en su territorio; para alcanzar ese fin, se le reconocían unos derechos al que asumía la empresa, pero, también, se le imponían unas obligaciones, incluso en unos plazos, de modo que, incumplidos éstos o aquéllas, entraban en juego sanciones como la de la posible pérdida de la fianza, que también era ya un elemento de esa técnica «contractual» de relevancia pública.

Juan Ponce de León, el futuro Descubridor de Norteamérica, siguió esa senda. En una encrucijada de su vida en la que se le había convertido en prisión virtual —luego veremos de qué manera y por qué, al hablar del hombre— la isla de Borinquen, el actual Puerto Rico —que él había explorado y poblado primeramente, y donde había sido el primer Gobernador designado por la Corona—, y después de que Diego Colón —tras ganar parcialmente el pleito de su padre extinto a

través de una sentencia del Consejo de Castilla (5 de mayo de 1511)—, hubiera empezado a ejercer desde su *Alcázar* en Santo Domingo (aún hoy visitable) su derecho a gobernar en los territorios americanos descubiertos en vida de don Cristóbal, con el inmediato cese de Ponce en su cargo, éste solicitó al rey Fernando su «licencia» para ir a explorar al norte de las regiones de los archipiélagos hasta entonces conocidos, es decir, más arriba de Cuba. De ese modo, investido de la condición de «empresario» real, nadie podría evitar su salida —al menos, así pensaba él—. La solicitud referida se articuló, al modo de la época, a través de lo que se llamaba un «Apuntamiento».

Sin duda, el aprecio y el reconocimiento que la previa labor de Ponce merecían a Fernando de Aragón explican que, a pesar de tener otras «ofertas» para la misma empresa, en esa misma dirección, incluso más ventajosa alguna para la Corona, y hasta siendo una suscrita por Bartolomé Colón, el hermano del Virrey extinto, el rey le otorgara a él la concesión para la exploración de lo que hoy conocemos como Norteamérica. Y así la Corona aprueba las Capitulaciones del 23 de febrero de 1512 con Juan Ponce de León, «para ir a descubrir y poblar la isla de Bimini» (un nombre legendario que circulaba entre los nativos de las Antillas para referirse a aquel territorio aún desconocido para los españoles).

Una de sus condiciones es que tendrá que emprender el viaje en el plazo de un año; por eso, para acreditarlo, tendrá que hacer un registro público ante notario de las naos que contrata para hacer el viaje y zarpar con ellas, y gracias a ello se conserva hoy dicho registro, con algunos datos de enorme relevancia, que luego se apuntarán. Otra de las condiciones de la concesión era que el coste de todo debía asumirlo el candidato a descubridor a sus exclusivas expensas, con solo su propio peculio o patrimonio personal. Y ese coste incluía la contratación del personal que llevara; la compra de los navíos, de las provisiones y de los bastimentos; e incluso debía depositar unas fianzas como garantía, de manera que, en caso de no cumplir sus compromisos, la Corona se las apropiaría). En definitiva, debía asumirlo él a sus expensas.

Por lo antes dicho, en el correspondiente expediente administrativo, se conserva el documento de 29 de enero de 1513, donde se registran notarialmente las naos que lleva para explorar y descubrir lo que él bautizará como Florida: ese día salen del Puerto de Yuma, en Salvaleón, Higüey (región oriental de La Española, actual República Dominicana), las naos llamadas *Santa María de la Consolación*, en la que irá Ponce; y la *Santiago* [como curiosidad que a mí siempre me ha gustado destacar, hay que anotar que, en la tripulación que queda registrada notarialmente también en el mis-

mo acto, figura el primer africano de origen que pisará Norteamérica y que va en libertad; el registro correspondiente sobre él señala solamente esto: «Jorge, negro, marinero», no «esclavo», no: iba en libertad. Y resulta digno de subrayarse el dato porque, cuando viaja por primera vez a San Juan para poblar en 1508, también lleva otro africano de nacimiento pero libre, un tal Juan Garrido (quien, por cierto, volverá a ir junto a él en su segundo y último viaje a Norteamérica, en 1521). ¿Una coincidencia? ¿O un discreto gesto a través del cual se nos está queriendo decir algo acerca de la filosofía con la que Ponce asumía el plan de establecer las primeras poblaciones en los territorios bajo su jurisdicción?].

A esas dos naos, se les une la *San Cristóbal*, ya en el Puerto de San Germán, en la isla de San Juan, en el actual Puerto Rico Y desde allí zarpan las tres naos el 3 de marzo de 1513.

Tardará en volver siete meses y siete días: no volverá a pisar el suelo de la isla de San Juan hasta el 10 de octubre siguiente. Y cuando regresa, regresa ya como el primer Gobernador «in pectore» de un territorio hasta entonces ignorado en Europa y al cual él pone el nombre, el mismo que lleva hoy, Florida.

III. QUÉ DERECHO

En virtud de lo concertado en las propias Capitulaciones, Ponce era ya, *in pectore*, el nuevo —y primer— Gobernador sobre los territorios por él descubiertos. Durante un tiempo, se habló aún de «las islas de Bimini y de la Florida», porque, como, en su primer viaje, Ponce sólo recorrió la costa oriental de la península, cuya conformación geofísica, con sucesivos encadenamientos de agua y tierra, desde los Cayos del sur, llamaba a engaño, pensó que era una hilera de archipiélagos en los que las islas mayores eran la Bimini de la que le habían hablado los caciques amigos del Caribe y en cuya busca había viajado y la otra en la que él desembarcó en el amanecer del 3 de abril de 1513 y a la que bautizó con el nombre que lleva hoy, 500 años después, Florida. Pero en 1519 un extremeño, Alonso de Pineda, navegando por la costa occidental, y cartografiándola, comprobó, al entrar en lo que ya era el gran Golfo, que Florida no era isla, sino península y que era sólo la punta de un enorme territorio que se desplegaba al norte de la misma. El mapa que así alumbró Pineda sería el primero que diera a conocer al mundo la existencia de Norteamérica, y el primero que mostró los contornos de su territorio por el sur.

Pero Ponce tenía que tener documentado su título de Gobernador y, además, tenía que despachar con el rey sobre el descubrimiento y sobre una serie de cuestiones, máxime cuando el propio rey llevaba años queriendo

recibirle en la Corte, desde su defenestración como Gobernador de San Juan por Diego Colón y, primero por las maniobras de éste y sus hombres —que en seguida recordaremos juntos, querido lector—, y, luego, por los preparativos y desarrollo del viaje a Florida, aún no había podido cruzar el Atlántico.

Los «repartimientos» suponían que los indios quedaban encomendados a los colonos para que éstos los educaran, formaran cristianamente y los atendieran a cambio de su trabajo

Por eso, viaja a España, y acude a la Corte que, a la sazón, se hallaba establecida en Valladolid (pero, para ello, todavía habrá de esperar un tiempo más, porque a su regreso de Florida ha de hacer frente a las consecuencias de un ataque de los indios caribes, los más belicosos de la región, que en su ausencia habían llegado a incendiar la villa de Caparra, la primera fundada —por él— en territorio del actual Puerto Rico). Y es así como en el otoño de 1514 Ponce va a recibir en mano los dos documentos jurídicos que inauguran formalmente la historia del Derecho en Norteamérica. Ambos documentos están fechados el 27 de septiembre de 1514. Consta el «recibí» de los mismos y de sus copias por parte del propio Ponce en Valladolid, tres días más tarde, uno de los diversos documentos conservados con el autógrafo del Descubridor de Norteamérica

En virtud del apartado cuarto de las Capitulaciones, o «Asiento para descubrir y poblar la isla de Bimini», articulado mediante Real Cédula del rey Fernando dada en Burgos el 23 de febrero de 1512 —a que ya se ha aludido—, a Ponce le correspondía la gobernación y jurisdicción civil y criminal sobre el nuevo territorio por él descubierto, derecho que se extendía en el apartado undécimo a todas las islas comarcanas que descubriera (aparte de aquella para la que se otorgaba la «facultad y licencia real», la legendaria Bimini), con tal de que tales eventuales nuevos territorios no fueren «de los que se tiene noticia». La Corona se reservaba la jurisdicción militar, plasmada en la cláusula que la identificaba en la época como el derecho de edificar las fortalezas y nombrar los alcaides de las mismas.

Para revestir el ejercicio de las facultades de gobernación ya allí detalladas, el rey forma-

liza el nombramiento de Ponce como *Adelantado de las islas de Bimini y de la Florida*. Es el segundo que se va a nombrar en las Indias. Y, en realidad, el primero que nombra allí la Corona «espontáneamente», ya que el primero lo había sido Bartolomé Colón, nombrado también Adelantado (1497) pero directamente por su hermano Cristóbal, en una de sus múltiples torpezas que le granjearon el alejamiento de los reyes, en este caso, una singular torpeza jurídica pues sólo la Corona, históricamente, tenía y retenía la facultad de otorgar ese título (al menos, desde Las Partidas). Téngase en cuenta que, en su configuración jurídica, era un título honorífico, incluso hereditario (el único hijo varón de Ponce, Luis, lo heredó tras su muerte con este carácter, aunque luego profesó en la Orden de los Dominicos). En el caso de Ponce, fue, además, el vehículo a través del cual el rey reafirma el reconocimiento de las potestades ejecutivas que, en virtud de las previas Capitulaciones, ya le correspondían, es decir, título jurisdiccional. En parte, también se hizo así para que el Adelantado Bartolomé Colón —cuyo título colombino había sido respetado por los reyes, asimilándolo a un «privilegio» del Almirante— no viniera a reclamar ninguna competencia ejecutiva como inherente a su propio título.

En suma, mediante este vehículo jurídico se otorga, de acuerdo con el Derecho de la época, un nombramiento que lleva aparejadas facultades de gobierno y administración sobre un territorio, facultades, además, que han de ser ejercidas con arreglo a unas normas, pues, de su ejercicio, el nombrado responde ante quien le nombró, y mediante otra institución singular de nuestro Derecho Público conocida como «juicio de residencia» (el propio Ponce, al cesar como Gobernador en San Juan —Puerto Rico—, y para salir al paso de las calumnias urdidas por Diego Colón y sus oficiales —a las que ya se aludió—, sobre cómo había ejercido el cargo en relación con la administración de las granjerías y fundición de oro reales, se somete a dicho juicio, y acredita, por cierto, el destino de hasta el último «tomín» de oro de los procedentes de aquella fundición). Es decir, una función de gobierno sometida a normas jurídicas y controlada ulteriormente, para contrastarla con las exigencias de tales normas.

Por lo tanto, no es sólo un primer nombramiento de un cargo público que ostenta jurisdicción sobre un territorio en Norteamérica —y, particularmente, dentro de los actuales Estados Unidos— lo relevante en este hito histórico-jurídico; lo es también que, debido al contexto de la época, el ejercicio del poder —y de sus prerrogativas— se otorgaba para unos fines concretos y con unos límites, establecidos en normas, y quedaba ese ejercicio del poder sometido a control ulterior, con arreglo al mismo sistema normativo: una

concepción del poder, que, en embrión más o menos desarrollado, va a ser la abrazada y postulada, con las complementarias exigencias impuestas por la evolución de la Historia, por los mejores representantes de la filosofía jurídica convertidos también en padres de los nuevos Estados Unidos, a finales del siglo XVIII —a su cabeza, Jefferson y Adams—. Por esto mismo, también para esta Nación el hito jurídico a que aquí se está rindiendo tributo cobra un significado fundacional de excepción.

El segundo documento clave es la Real Provisión de la reina D.^a Juana, aprobatoria de las Ordenanzas para las primeras poblaciones de Florida. Es una pieza que complementa, en realidad, otra: la nueva capitulación entre el rey y Ponce «para poblar las islas de Bimini y Florida», dada en la misma fecha, donde, sustancialmente, se ratifica la primera (1512), la previa al Descubrimiento, y donde, adicionalmente, se prescribe la obligación de requerir a los caciques e indios y «procurar por todas las vías y maneras que pudiere que vengan en conocimiento de la fe católica y en obediencia y servicio, lo cual ha de constar por escrito ante notario» (apartado segundo), así como la de «tratarlos lo mejor posible», salvo a los que se alcen en guerra, única eventualidad en que podrá prendérseles como esclavos, exigiéndose también para antes de combatirles el efectuarles un requerimiento para deponer pacíficamente su actitud (apartado tercero). También, se «matiza» la previsión inicial de privilegios fiscales para los primeros pobladores en relación con aprovechamientos mineros, agrícolas o ganaderos, limitándola a un máximo de doce años.

La Real Provisión de D.^a Juana va dirigida, entre otros futuros cargos públicos del territorio, «a Vos, mi Gobernador y Adelantado y Justicia mayor de las islas Bimini e isla Florida (sic)», lo que ratifica el carácter a la vez honorífico y jurisdiccional del título otorgado a Ponce, con competencias ejecutivas y judiciales en sentido estricto, por lo que antes ya se vio.

«Con la mucha voluntad que tenemos que las dichas islas sean pobladas y ennoblecidas les habemos concedido y hecho merced de las cosas que adelante serán declaradas en esta manera», encabezaba el texto real. Y, a partir de ahí, sucintamente —porque, sobre todo, se usaba la técnica de la remisión a otros cuerpos normativos—, se desgranaban tales «mercedes» y concesiones. Y, de ellas, las sustanciales se reflejaban en el apartado primero, donde, a favor de los quinientos primeros pobladores, se les reconocía, para los primeros diez años, «las libertades, franquezas e otras cosas de que hemos hecho merced y han gozado y gozan los vecinos y moradores de la isla Española porque por ser aquella la primera que se pobló fue necesario hacerle

más mercedes y franquezas que a otras». Por este camino, la vieja institución jurídica de las libertades y franquezas, articuladas muchas veces en Fueros locales —destinada a favorecer en la Península Ibérica el proceso de repoblación por los cristianos de los territorios progresivamente recuperados de la España árabe, durante los siete siglos de la Reconquista—, se introduce en Norteamérica. Y, nuevamente, el embrión de otro concepto jurídico, más o menos desarrollado, el de las libertades forales, que llegarían a ser germen en la filosofía política para el concepto de los derechos individuales y civiles, se introduce silenciosamente en ese territorio, donde precisamente germinará su fruto más apreciado en menos de tres siglos, casi a la vez que en la Francia revolucionaria: un nuevo motivo, por tanto, para que se reconozca allí también la relevancia que este hito histórico-jurídico tuvo para su propio devenir.

Pero muy especialmente hay que destacar que, con la Real Provisión de la reina D.^a Juana, aprobatoria de las Ordenanzas para las primeras poblaciones de Florida, y por la remisión que la misma efectúa, pasan a integrarse en el ordenamiento jurídico aplicable sobre el territorio de Norteamérica —entre otros elementos del nuevo conjunto normativo— las reglas fundamentales para la convivencia entre colonizadores y nativos, las Leyes de Indias («conforme a las Ordenanzas que para el tratamiento de dichos indios habemos mandado hacer», concluye el apartado quinto), Leyes que, por esto, merecen una consideración específica, porque expresan el verdadero espíritu de la misión de Castilla en esos territorios, tal como, además, lo asumió y respaldó explícitamente la Corona, con la propia elaboración de las mismas y la propia metodología del proceso conducente hasta ellas.

IV. EN PARTICULAR, LAS «LEYES DE INDIAS»

En 1494, Cristóbal Colón envía indios a España para ser vendidos como esclavos. Al conocer esto, la reina Isabel siente una cierta conmoción: los españoles no habían ido a las Indias sino para, ante todo, cristianizar a los nativos, enseñándoles lo que ella consideraba la «religión verdadera», que contribuiría así a salvar sus almas, para darles una educación y para elevar, en definitiva, su estatuto de vida, pero de ningún modo para esclavizarlos.

Por eso, de inmediato, la Corona de Castilla inicia un largo y detenido proceso de reflexión con juristas y con teólogos y llega a la conclusión de que el tratarlos como esclavos no cabe, es inaceptable, con una sola excepción, típica de la Edad Media que entonces acababa: que sean apresados en acciones militares dentro de una «justa guerra».

(Esto último explica lo que se verá en otro apartado: que Diego Colón y sus oficiales afectos se acogieran al *ius belli*, al Derecho de Guerra, a esa excepción extraordinaria, y exageraran el alcance de la invasión de los caribes —el más belicoso pueblo de las Antillas— en la isla de San Juan y su presunta alianza con otros indios locales sublevados contra los colonos, con el fin de perseguirlos hasta lograr su venta pública con pingües beneficios personales para los principales detentadores del poder en la Administración Pública de Santo Domingo y, presumiblemente, para algunos oficiales cómplices en la Casa de Contratación de Sevilla, que por ello hicieron pagar a Ponce también un alto precio por venir a hacerles la competencia al aceptar dirigir una «armada» contra los caribes por encargo personal del rey Fernando, como luego también se recordará...).

A aquel primer episodio, que contribuyó a visualizar que no concebían de la misma manera su misión en la joven América, por un lado, la Corona de Castilla, y, por otro, los Colón y los oficiales afectos más íntimamente a ellos, se añadieron después otros.

Los «repartimientos» o reparto o distribución de los indios entre los colonos mediante la técnica que se conocía como «encomienda» suponían que los indios quedaban encomendados, asignados, a los colonos, los dueños de las haciendas, para que éstos los educaran y formaran cristianamente y los atendieran en sus necesidades vitales básicas: alojamiento, manutención, etc., a cambio de su trabajo en las labores de la hacienda, normalmente labranzas. Eso suponía o significaba los repartimientos, o debían significar, según lo que la Corona había dispuesto desde las primeras normas al respecto.

Pues bien, también desde los primeros tiempos del gobierno de Cristóbal Colón en las Antillas, se vio que los repartimientos y las encomiendas se entendían de otra manera por el Almirante y los oficiales más afectos a él, porque muchos repartimientos se hicieron en bastantes ocasiones con abusos y malos tratos hacia los indios y los caciques (sus jefes propios).

Para poner orden en todo ello, y reafirmar su punto de vista, la Corona de Castilla impulsa lo que se va a conocer como las Leyes de Indias o también *Ordenanzas de Indios*, tras concluir los trabajos de la Junta de Burgos —en la que fueron oídos hasta los mayores defensores de los indios entre los españoles y, a la vez, los mayores y más severos críticos contra Colón y contra los oficiales y hacendados que seguían sus criterios de actuación, Bartolomé de las Casas y Antonio de Montesinos (el cual incluso se entrevista personalmente con el rey)—, 27 de diciembre de 1512. Sus treinta y cinco Ordenanzas son completadas con cua-

tro Ordenanzas complementarias aprobadas por el rey siete meses después, el 27 de julio de 1513.

Regulan —entre múltiples aspectos— condiciones mínimas de sus «estancias» o espacios usados para su alojamiento; las hamacas para dormir; la manutención fija obligatoria; la enseñanza, la general a cargo de los Franciscanos y la religiosa; la prohibición de los malos tratos en general e incluso de palabra (Ley 24); las condiciones para el trabajo digno (los dedicados al laboreo en las minas, no deberían trabajar más de cinco meses seguidos, transcurridos los cuales deberían tener cuarenta días de descanso, Ley 13); las embarazadas deberían quedar exoneradas de trabajar durante su embarazo (...).

Incluso, ese régimen se concebía como algo transitorio porque la cuarta ordenanza de 1513 disponía que, transcurridos los dos primeros años, se les diera la opción de «vivir por sí» mismos, emanciparse, vestirse como los españoles, y ocuparse «en aquellas cosas que nuestros vasallos —decía el rey— acá suelen servir».

El origen, el desarrollo, la metodología y el desenlace del proceso que conduce hasta las Leyes de Indias (de las que, obviamente, se van produciendo entregas parciales entre 1494 y 1512, imbuidas de la misma filosofía imperante en aquéllas) van a constituir eso que hoy denominaríamos «la atmósfera que respiran las normas jurídicas», su verdadero espíritu, los principios inmanentes al sistema normativo. Ponce acreditó en todo momento haberlo entendido con plena exactitud. Para él, ese Derecho iba a obligar a los responsables públicos a actuar en una determinada dirección también. De hecho, en las capitulaciones para el primer viaje (1512), ya se recogía, para el orden futuro de la convivencia en los nuevos territorios, que «cualquier fraude o engaño ha de denunciarse a los oficiales, bajo pena de pérdida de oficio y otras que se impusieron a los delincuentes y a los cooperadores» (apartado decimosexto). Fue de los pocos en las Indias —y en la Administración de Indias— que actuaron desde el principio en armonía con ello.

V. DE LA MANO DE QUIÉN: DOS IMÁGENES QUE VALEN MÁS QUE DOS MIL PALABRAS

Ese Derecho así conformado, por ese juego de remisiones y reenvíos al que se ha ido haciendo referencia, y, particularmente, el sentido del mismo, su concepción como un sistema normativo destinado al cumplimiento de unos principios y la salvaguarda de unos valores que tenían mucho que ver con toda una filosofía de vida, fue introducido por la mano de Juan Ponce de León en Norteamérica.

No porque él fuera un jurista de los que habían integrado aquellas juntas mixtas de teólogos y hombres de Leyes para pergeñar las normas que habían de regir al otro lado del Atlántico. Pero sí, en primer lugar, porque, físicamente, ese conjunto de normas lo llevaba consigo en su arqueta el primer Adelantado y Gobernador de Florida. Pero, en segundo lugar, y, sobre todo, porque él había contribuido a orientarlo —el sentido de ese conjunto normativo, los principios inmanentes al mismo—, a través de sus múltiples recomendaciones y sugerencias —basadas en sus experiencias como capitán en la región del Higüey (1504-1508) y como capitán y gobernador en la isla de San Juan (1508-1511)— tanto al entonces Gobernador de las Indias, Nicolás de Ovando, como al propio rey Fernando. Por cierto, el extremeño Nicolás de Ovando fue el primer —efectivo— verdadero Gobernador allí, tras el fracaso de Cristóbal Colón en esa función y el hundimiento —su barco lo engulló un huracán— de Francisco de Bobadilla, el hombre que encarceló al anterior en la fortaleza de Santo Domingo —fortaleza todavía hoy visitable, como la mayor parte de la magnífica ciudad que Ovando directa y personalmente puso en pie, y que subsiste hoy como la ciudad colonial más evocadora de las Américas—.

Pues bien, de ese hombre, de cuya mano llegó ese Derecho de Castilla a Norteamérica, se podrían decir muchas cosas. Se podría recordar que fue paje de Isabel y Fernando; que estuvo presente en la guerra final de reconquista de Granada; que formó parte de la tripulación del segundo viaje a las Indias de Cristóbal Colón (1493); que Nicolás de Ovando le nombró su lugarteniente para el Higüey, la región oriental de La Española, y allí (1504-1508) él fundó la villa de Salvaleón y estableció su casa de piedra y sus primeras explotaciones agrícolas, que —explicaba a sus hijos pequeños entre las espigas de yuca— eran las verdaderas minas y el verdadero oro que no se acabaría nunca, si se trataba con amor a esa tierra: un fiel y coherente hijo de su Santervás, de la Tierra de Campos, donde nació; que a propuesta de Ovando —con quien había suscrito unas capitulaciones para ir a poblar y colonizarla tiempo antes (1508)— el rey le nombró primer Gobernador de la isla de San Juan, el actual Puerto Rico (1509-1511); que aquí está considerado hoy «fundador del pueblo puertorriqueño», su estatua preside una de las plazas emblemáticas del *Viejo San Juan* y sus restos mortales descansan en su privativo mausoleo de honor de la catedral capitalina, adonde quiso trasladarlos ese pueblo, a poco de haberse independizado de España, etc.

No obstante, como una imagen vale más que mil palabras, yo quisiera sintetizar el retrato del hombre a través de una, o, mejor, de dos imágenes, porque reflejan muchos de

los rasgos a los que ya se ha ido aludiendo, y permiten visualizar su talla humana, a la vez, base para el agigantamiento que su figura histórica ha ido adquiriendo en los últimos tiempos.

Primera imagen, o primera tabla de su retablo vital que debe merecer nuestra atención, en la perspectiva señalada: situémonos en un día del invierno de 1511, en la isla de San Juan, el territorio del actual Estado de Puerto Rico.

Ponce lleva algo menos de un año y medio como Gobernador, el primero como tal de ese territorio. Intenta desempeñar su cargo con arreglo a lo que considera son las directrices de la Corona para las Indias. Pero tiene enfrente a Diego Colón (el hijo del Almirante muerto en 1506) y al grupo privilegiado de altos funcionarios de su entorno y de veteranos de los primeros colonos.

Uno de éstos es Cristóbal de Sotomayor, no un cualquiera: heredero de un condado en Galicia y secretario de los mismos reyes en su etapa anterior en Castilla, que se había hecho con una de las mejores haciendas en San Juan.

Pues bien, en ese contexto histórico y geográfico, Cristóbal de Sotomayor intenta subyugar a más indios de los que tiene encomendados y maltratarlos. Ponce le convoca en su residencia y le amonesta.

Está documentado esto porque el rey le envía a Ponce dos reales cédulas para que no le quite a aquél el cacique y sus indios inicialmente asignados, algo que el rey —enterado de esa escena por carta de Sotomayor— pensaba que Ponce podía llegar a hacer, disgustado por ese maltrato por el que le había amonestado.

Éste es, posiblemente, el momento, la escena, de toda la vida de Ponce, la *tabla* de su *retablo* vital, en que mejor se expresa, se visualiza, cómo él —en relación con el modo de tratar a los indios y de relacionarse con ellos— se alinea con lo que podríamos considerar la postura más progresista, pero, a la vez, más ortodoxa, más coherente o conforme con la voluntad e instrucciones de la Corona de Castilla.

Y esa postura se apoya en la concepción filosófica de la Humanidad como «gran familia de pueblos», con precedentes en Marco Aurelio y San Agustín (de los que había oído hablar, seguramente, ya en el *Priorato* dependiente del Monasterio de Sahagún, que entonces existía en su natal Santervás de Campos, junto a los frailes que le formaron en sus primeros años). Y esa postura será defendida en ese mismo tiempo ya por los Dominicos y luego argumentada y defendida jurídicamente en la Universidad de Salamanca por Francisco de Vitoria, en lo que serán

los cimientos del Derecho Internacional o de Gentes (*De Indis; De iure Belli*).

Y esa escena nos permite también visualizar cómo se enfrenta, por ello, físicamente casi, a la postura contraria, medievalista, la que considera a los indios seres inferiores, integrantes de naciones que no merecen ese nombre, subdesarrolladas, porque adoran falsos ídolos, como los paganos, lo que, por tanto, justificaría el tratarlos casi como animales y, desde luego, como esclavos, más que como personas libres. Y esta postura se identificaba con la de los llamados curialistas de la Edad Media, defensores de la guerra justa contra los infieles, y de los cuales también en la misma época de Ponce el ideólogo principal sería Juan Ginés de Sepúlveda (*De iustis belli causis apud indios*).

Para desgracia de Ponce, esta segunda postura es la que —en contra de la Corona y de los juristas y teólogos más rigurosos— íntima y soterradamente comparten una mayoría de los hacendados, colonos veteranos y altos funcionarios de la Administración en las Indias, para muchos de los cuales las cacerías de indios llegaron a ser un negocio con las

posteriores ventas como esclavos. Y, por eso, esencialmente, Ponce se verá allí en San Juan en minoría, y sufrirá personalmente —él y su familia— muchos agravios: tras obtener Diego Colón —por la sentencia del Consejo de Castilla de 1511— facultades de gobierno sobre todos los territorios descubiertos en vida de su padre, Ponce es destituido como Gobernador de San Juan, pese a acabar de lograr la total pacificación de su territorio; los oficiales colombinos ocupan su casa y plantación del Higüey, de donde procedía la principal fuente de ingresos familiares; se hace llegar hasta la Corte la calumnia de que ha cometido fraude en la real fundición de oro durante su etapa de Gobernador; para impedirle cruzar el Atlántico y entrevistarse con el rey, su nao personal es requisada por el Concejo, controlado por oficiales colombinos, por «necesidad pública»...

Sigamos aún en ese episodio de 1511: tras la amonestación, surge fuerte el rumor de que se está gestando una conjura contra los españoles. Sotomayor va a informar de ello al Gobernador Ponce y éste le recomienda que no vuelva a su hacienda o que lo haga con refuerzos. No le hace caso.

Se produce el ataque a la hacienda de Sotomayor, con el resultado de la muerte de éste y de los demás españoles que le acompañaban, y el asalto al poblado contiguo.

Esto provoca necesariamente la reacción: Ponce debe dirigir una primera acción de guerra. ¿Y cómo la ejecuta?: Requiere, primeramente, por dos veces, a los caciques alzados para que reconozcan la autoridad real prometiéndoles el perdón si actúan así. Y sólo emprende acciones militares contra los que no prestan ese reconocimiento. Y lo hace de manera eficaz y procurando hacer el menor número posible de víctimas, una táctica que procura repetir en todas sus actuaciones militares: sin duda, también es ilustrativa de un rasgo de carácter. Y así se pacifica definitivamente la isla de San Juan.

Segunda imagen: segunda tabla escogida a los efectos señalados, de entre las de su retablo vital: 27 de septiembre de 1514, en Valladolid, al mismo tiempo que su título de primer Adelantado y Gobernador de Florida, y las primeras Ordenanzas para poblarla, se le expide una Real Provisión de don Fernando nombrándole capitán de una armada contra

PREMIO LECTORES DEL DIARIO LA LEY

El Premio se constituye con la intención de reconocer la opinión y valoración de la comunidad de lectores del Diario LA LEY sobre los contenidos publicados.

La Editorial considera que el mejor «Consejo de Redacción» es el que forman sus lectores, ya que su criterio e intereses son su más certera orientación. Por ello, junto al tradicional Premio LA LEY de artículos doctrinales en el que la valoración doctrinal de los miembros del Jurado determina el trabajo ganador, instituye este Premio de los Lectores, en el que es la opinión de ellos la que determinará los trabajos seleccionados.

BASES DEL PREMIO

1. Al Premio concurren **todos los trabajos de autor** publicados en la edición del Diario LA LEY en **cualquiera de sus secciones**. Los trabajos habrán de ser originales e inéditos, no pudiendo haber sido aceptados ni entregados para su publicación en revista o editorial alguna, ni individualmente ni formando parte de otra obra.
2. Cada mes el Diario LA LEY dará a conocer la lista de los **tres trabajos más leídos por los lectores**. Al finalizar el plazo de la presente convocatoria la Editorial publicará la lista completa de los 33 trabajos más leídos del año y someterá a la consideración del Jurado del Premio LA LEY los cinco artículos de dicha lista que más lecturas hayan obtenido, de entre los que el Jurado procederá a seleccionar el que a su juicio reúne los más destacados valores de calidad, actualidad e interés.
3. El departamento de **Control de Calidad de WKE** certificará la realidad de los **datos** de lectura de los trabajos y, para ello, tendrá en cuenta el efecto de la publicación en edición abierta de algunos de los trabajos sometidos a valoración.
4. Concurrirán al Premio Lectores del Diario LA LEY, los publicados **desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2014**.
5. La dotación del Premio es de: **TRES MIL EUROS**.
6. El Jurado se reserva la **facultad de declarar desierto el Premio o de otorgarlo a más de un trabajo**, dividiendo en este último caso la cuantía de la dotación.
7. La entrega del Premio **tendrá lugar en el mismo acto público en el que se entregará el Premio de artículos Doctrinales LA LEY**.
8. La publicación en el Diario LA LEY supone la **aceptación de la participación en el Premio de los Lectores del Diario LA LEY**, y supone la aceptación de las Bases anteriormente expuestas.



los caribes, la tribu belicosa con base principal en la isla de Guadalupe que atemorizaba históricamente a los pueblos pacíficos de las Antillas, taínos y aravacos.

El 14 de mayo de 1515, sale de Sevilla para desempeñar esa función que el propio rey le ha encomendado. Pero, para poder cumplirla, va a tener muchas dificultades de todo tipo. Y quizás, las mayores se las van a plantear los propios oficiales de las Indias, por aquello que podríamos llamar las *debilidades* o, incluso, «miserias», de la condición humana que a veces se sobreponen a cualesquiera consideraciones.

¿Por qué? Por lo siguiente. Para los funcionarios superiores (los oficiales) de la Administración de las Indias en aquel momento, las campañas militares contra los indios se habían convertido en un verdadero negocio. Esas campañas, de acuerdo con las Leyes de Indias, sólo podían hacerse de manera legal en dos casos: primero, en el de un levantamiento interno o sublevación de los indios contra los colonizadores en alguna de las islas donde ya había asentamientos de españoles —La Española, San Juan, Jamaica, etc.—; segundo, en el caso de ataque exterior de los indios conocidos como «caribes», caníbales antropófagos, que vivían en islas más pequeñas, situadas al sur, con su sede principal en la isla de Guadalupe, y que a veces subían a las islas colonizadas y atacaban tanto a los cristianos como a los nativos que éstos tenían a su cargo en sus haciendas en lo que jurídicamente se conocía como «régimen de encomienda»: los tenían encomendados, a su cargo, para darles comida y vivienda dignos, y oportunidad de trabajar, y formación cristiana, esto, al menos, en la teoría de este régimen jurídico.

En el primer caso, los hombres de Diego Colón —el Virrey de las Indias, hijo de Cristóbal, y heredero de bastantes de sus facultades jurídicas gracias a la sentencia del Consejo de Castilla que dirimió el pleito emprendido aún por su padre— tenían la competencia administrativa de otorgar las «licencias» para lo que se llamaban entonces «entradas y cabalgadas» en territorios sublevados.

Muchas veces, en realidad, no había habido sublevación previa, o no se había cumplido con el requisito que exigían las Leyes de Burgos de requerir varias veces de manera pacífica a los sublevados para que depusieran su actitud y cesaran las hostilidades, cesaran las acciones belicosas. Y, en todas esas ocasiones, en realidad, se ponía como excusa el «ir a sojuzgar a los alzados», para ocultar lo que se pretendía: fomentar el tráfico o mercadeo de esclavos, y obtener con su venta beneficios económicos que llegaban a ser importantes. Hay que recordar, una vez más, que sólo, precisamente, en caso de previa sublevación

y acciones violentas contra los cristianos las Leyes de Indias permitían aplicar el régimen de esclavos a los prisioneros capturados.

Y, en el segundo caso, en el de contraatacar frente a los caníbales caribes, el negocio era aún mayor, porque el rey había firmado una declaración de *guerra general* contra ellos, por su extrema crueldad. Y, para fomentar las acciones de respuesta, el rey había otorgado unos privilegios a los que les hicieran la guerra que no se daban en las campañas contra las demás tribus de la región: no tendrían que pagar ni impuestos ni el 20 % (el «quinto») de los beneficios que se obtuvieran con su venta como esclavos.

Pues bien, el requisito para obtener esos beneficios era —repito— probar que los prisioneros eran caribes (los caníbales antropófagos), es decir, que pertenecían a ese otro pueblo, y que no pertenecían a ninguno de los otros pueblos pacíficos como los taínos, los aravacos, etc. ¿Y ante quiénes se tenía que hacer esa probanza? ¿Quiénes tenían que aceptar las pruebas presentadas?: los oficiales competentes, altos funcionarios de la Administración de Colón, cuya filosofía compartían....

Con lo cual, los propios oficiales empezaron a organizar, por sí mismos o por personas interpuestas —intermediarios, testaferros—, las llamadas «armadas» contra los caribes, o sea, expediciones marítimas de castigo y apresamiento de esos indios. Y, puesto que, por lo que se ha visto, tenían, mayormente, casi todos, ese «interés» en que las armadas tuvieran mucho éxito, en forma de beneficio económico, resultó que era extraordinariamente fácil y sencillo probar ante ellos mismos que los cautivos, los indios hechos prisioneros, eran caribes. De ese modo, esas armadas, organizadas con su apoyo, resultaban un éxito comercial: no pagaban impuestos, no cedían al rey ningún porcentaje del producto de la venta de esos esclavos, y los beneficios quedaban, por lo tanto, sólo para los «empresarios» de esas armadas y para sus amigos, los oficiales, o altos funcionarios, en la Administración del Virrey Diego Colón.

En ese contexto, se divulga la noticia de que el rey ha encomendado a Ponce de León una armada específica para hacer la guerra a los caribes. Y, naturalmente, Ponce se encuentra con que, para los oficiales de Colón y para los empresarios de esa actividad que antes se describía, viene a hacerles la competencia.

Curiosamente, los oficiales de la Casa de Contratación en Sevilla le regatean los fondos económicos para cubrir todas las necesidades de su armada, a pesar de que él va como capitán de la misma designado por el rey. Ponce tiene que quejarse varias veces al rey. Dice en alguna carta que le faltan «bastimentos, ciru-

jano y oficiales de manos» (carpinteros), con lo que difícilmente va a poder desarrollar bien su misión, si hay heridos, si hay deterioros en las naves, etc. Y los hay: sufren un ataque en Guadalupe y reciben daños materiales y personales...

Y es que, para mayor gravedad, los oficiales compran para su armada unos barcos viejos.

(¿Habría algún tipo de connivencia, de complicidad, entre los oficiales que estaban en América ya y los de Sevilla, que era su puerto principal de conexión en España? Se puede sospechar, porque hay una cierta apariencia de ello.)

Y, como le entregan pocos fondos, puede pagar también poco dinero a los marineros que debe reclutar para ese viaje. Y, cuando éstos llegan a San Juan y a Santo Domingo y se enteran de que los marineros de las armadas organizadas allí (las protegidas por los oficiales de Colón) ganan más salario que ellos (porque sus jefes no pagan impuestos ni porcentaje de beneficios al rey), abandonan la armada de Ponce en su mayoría.

A pesar de tantas dificultades, Ponce demuestra su temple, y su sentido de la responsabilidad; y procura cumplir con el encargo directo del rey, ese rey que le había apoyado, y le seguía apoyando personalmente, frente a todas las intrigas e insidias de Colón y sus hombres, especialmente.

Y durante ocho meses, ocho, entre septiembre de 1515 y mayo de 1516, tiene que aplazar su sueño de ir a poblar la Florida con las ordenanzas que la reina D.^a Juana le había otorgado; y tiene que estar alejado de su mujer e hijos a los que adora (seguramente, lo que más se reprochará después, y no se perdonará, cuando su mujer muere víctima de la primera gran epidemia en las Indias, y él ve que en los últimos siete años de vida de ella sólo ha podido estar menos de la mitad de ese tiempo a su lado...).

Y actúa, con sus limitados medios, y regresa, incluso, a la base principal de los caribes, situada en Guadalupe. Y contraataca.

Y de la honradez y rigor con que él quiere desempeñar todas las órdenes o encargos que recibe del rey da fe el siguiente dato. Por la misma época o por los mismos meses en que actuó su armada, actuaron por la misma región caribeña otras tres armadas (apoyadas por los oficiales de Colón, que estaban interesados en su beneficio, como sabemos). Pues bien, en las otras tres armadas sólo se *localizaron indios caribes*, aquellos cuya localización y venta era mucho más ventajosa o rentable económicamente. No localizaron nunca a ningún indio apresado por los caribes en los poblados de los cristianos donde tra-

bajaban y vivían en encomiendas. Eso no les daba un beneficio económico.

Pero la modesta armada de Ponce es la única que sí localiza indios, borinqueños concretamente (*Borinquen* era el nombre autóctono de la bautizada por Colón como San Juan), apresados por los caníbales, de las haciendas de los colonos donde vivían pacíficamente, y la única que, por tanto, cumple, en una cierta medida, con ese otro objetivo que buscaba el rey. Las otras, mejor pertrechadas, equipadas, con marineros mejor pagados, sólo encontraron indios caribes, susceptibles todos de ser vendidos como esclavos, pero a ningún indio pacífico cautivo de ellos.

Cuando Ponce concluye su misión con la armada, el rey don Fernando, su gran protector —y casi se podría decir amigo—, ha fallecido meses atrás. Ponce se encuentra, así, en un ambiente hostil. Recordemos que estaba haciendo la competencia a los oficiales de la Administración de las islas. Y ahora se ha quedado sin su gran defensor y protector frente a ellos.

Por eso, decide volver inmediatamente a España a rendir cuentas de los gastos de la armada y el producto de las ventas como esclavos de los caribes que se apresaron. Sabe que ya antes, precisamente aquel grupo de oficiales de Colón, le había calumniado, le había pretendido acusar de fraude en la fundición del oro. Y no quiere quedarse allí esperando que ahora le acusen de haberse quedado con beneficios de esa «armada».

El 16 de noviembre de 1516 está ya en España y, pocos días después, entrega en Sevilla las naos recibidas y liquida sus cuentas con el Tesorero de la Casa de Contratación. Él solicita la «constancia» o certificación de que ha liquidado bien sus cuentas, haciendo alusión expresa a que fue con esa armada «para que no hiciesen daño los caribes a los habitantes de la isla de San Juan». Pero no le dan el certificado del finiquito (correcta liquidación) correspondiente. No olvidemos esa posible complicidad en los negocios de los oficiales de Sevilla con (algunos de) los oficiales de Colón, para los que Ponce había sido también en «lo comercial» un competidor que había hecho disminuir sus beneficios...

El 6 de abril de 1517, el Cardenal Cisneros, regente de Castilla desde la muerte del rey Fernando, tiene que dictar una Real Cédula ordenando a los oficiales de Sevilla darle ese finiquito, acreditar que sus cuentas son correctas, y que no debe nada.

Pero los oficiales de Sevilla persisten en su renuencia, en su falta de ganas para dejar acreditado que Ponce ha cumplido. Y éste no abandona España sin ese documento, por el cual vuelve a pedir el favor de Cisneros,

y éste dicta una nueva Real Cédula el 22 de julio de 1517 requiriéndoselo nuevamente a los oficiales de Sevilla.

Se diría que Ponce pensaba entonces que, fallecido él, alguien podría llegar a reclamar a su familia. Y fue previsor, intuitivo, porque en 1524, tres años después de la muerte de Ponce, hay un alto funcionario de las Indias (un Contador, Francisco Velázquez) que pide cuentas de las naos, bastimentos y armas de esa armada, a García Troche, yerno de Ponce y albacea testamentario suyo. Ese documento —por el que Ponce debe retrasar una vez más su regreso a casa— será lo que les exonerare de toda responsabilidad...

En mayo de 1518, tras año y medio empleado mayormente en conseguir la acreditación de la correcta liquidación de sus cuentas como capitán de esa armada, regresa a San Juan.

Ése era el hombre cuyos hechos revelaron una convicción íntima de que todos los seres humanos son esencialmente iguales y que, por lo mismo, también todos son titulares de unos derechos mínimos o básicos que son comunes, o inherentes a esa condición, por naturaleza —ejes filosófico-políticos sobre los que, desarrollados, pivotaría la Declaración de 1776 esbozada por Jefferson—; el hombre que procuró hacer valer tales principios —que él consideraba inmanentes al sistema normativo alumbrado por la Corona para las Indias— frente a todo aquél que los menoscabara, por muy encumbrado que estuviera, aun sabiendo que tendría que pagar alto precio por ello; ése era el hombre, en fin, de cuya mano llegó el Derecho de Castilla al territorio de Norteamérica hoy hace 500 años (3).

ANEXO: SELECCIÓN DE DOCUMENTOS JURÍDICOS ANALIZADOS, CON LA REFERENCIA DE SU LOCALIZACIÓN EN EL ARCHIVO GENERAL DE INDIAS (4)

— 15 de junio de 1508, Ciudad de Santo Domingo: Capitulación del Gobernador de las Indias, el extremeño Nicolás de Ovando, con Juan Ponce de León para exploración y establecimiento en la isla de San Juan (AGI, Patronato, 175, ramo 7.º).

— 31 de enero y 15 de febrero de 1509, Ciudad de Santo Domingo: Cartas del Gobernador Nicolás de Ovando elogiando ante el rey don Fernando la actuación de Ponce en la isla de San Juan y recomendándole para que le nombre allí su Gobernador (AGI, Indif. Gral., 418, lib. II, folios 7/9).

— 19 de agosto de 1509: Nombramiento de Ponce por el rey don Fernando como Gober-

nador interino de la isla de San Juan (AGI, Indif. Gral., 418, lib. II, fol. 46/2046).

— 2 de marzo de 1510, Madrid: Real Provisión de nombramiento de Ponce por el rey don Fernando como Capitán-Gobernador de la isla de San Juan (AGI, Indif. Gral., 418, lib. III, fols. 35 v./2037).

— 26 de febrero de 1511: Real Cédula del rey don Fernando al Gobernador Ponce, a instancia de don Cristóbal de Sotomayor, para que no quite a éste el cacique e indios encomendados (tras haberle amonestado Ponce por el trato que les infligía) (AGI, Indif. Gral., 418, lib. II, fol. 133).

— 25 de julio de 1511: Real Provisión del rey don Fernando con las Instrucciones para los nuevos oficiales de la isla de San Juan tras la llegada de Diego Colón como Virrey (tras la sentencia del Consejo de Castilla de 5 de mayo reponiéndole en la posición de su padre), enfatizando en ellas el *buen trato* que debían recibir los indios (AGI, Indif. Gral., 418, lib. II, fols. 133-135).

— 9 de septiembre de 1511: Real Provisión del rey Don Fernando aprobando el repartimiento de indios efectuado por Ponce, así como su administración de la fundición, y requiriéndole para informarse del «secreto de las islas que decís os han avisado que hay cerca de esa isla de San Juan» (AGI, Indif. Gral., 418, lib. III, fols. 158 v.-159; publicada en DIA, XXXII, 280-283).

— 8 de noviembre de 1511: Concesión por el rey del escudo de armas a la isla de San Juan.

— 9 de noviembre de 1511: Real Provisión del rey don Fernando reiterando a los jueces de La Española que restituyan a Ponce los bienes que indebidamente le han ocupado los oficiales de Colón en el este de la isla (Higüey) (AGI, Indif. Gral., 418, lib. III, fols. 190 / 191 v.).

— 23 de febrero de 1512, Burgos: Real Cédula del rey don Fernando aprobando la Capitulación otorgada a Juan Ponce de León para que sea él y no Bartolomé Colón quien explore y pueble las islas de Bimini y otras (la futura Florida) al norte de las hasta entonces conocidas (AGI, Indif. Gral., 415, doc. 1.º, fol. 9/2011 v.; 418, lib. III, 253/255 v.).

— 23 de febrero de 1512, Burgos: Real Cédula del rey don Fernando adjuntándole al propio Ponce un ejemplar de la Capitulación a él otorgada para que sea él quien explore y pueble las islas de Bimini y otras (la futura Florida) al norte de las hasta entonces conocidas, y explicándole por qué se le hace a él esa merced (AGI, Indif. Gral., 418, lib. III, fol. 139 v.).

— 23 de febrero de 1512, Burgos: Real Cédula del rey don Fernando a los oficiales de la isla Española sobre la capitulación de Bimini con Ponce de León, que pretendía el Adelantado don Bartolomé Colón (AGI, Indif. Gral., 418, lib. III).

— 12 de agosto de 1512: Real Cédula del rey don Fernando al alcalde mayor de la isla de San Juan, Cerón, para que restituya a Ponce de León, indebidamente requisada.

— 12 de agosto de 1512: Real Cédula del rey don Fernando a Ponce requiriéndole nuevamente para verle en audiencia (AGI, Indif. Gral., 419, lib. IV, 5/5v.).

— 29 de enero de 1513, Puerto de Yuma, Salvalcón, Higüey, isla Española: Registro notarial de las naos Santa María de la Consolación y Santiago, con relación de sus tripulaciones, que, junto a la San Cristóbal, llevarán la expedición de Ponce al descubrimiento de Norteamérica (AGI, Contaduría, 1071).

— Carta del rey don Fernando a los oficiales de las Indias contestándoles a su información de que Ponce ha zarpado ya hacia el norte el 3 de marzo y congratulándose y expresando sus mejores deseos para él (AGI, Indif. Gral., 418, lib. IV, fols. 210 v. / 211).

— 27 de septiembre de 1514, Valladolid: Real Provisión de don Fernando nombrando Ade-

lantado de Bimini y la Florida a Juan Ponce de León (AGI, Indif. Gral., 419).

— 27 de septiembre de 1514, Valladolid: Real Provisión de la reina D.^a Juana con las ordenanzas que han de guardarse al poblar Bimini y Florida (AGI, Indif. Gral., 419, libro V).

— 27 de septiembre de 1514, Valladolid: Real Provisión de don Fernando nombrando a Ponce de León capitán general de la isla de San Juan (AGI, Indif. Gral., 419, lib. V, fols. 10 / 11).

— 27 de septiembre de 1514, Valladolid: Real Cédula de don Fernando dirigida al Lugarteniente del Virrey Colón en San Juan, Cristóbal de Mendoza, con la prohibición de que se den allí más licencias para hacer guerra a los indios, tras haber nombrado a Ponce de León capitán general de la isla (AGI, Indif. Gral., 419, lib. V, fol. 13 v.).

— 27 de septiembre de 1514, Valladolid: Real Provisión de don Fernando nombrando a Ponce de León Repartidor de indios de la isla de San Juan (AGI, Indif. Gral., 419, lib. V, fols. 7 v. / 8).

— 28 de septiembre de 1514, Valladolid: Probanza o declaración testifical prestada por Juan Ponce de León sobre sus recomendaciones a don Cristóbal de Sotomayor ante

la previsible rebelión de los indios a su cargo (AGI, Indif. Gral., 1202).

— 30 de septiembre de 1514, Valladolid: Relación firmada y rubricada por Juan Ponce de León de los documentos que le entrega en esa fecha el Secretario del rey relativos a sus nuevos cargos y facultades en las Indias (entre ellos, los títulos de Adelantado de la Florida y Capitán General de San Juan, y las Ordenanzas para la Florida y Bimini), con el autógrafo de Ponce de León (AGI, Indif. Gral., 419).

— 30 de septiembre de 1514, Valladolid: Relación firmada y rubricada por Juan Ponce de León de los documentos que le entrega en esa fecha el Secretario del rey para ser entregados al Almirante de las Indias y a diversos otros altos funcionarios, y, especialmente, a Vasco Núñez de Balboa sus títulos de Adelantado de la *Mar del Sur* (el Pacífico, por él recién descubierto) y Gobernador de las provincias de Panamá y *Coyba*, con el autógrafo de Ponce de León (AGI, Indif. Gral., 419).

— 25 de enero de 1521, Ciudad de Puerto Rico: Delegación de los poderes de capitán general de la isla de San Juan, ante el escribano público Juan de Soria, para el tiempo en que esté ausente con motivo de su segundo viaje a Florida «en servicio de Su Majestad» (AGI, Contaduría, 1072). ■

NOTAS

(*) Véase la nota final.

(1) «Retablo de Ponce de León», Amazon, 2012. Edición en inglés, 2013.

(2) Vid. «Ponce de León Celebration in Saint Augustine, Florida. April 6th 2013».

(3) Tomás de la Cuadra-Salcedo ha sido una de las personas que más rápidamente ha sabido captar la relevancia de este personaje y de su trayectoria vital, y el significado del alumbramiento de los documentos jurídicos que hoy conmemoramos; la Ruta 2014 por él dirigida ha incluido en el itinerario desarrollado dentro de España, por primera vez, una parada en Santervás de Campos, villa natal de Ponce de León, adonde me invitó a dar una charla sobre él y contestar preguntas a los casi trescientos jóvenes rutereros de veintiuna nacionalidades; paralelamente, con su entusiasta lucidez, no ha parado de espolear a una editorial especializada en ello hasta conseguir que, para esta fecha, haya visto la luz ya el facsímil del documento de 27 de septiembre de 1514 por el cual Ponce se convierte en el primer Gobernador sobre un territorio de la Norteamérica por él descubierta. Pero es de justicia reseñar algunas otras personas y entidades que también han aportado su parte al mismo objetivo que aquí subyace: la Presidenta de las Cortes de Castilla y León, D.^a M.^a Josefa García Cirac, no en vano una cualificada profesora de Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca, que impulsó

y presidió un primer acto conmemorativo del V Centenario del Descubrimiento (2013), glosando la figura de Ponce y el significado de la fundación por Castilla del primer Derecho en Norteamérica; el actual Presidente del Consejo Consultivo de Extremadura, don Pedro Nevado-Batalla, tampoco en vano otro relevante Profesor de Derecho Público en su vida profesional, que en su etapa de Consejero de Administración Pública de Extremadura inspiró una iniciativa al respecto del Centro Extremeño de Estudios y Cooperación con Iberoamérica (Cexeci), adscrito a su Consejería; y el Director de dicho Centro, don Joaquín Teixeira, que, consecuentemente, ha programado para 2014 la primera fase de un proyecto cuya culminación sería trasladar físicamente a Estados Unidos la selección de documentos —los de este Anexo que aquí publico por primera vez, que él me pidió le adelantara en su momento— que materializan la fundación del Derecho en Norteamérica en una exposición en la que debería estar también el mapa de Pineda, el extremeño que cartografió por primera vez ese territorio —según se explica en el texto principal—, y el título de Carlos I que inviste como primera máxima autoridad en la Nueva España —la demarcación administrativa a la que se adscribiría durante siglos Florida y el sur de los actuales Estados Unidos— al extremeño Hernán Cortés —exposición cuya materialización final sólo está pendiente de completar la financiación necesaria para ello (piénsese en el coste sólo de los seguros y traslados de documentos originales, del calibre de los citados, desde Sevilla), porque no le faltan

ya ni sedes brindadas, empezando por la ofrecida por el Alcalde de Miami al de Santervás—. Y, en fin, sin ánimo de exhaustividad, precisamente el Alcalde de Santervás de Campos, don Santiago Baeza Benavides, que apoya ésas y cualesquiera otras iniciativas que sirvan para dar a conocer la existencia de su pequeña villa —varias decenas de vecinos, en el duro invierno castellano—, aquella donde nació Ponce de León, y para evitar su desaparición, sean a este o al otro lado del Atlántico, y que, para ello, no le importa —y he sido testigo de ello— comprometer —como no le importó a su paisano hace 500 años— sus propios recursos personales y familiares al servicio de ese buen fin de interés general para su comunidad local: un aldabonazo, por cierto, en la conciencia colectiva, para despertarnos a la realidad de que en la vida pública española hay varias decenas de miles de cargos —hay más de 8.000 municipios, la mayoría de menos de 1.000 habitantes, y en todos hay ediles responsabilizados de la marcha de su comunidad: calcúlese— cuyo modo de actuar no tiene nada que ver —muchas veces, todo lo contrario, ejemplarmente— con el protagonizado por algunas decenas —o algún escaso centenar, si se quiere— que son los que han contribuido a deformar esa realidad ante la opinión pública, empujándola a creer que lo que es excepción, en realidad, sea la regla.

(4) Se incluye como anexo o apéndice una selección de los principales documentos de relevancia jurídica analizados a los que se hace alusión en el texto principal, con la referencia de su localización en el Archivo General de Indias.

Juzgado de lo Mercantil

JM n.º 1 de San Sebastián, S 29 Abr. 2014

Ponente: Rodríguez Achútegui, Edmundo

LA LEY 53457/2014

Consulte los textos íntegros en
www.diariolaley.es

Nulidad por abusiva de la cláusula que fijaba el denominado IRPH Cajas como índice de referencia aplicable para determinar la remuneración del préstamo hipotecario

Contratos celebrados con consumidores. Desaparición legal del índice de referencia. Control judicial de las cláusulas de intereses. Participación de la prestamista en la concreción de la cuantía del índice. Vulneración de normas imperativas y prohibitivas.

La cuestión litigiosa debatida en el caso es si la utilización del índice IRPH Cajas en el préstamo suscrito por los litigantes se somete a las exigencias que disponen las normas nacionales que transponen la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores.

El Juzgado, antes de abordar esta cuestión, señala que, en todo caso, en atención a lo establecido en la disp. trans. única de la Orden ENA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, el índice IRPH Cajas desapareció un año después de la entrada en vigor de dicha Orden, es decir, el 29 de julio de 2013. Por tanto, desde esta fecha el contrato de autos tendría que estar siendo remunerado con el índice Euribor + 1 %, porque así lo pactaron las partes.

Establece después la posibilidad de control judicial del interés adoptado pese a que el art. 4.2 Directiva 93/13/CEE diga que «La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá ni a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensibles». Y ello porque el propio TJUE, máximo intérprete de la Directiva, ha considerado que las cláusulas contempladas en el art 4.2 de la misma pueden ser analizadas por los tribunales españoles. Y, además, España no ha incorporado tal apartado de la citada Directiva, lo que supone que los tribunales españoles pueden analizar el objeto principal del contrato y la adecuación entre el precio y la retribución. Posibilidad ésta también admitida por el Tribunal Supremo.

Finalmente, respecto a la cuestión principal objeto de debate, el Juzgado decreta la nulidad por abusiva de la cláusula impugnada en cuanto imponía la aplicación, a partir de los dos primeros años, del índice IRPH Cajas ya que la referencia al citado índice sin explicitar la influencia que la prestamista tenía en su conformación y cuantificación supone la vulneración de normas de naturaleza imperativa (el art. 1256 CC y el art. 60.1 Ley de Consumidores y Usuarios) y de las normas de disciplina bancaria, que obligan a un nivel de información y transparencia que no refleja la escritura de préstamo.

En cuanto a las consecuencias de la nulidad, la sentencia acuerda la aplicación del índice alternativo pactado (Euribor más 1 %), debiendo la demandada reintegrar a los demandantes la diferencia entre lo que se abonó aplicando el índice anulado y el citado índice supletorio, incrementada con el interés legal del dinero desde la fecha de presentación de la demanda.

Tribunal Supremo

TS Sala Segunda, de lo Penal, S 594/2014, de 16 Jul.

Ponente: Giménez García Joaquín

LA LEY 113526/2014

Consulte los textos íntegros en
www.diariolaley.es

El TS confirma la condena por prevaricación de la Magistrada que acordó arbitrariamente el precinto de una discoteca y favoreció a un «amigo íntimo» nombrándolo administrador judicial

Dictado de resoluciones que responden exclusivamente a la voluntad de la Magistrada acusada, situándose extramuros de cualquier argumentación admisible jurídicamente, manifiestamente injustas y exteriorizadoras de arbitrariedad.

El Tribunal Supremo ha desestimado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el TSJ de Madrid que condenó a una Magistrada, titular del Juzgado de Instrucción núm. 43 de la capital, como autora responsable de un delito continuado de prevaricación del art. 446.3 CP, confirmando así la pena de multa impuesta en la instancia de 18 meses y un día, con cuota diaria de 15 euros, y la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 15 años y un día.

Los hechos traen su causa en las Diligencias Previas por delito societario incoadas tras la denuncia del administrador de una sociedad dedicada a la explotación de una conocida sala de fiestas de Madrid, la discoteca «Moma», ante el Juzgado de Guardia que



la acusada presidía. En ella se imputaban acciones delictivas contra el administrador de hecho, habida cuenta de las discrepancias entre ellos, interesándose la adopción de medidas cautelares y urgentes, además del precinto del local reseñado.

Pues bien, desde el inicio de la denuncia presentada, la acusada se posicionó a favor de la misma, realizando una serie de acciones para favorecer a los denunciantes -a los que conocía- y a varias personas de su círculo de amistad, especialmente a su pareja, a la que nombró administrador judicial.

Constan acreditadas actuaciones totalmente irregulares, como reuniones con el letrado de la parte denunciante y presiones sobre el Fiscal, haciendo uso de una perseverancia inverosímil en la función jurisdiccional ordinaria; el dictado del Auto acordando el precinto del local sin haber dado trámite de audiencia al denunciado; el «rescate» de las diligencias del Decanato, tras finalizar su guardia, obviando las normas de reparto ordinarias, para continuar su tramitación, en un claro intento de fiscalización y control directo y exclusivo por la misma de los Autos; el nombramiento de administradores judiciales, entre ellos a un Letrado con el que la Magistrada tenía una amistad íntima, estableciendo además unos honorarios a cargo de la sociedad, sin motivación alguna; o la apertura de una cuenta bancaria en la que aquél figuraba como apoderado de la entidad, sin la intervención de las personas autorizadas al efecto, ni conocimiento de la Secretaria Judicial.

Pues bien, en el recurso, la defensa cuestiona la naturaleza prevaricadora de las resoluciones así estimadas en la sentencia —Auto decretando el precinto y Auto nombrando administrador judicial— porque no estaría acreditada, según su opinión, la amistad íntima de la recurrente con el administrador judicial, y porque tampoco estaría acreditado que el expediente estuviera bajo control exclusivo de la Magistrada.

Ambas alegaciones, según el TS, quedan extramuros de las concretas resoluciones judiciales estimadas prevaricadoras. El análisis de ambas resoluciones, en sí mismas consideradas, no deja dudas de su patente arbitrariedad y del total apartamiento del principio de legalidad y del proceso debido. Las injustificables decisiones adoptadas no encuentran amparo ni soporte en ninguna de las argumentaciones que pudieran ser susceptibles de admitirse en la Comunidad Jurídica, ya que no solo fueron irre-

gulares sino manifiestamente arbitrarias y en definitiva, dictadas a sabiendas de su injusticia.

En el primero de los Autos se dictó una medida cautelar de cierre sin averiguación alguna y sin audiencia al denunciado, y en el segundo, con un claro quebrantamiento de las normas de reparto -que solo evidencian el deseo de mantener la instrucción de la causa cuando ya no era competente-, se acuerda el levantamiento del precinto y se nombra administrador judicial sin ninguna argumentación o motivación.

Es patente —argumenta— que ambos Autos solo responden a la voluntad de la Magistrada recurrente situándose extramuros de cualquier argumentación admisible jurídicamente, manifiestamente injustas y exteriorizadoras de una arbitrariedad patente.

Por ello, asevera la Sala que las cuestiones sobre la amistad íntima y sobre la ocultación de los Autos que se suscitan irían encaminadas a cuestionar el móvil, pero en todo caso el delito es independiente al móvil que guiará la acción del autor, habida cuenta que la prevaricación es un delito doloso.

Y constata la Sala la concurrencia del elemento subjetivo o dolo en la conducta de la acusada ya que la Magistrada era plenamente consciente de estar dictando resoluciones y aplicando el procedimiento de modo no conforme a derecho, favoreciendo a determinadas personas, con vulneración de las normas de reparto e impidiendo o dificultando el conocimiento del procedimiento a las Secretarías Judiciales adscritas al Juzgado y al MF, todo ello incumpliendo los mínimos parámetros de motivación constitucionalmente exigible.

El juez, según la sentencia, no puede erigirse en el tribunal de la conciencia de la ley porque ello supone convertir su voluntad en el criterio de decisión para resolver el conflicto.

Tribunal Superior de Justicia

TSJ Andalucía, Sala Social, S 1453/2014, de 28 May.

Ponente: Rodríguez Álvarez, María Begoña

LA LEY 88379/2014

Consulte los textos íntegros en
www.diariolaley.es

Se reconoce la causalidad laboral del ictus cerebral sufrido por un comercial por la situación de estrés sufrida en el trabajo

De los hechos probados de la sentencia recurrida se desprende la situación de tensión del trabajador, sometido a una gran carga de trabajo y, además, preocupado ante su posible nombramiento como Director Comercial; por lo que

la Sala confirma el nexo entre el ictus sufrido y el trabajo y, por tanto, la contingencia laboral de la incapacidad permanente absoluta.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en esta sentencia confirma la contingencia laboral de la incapacidad permanente absoluta por las secuelas del ictus cerebral que sufrió el trabajador. Y todo ello, a pesar de que le sobrevino en su domicilio, en la madrugada del lunes, habiendo dejado su trabajo el viernes anterior. Y es que, en nuestra legislación de Seguridad Social no se cierra la posibilidad de que determinadas enfermedades, de etiología incierta, puedan llegar a tener la consideración de accidente de trabajo, a tenor de lo dispuesto en el art. 115 LGSS. La dificultad viene dada cuando se manifiestan fuera del lugar y tiempo de trabajo, por no operar la presunción de laboralidad, siendo preciso que se acredite por parte de quien sufre la dolencia que existe relación de causalidad entre el evento dañoso acaecido y el trabajo realizado.

En el caso, se ha probado que el trabajador realizaba sus funciones como comercial de Marketing-consultor, sometido a una situación de tensión importante con un ritmo de trabajo alto, y además preocupado ante la perspectiva de poder ser nombrado Director Comercial en un futuro, según un proyecto que se manejaba en la empresa. Esta situación le generó una situación de estrés, que puede ser definido como una estrategia adaptativa del organismo



que pone al individuo en disposición de afrontar las situaciones anómalas mediante modificaciones neuroendocrinas, que pueden dar lugar a enfermedades y anomalías patológicas. Por lo que, razona la Sala, que no puede descartarse que el estrés sea causa directa del ictus, máxime cuando no se ha probado que sufriera otro factor de riesgo distinto al laboral.

Por tanto, ante estos hechos, estima el Tribunal que existe una relación de causalidad o vinculación directa entre trabajo y enfermedad, que, por cierto, ha generado secuelas tan importantes como para impedirle la actividad laboral. ■

XXIX PREMIO LA LEY DE ARTÍCULOS DOCTRINALES

BASES DEL PREMIO

1. Al Premio se puede concurrir mediante la presentación de uno o varios **artículos doctrinales, de carácter inédito y de autoría individual o colectiva**. Este premio tiene carácter internacional. Los trabajos habrán de ser originales e inéditos, no pudiendo haber sido aceptados ni entregados para su publicación en revista o editorial alguna, ni individualmente ni formando parte de otra obra, así como no podrán haberse presentado a ningún otro premio o certamen.
2. Los artículos podrán versar sobre cualquier tema jurídico. En caso de estudiar un aspecto legislativo concreto, éste deberá estar referido al Derecho español, salvo en el caso de tratarse de estudios de Derecho comparado.
El Jurado valorará especialmente las aportaciones personales innovadoras y originales, tanto en la tesis sostenida como en la propia argumentación en la que se apoya.
3. No podrán concurrir a la Convocatoria del Premio quienes hubieran resultado premiados en alguna de las cinco ediciones anteriores a las que se refiere la presente Convocatoria.
4. Los trabajos se presentarán impresos a doble espacio en folio y por una cara, con una extensión **mínima de veinte folios y máxima de treinta**. Se entregarán tres ejemplares, carentes de los datos de identificación personal del autor, y acompañados de una plica en la que figurarán los datos identificativos del autor o autores: nombre, apellidos, domicilio, teléfono, correo electrónico y profesión. Las copias en papel deberán acompañarse de soporte informático, preferentemente en tratamiento de textos *Microsoft Word*. Los trabajos se remitirán a Wolters Kluwer España, S.A., a la redacción del *Diario LA LEY*, Calle Collado Mediano n.º 9, 28231, Las Rozas (Madrid). En el exterior del sobre se hará constar el título del trabajo presentado.
5. El plazo de recepción de los trabajos **concluirá el día 31 de diciembre de 2014**.
6. El fallo del Jurado se producirá dentro de los seis meses posteriores a la finalización del
7. La dotación del Premio es de: **DOCE MIL EUROS**.
8. El Jurado se reserva la facultad de declarar desierto el Premio o de otorgarlo a más de un trabajo, dividiendo en este último caso la cuantía de la dotación.
9. Los trabajos premiados serán publicados en el *Diario LA LEY*. No se devolverán los originales de los trabajos no premiados; LA LEY se reserva el derecho a publicarlos dentro de los seis meses siguientes a la fecha del fallo del Jurado. LA LEY no está interesada en la explotación económica de la obra premiada, quedando en plena propiedad de los autores todos los derechos.
10. La entrega del Premio tendrá lugar en un acto público que se anunciará oportunamente.
11. La participación en el Premio supone la aceptación de las Bases anteriormente expuestas.



Tribuna

Las obligaciones tributarias conexas: una teoría sobre su génesis

LA LEY 6296/2014

Las obligaciones tributarias conexas: una teoría sobre su génesis

Javier GÓMEZ TABOADA

Abogado tributarista. Socio de MAIO LEGAL (www.maiolegal.com)

Dentro de la «reforma fiscal», el Gobierno ha impulsado una modificación de la Ley General Tributaria que, entre otros aspectos, contemplaría las peculiaridades de las conocidas como «obligaciones tributarias conexas». La regulación que ahora se propone, vendría así a salir al paso del encendido debate sobre la suspensión de los efectos extrarrecaudatorios de los actos tributarios, donde se suscita la pugna entre la presunción de legalidad y la suspensión como institución garante de los derechos de los contribuyentes. Pero todo parece apuntar a que, también aquí, el perdedor será el contribuyente.

A l hilo de la tan cacareada reforma fiscal (que, lejos de ser tal, es un mereo *restyling* de nuestro maltrecho y caduco andamiaje —que no sistema— tributario), el Ejecutivo se propone introducir sustanciales modificaciones en las reglas de juego que rigen las siempre complejas relaciones entre los contribuyentes y la Administración tributaria (ya sea ésta la estatal, autonómica/foral o la local). Así, sin hacer demasiado ruido, se aborda una reforma «parcial» (1) de la Ley General Tributaria (en adelante LGT) que da una vuelta de tuerca a numerosos aspectos, siendo así que la mayoría de ellos conlleva un sensible empeoramiento del status jurídico del contribuyente.

Entre las diversas novedades que en tal sentido se nos anuncian, destaca por méritos propios la aparición en escena de las, así denominadas, «obligaciones tributarias conexas» que el propio texto define como «aquellas en las que alguno de sus elementos resulten afectados o se determinen en función de los correspondientes a otra obligación o período distinto». El expreso reconocimiento legal de esta tipología de obligaciones (cuya existencia práctica ya era una evidencia), obliga al legislador a contemplar su idiosincrasia, siendo así que tal y como él mismo predica en la exposición de motivos «se regula el régimen de interrupción de la prescripción» y «como complemento, se

regula el cauce procedimental a través del cual la Administración ejercerá su derecho a liquidar (...), se posibilita la compensación de oficio de posibles cantidades a ingresar y a devolver resultantes, y se garantiza el reintegro de aquellas devoluciones que estén vinculadas a liquidaciones que están siendo objeto de recurso o reclamación por el mismo obligado tributario».

Esta reforma, de prosperar, previsiblemente dará lugar a una ingente y compleja casuística que, probablemente, convertirá a las «conexas» en un nuevo foco de litigiosidad donde se diriman los diferentes intereses de la Administración y de los contribuyentes. Pero eso es el futuro y, como tal, siempre incierto. Lo que aquí pretendo es exponer mi humilde interpretación, mi particular y subjetiva tesis, acerca de cuál ha sido el escenario —ciertamente complejo— que ha llevado al legislador a regular esta tipología de obligaciones y, desde ese pasado, atreverme a augurar en qué previsible situación quedarán los intereses de los contribuyentes.

Y en esa tarea de bucear en la intrahistoria de esta novedad que ahora se nos anuncia (y que, probablemente, vendrá para quedarse) entreveo un intento de abordar el círculo cuadrado de la dura pugna que se mantiene entre la institución de la suspensión de los

actos administrativos de carácter tributario y su presunción de legalidad/validez/certeza. Es ésta una batalla que ahora se está desarrollando, esencialmente, en el ámbito judicial que es donde se dilucida —con pronunciamientos en un sentido u otro— si la impugnación (con suspensión) de un acto emanado de la Administración tributaria determina no sólo la suspensión de la obligación de ingreso (si es que éste fuera uno de los efectos que se derivaran de aquel) sino, también, del resto de su contenido, enervando también sus presupuestos de hecho, sus argumentos jurídicos y, como tal, su íntegra efectividad (2); dejando, en consecuencia, sin efecto alguno ese acto que, así, existirá, pero esa existencia no producirá efecto jurídico alguno mientras la suspensión se mantenga. La tipología de actos afectados por este debate sería cuasinfinita, pero como paradigma de ellos pensemos en aquellos que en el IRPF, por ejemplo, niegan el carácter habitual de una vivienda cuando aún restan varios lustros de amortización de su préstamo hipotecario, incrementan el importe de una plusvalía cuya tributación conforme al criterio de caja se difiere en ejercicios pendientes de declarar, o cuestionan —durante su propio período de vigencia— la aplicación del régimen especial de «impatriados»; en el IVA, los que minoran las cuotas a compensar en ejercicios ulteriores aún por declarar; o, en el IS, los que reducen las BINs a compensar de futuro, la deducibilidad de provisiones pendientes de revertir, la generación de deducciones, ... Todas ellas, y muchas otras, son situaciones en las que la defensa de los tan legítimos como contrapuestos intereses de la Administración y los de los contribuyentes está en juego, siendo así que la prescripción del derecho a liquidar para aquella y la del derecho de éstos a solicitar la devolución de ingresos indebidos es un elemento que, como bien apunta la ya mencionada Exposición de Motivos, puede dar «lugar a situaciones en las que los obligados tributarios y el acreedor público pueden resultar gravemente perjudicados», generándose «supuestos de doble imposición (...) pero también (...) de nula tributación».

En tal sentido, y en lo que respecta específicamente a la prescripción, la modificación legal ahora propuesta pretende preservar el derecho de la Administración a liquidar [art. 66 a) LGT] y, paralelamente, el del contribuyente a solicitar la devolución de ingresos indebidos [art. 66 c) LGT], señalando a tal efecto que «la interrupción del plazo de prescripción del derecho a que se refiere el párrafo a) del art. 66 de esta ley relativo a una obligación tributaria determinará, asimismo, la interrupción del plazo de prescripción de los derechos a que se refieren los párrafos a) y c) del citado artículo relativos a las obligaciones tributarias conexas del propio obligado tributario (...)». Esta novedad vendría así a admitir la tesis en su día sostenida por el propio TEAC que, en su controvertida Resolución de 20

de noviembre de 2008, ya apuntó que «si la prescripción es una institución jurídica en la que el tiempo juega un papel esencial, puesto que lleva a la consolidación de ciertos derechos (o, como se analiza en el presente, a la pérdida de los mismos), no resulta jurídicamente admisible situar el cómputo del plazo para ejercer un derecho en una fecha anterior a su nacimiento» (3).

Sin embargo, parece obvio que —ponderando la ya mencionada tensa pugna entre la presunción de legalidad y la suspensión como institución garante de los intereses de los contribuyentes tendente a preservar la efectividad de un futuro pronunciamiento favorable a éstos— la novedosa regulación que ahora se propone apuesta porque la presunción de legalidad sea la ganadora en esa ya larga lid, y es que la interrupción de la prescripción del derecho a solicitar la devolución de ingresos indebidos así lo vendría a demostrar, máxime cuando ese nuevo ap. 9 que ahora se introduce en el art. 68 LGT concluye señalando que ese paréntesis temporal es procedente cuando «se produzca o haya de producirse una tributación distinta como consecuencia de la aplicación (...) por los obligados tributarios, de los criterios o elementos en los que se fundamente la regularización de la obligación con la que estén relacionadas las



obligaciones tributarias conexas». Es decir, que de esa redacción parece desprenderse que durante la pendencia del recurso administrativo/judicial (con suspensión) contra la regularización practicada por la Administración, al contribuyente se le obliga a liquidar los ejercicios ulteriores conforme al criterio sostenido en aquella, siendo así que lo que ahora se le preserva es la acción para solicitar la devolución de lo indebidamente ingresado si así se desprendiera del pronunciamiento

que pusiera fin a aquel proceso impugnatorio (mientras tanto, pues, habrá de abonar lo que corresponda conforme al criterio administrativo que sustente la regularización, dando así plena validez cautelar al acto impugnado, pese a que sobre él haya recaído un acuerdo expreso de suspensión de sus efectos).

Lamentablemente, pues, parece que, también en este escenario, es —¡otra vez!— el contribuyente el llamado a perder... Suma y sigue. ■

NOTAS

(1) Las consideraciones aquí expuestas se hacen tomando como referencia el texto del Anteproyecto de Ley de modificación parcial de la LGT sometido a información pública el 23 de junio de 2014.

(2) Tuve ocasión de ahondar en los entresijos de este apasionante debate en «La suspensión de los efectos extrarrecaudatorios de las liquidaciones tributarias», *Carta Tributaria*; noviembre, 2009; «El alcance de la suspensión de las liquidaciones tributarias: más allá del

pago», *Estudios de Derecho Judicial* núm. 156; *CGPJ*; abril de 2010; «El alcance objetivo de la suspensión de los actos tributarios: nuevas reflexiones», *Carta Tributaria*; octubre 2010; «La sentencia del TS de 20 de junio de 2011: ¿una luz en el túnel de la suspensión de las liquidaciones tributarias?», *Tribuna Fiscal*, núm. 254; diciembre 2011; «Un nuevo escenario en la suspensión de las liquidaciones: la STS de 20 de junio de 2011», *RIA*; AEDAF, diciembre 2011; «A vueltas con la suspensión de las liquidaciones tributarias: la SAN de 9 de febrero de 2012», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 850; octubre 2012; «Una perspectiva constitucional de la

suspensión de las liquidaciones tributarias (...)», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 856, enero 2013; y «La resolución del TEAC de 24 de abril de 2013: Un inexpugnable castillo... ¿de arena?», *RIA*; AEDAF, septiembre 2013.

(3) Esta interpretación abunda en la teoría del ingreso indebido sobrevenido que, expuesta ya por César GARCÍA NOVOA en «La devolución de ingresos tributarios indebidos» (*Marcial Pons*, 1993), ha sido acogida por algún pronunciamiento judicial («sólo entonces, y no antes, el ingreso pasa a convertirse en indebido y la acción llega a nacer»; *STSJ Madrid*, de 30 de junio de 2008).



NOVEDAD

5% de DESCUENTO
por compras en Internet

PRECIO: ~~52,88 €~~ + IVA

AHORA: 50,24 € + IVA

OPOSITAR: RETO Y OPORTUNIDAD



⊕ ¿Qué te ofrece cada oposición? ¿Qué has de esperar de ella?
¿Qué ilusiones, cualidades o gustos ha de tener quien la hace?

⊕ AUTORES: **Raquel Marañón Gómez y Diego Vigil de Quiñones Otero**

⊕ Páginas: 336 / Encuadernación: Rústica con solapas / ISBN: 978-84-9020-332-3.

 Wolters Kluwer
LA LEY

ADQUIERA HOY MISMO
SU EJEMPLAR

902 250 500 tel.
clientes@laley.es
<http://tienda.wke.es>


 Tribunal Supremo

la sentencia del día

TS Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, S 29 Jul. 2014.

Ponente: Sieira Míguez, José Manuel

LA LEY 113346/2014

Consulte los textos íntegros en
www.diariolaley.es

Es discriminatorio el cese de magistrada como analista de sentencias durante su baja por maternidad

La decisión adoptada unilateralmente por el CGPJ no tenía causa objetiva alguna, constituyendo una consecuencia ofensiva y desfavorable con respecto a sus compañeros varones.

Ninguna duda asiste al Supremo para afirmar que la decisión de baja como analista de sentencias del CENDOJ fue del todo discriminatoria al ser exclusiva la causa que la motivó, la maternidad de la analista, situación que sin más presupuso iba a dificultar cumplir adecuadamente la labor de análisis con la rapidez requerida; decisión discriminatoria respecto de los compañeros analistas varones, además de desproporcionada visto que los informes que reflejan la carga semanal efectuada no justifican la necesidad de dar de baja a la recurrente, y que no consta ninguna certificación negativa del órgano de documentación o comunicación relativa a bajo rendimiento.

Analizado el sistema de entrega y facturación de sentencias, no existen razones objetivas que justifiquen el cese; no consta ningún informe previo del CENDOJ que ponga de manifiesto un bajo rendimiento, ni un aviso de baja por esa causa. Incluso el CENDOJ reconoció que no había un número máximo de sentencias para asignar a cada analista, ni fijó el límite de sentencias pendientes, tolerable para la entender adecuada prestación del servicio, como tampoco facilitó una comparativa de la actividad de la recurrente frente a la de sus compañeros. En suma, se presumió, solo por el hecho de la maternidad, una imposibilidad manifiesta para realizar la colaboración que no existía.

Además, la Comisión de Igualdad emitió un informe en el que concluía que la prestación de servicios realizada por estos magistrados es de carácter estable (y no supone una relación de servicios), al ser retribuidos todos los meses de forma igualitaria, sin verse condicionado el importe en virtud del resultado.

Patente queda la discriminación por razón de sexo con origen en la situación de maternidad, hecho natural y no incapacitante

para la mujer. Fue comunicada la baja el mismo día del parto, en el que el recién nacido quedó ingresado en cuidados intensivos, sin mediar ninguna causa objetiva, más al contrario, una flagrante desigualdad de trato entre hombres y mujeres que colocaba a las analistas de sexo femenino en desventaja respecto a las personas del otro sexo y en inferioridad en las condiciones de prestación del servicio.

Por ello, se anulan los acuerdos del Pleno y de la Comisión Permanente de no abonar las retribuciones económicas solicitadas, y reconoce a la recurrente el derecho al abono de las cantidades que por su injustificado cese le correspondían, durante la vigencia de su licencia de maternidad, lactancia, vacaciones e intereses, así como una indemnización adicional en atención a las concretas circunstancias en que se produjo, la naturaleza y alcance del derecho afectado y el órgano del que procedió.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

QUINTO.- El adecuado enjuiciamiento de la pretensión actora, una vez expuestos los respectivos planteamientos de las partes exige describir los rasgos esenciales de la actividad que ha dado lugar a la cuestión litigiosa.

En el año 2006 se decidió por el CENDOJ iniciar la tarea de análisis de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, tarea que posteriormente se ha extendido a las sentencias dictadas por la Audiencia Nacional y los Tribunales Superiores de Justicia.

En el caso del Tribunal Supremo esa tarea la realizan los Letrados del Gabinete Técnico adscritos a las diferentes Salas. Es el propio Gabinete quien selecciona a los Letrados más idóneos para realizar esa tarea que es voluntaria y, una vez propuestos y aceptada su designación se comunica al CENDOJ. Una vez por semana el CENDOJ asigna a través de un programa informático las sentencias que corresponden a cada Letrado analista en el orden jurisdiccional de que se trate.

El CENDOJ realiza un control semanal del trabajo realizado por cada analista que comunica regularmente al Gabinete a fin de verificar la continuidad y calidad de esa función de análisis. Trimestralmente, el CENDOJ certifica la realización satisfactoria del trabajo encomendado y mediante la misma el Consejo General del Poder Judicial abona la retribución correspondiente al trimestre vencido con cargo a la partida presupuestaria aprobada por el Pleno del CGPJ. La retribución que se estipula es la misma para todos los analistas de los diferentes órganos jurisdiccionales y resulta independiente del número de sentencias analizadas, de su complejidad y del tiempo empleado en su realización.

En el caso de la recurrente desempeñó su labor de analista en un primer periodo de 1 de marzo a 31 de mayo de 2006 en el que causó baja por razón de enfermedad.

Un segundo periodo que comenzó el 1 de enero de 2007 hasta la baja definitiva el 31 de mayo de 2008.

Centrándonos en el periodo discutido y según el certificado emitido por el propio CENDOJ (folios 76 y siguientes del Tomo 2 del expediente) en el año 2008, comenzó su labor de análisis con 57 sentencias pendientes a 22 de enero pasando a tener 0 sentencias pendientes el 31 de marzo. En los informes correspondientes a 7, 10 y 11 de abril de 2008 no consta ninguna sentencia pendiente de analizar, en el de 21

de abril figuraba con 3 sentencias pendientes y en el de 5 de mayo 8 sentencias pendientes y, en el de NUM001, fecha de nacimiento de su hijo, 22 sentencias pendientes de análisis.

Figuraban con posterioridad informes sucesivos de 23 de mayo (ya tenía concedida la baja de maternidad) con 24 sentencias y 30 de mayo (fecha en la que se le dio de baja en el CENDOJ) e informes sucesivos en el que figuran, a pesar de haber sido ya dada de baja, sentencias pendientes que se incrementan hasta 44 el 1 de julio de 2008.

SEXO.- La recurrente argumenta que su baja como analista en el CENDOJ se debió exclusivamente a su situación de maternidad y cita los arts 6 y 8 de la L.O. 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

El art. 6 de dicha Ley dice que:

Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.

Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.

En cualquier caso, se considera discriminatoria toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo.

A su vez, el artículo 8 dice que:

Constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad.

Conviene recordar que la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, transpone a nuestro ordenamiento interno la Directiva en materia de igualdad de trato 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. El art. 2 de la Directiva dice que se entenderá por:

"discriminación directa": la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación comparable por razón de sexo,

"discriminación indirecta": la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios.

LA REFORMA DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local



NOVEDAD

- ➔ Análisis de la Reforma de la Administración Local en España tras la aprobación de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, desde una novedosa perspectiva en relación con la bibliografía sobre la materia, ya que en el mismo confluyen dos enfoques: el de la reflexión que aportan destacados especialistas que han dedicado años de estudio e investigación al régimen local desde la Universidad, y el de cualificados técnicos de la función pública local que viven día a día esa realidad.
- ➔ **Coordinadores: Juan Antonio CARRILLO DONAIRE y Pilar NAVARRO RODRÍGUEZ**
- ➔ *Páginas: 720 / Encuadernación: Rústica con solapas*
ISBN: 978-84-7052-674-9

5% de DESCUENTO por compras en Internet

PRECIO: 90 € + IVA

AHORA: 85,50 € + IVA

 **Wolters Kluwer**
EL CONSULTOR

ADQUIERA HOY MISMO SU EJEMPLAR:

Servicio de Atención al Cliente:

902 250 500 tel. / clientes@wke.es / www.elconsultor.es

O bien en nuestra tienda en internet: <http://tienda.wke.es>



La jurisprudencia del TJUE viene considerando que el trato desfavorable a una mujer relacionado con el embarazo o la maternidad constituye discriminación directa por razón de sexo y diversas sentencias se han pronunciado acerca de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

Así, en la sentencia del TJCE de 3 de febrero de 2000, Caso Silke-Karin Mahlburg, en el asunto C-207/98, se analiza la negativa de un empresario a celebrar con esta mujer un contrato de trabajo por tiempo indefinido, debido a que estaba embarazada, de modo que no podía asumir desde el primer momento las funciones del puesto de trabajo considerado; decisión contraria, según afirma dicha sentencia, al artículo 2, apartados 1 y 3, de la citada Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976.

La Sentencia de 16 de febrero de 2006 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-294/04, declaró que la directiva comunitaria 76/207/CEE se opone a una normativa nacional que no reconozca a una trabajadora que se encuentre en permiso de maternidad, los mismos derechos reconocidos a otros aspirantes aprobados en el mismo procedimiento de selección, en lo que se refiere a las condiciones de acceso a la función pública, aplazando la toma de posesión de esa trabajadora hasta el término del permiso de maternidad, sin tener en cuenta la duración de dicho permiso a efectos del cómputo de su antigüedad.

La STJUE de 11 de octubre de 2007, declara que una decisión de despido a causa del embarazo o del nacimiento de un hijo es contraria a los artículos 2, apartado 1, y 5, apartado 1, de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, cualquiera que sea el momento en que se notifique esa decisión de despido e incluso si se notifica una vez finalizado el período de protección establecido en el artículo 10 de la Directiva 92/85.

Finalmente, la sentencia del TJUE de 6 de marzo de 2014, asunto C-595/12, declara que la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que, por motivos de interés público, da de baja a una mujer en permiso de maternidad de una formación profesional que forma parte esencial de su puesto de trabajo y que es obligatoria para poder optar a un nombramiento definitivo como funcionario, así como para mejorar sus condiciones de trabajo, aunque se le garantice el derecho a participar en la siguiente formación que se organice, cuya fecha es incierta.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha afirmado que "el art. 14 no consagra la promoción de la maternidad o la natalidad (STS 182/2005, de 4 de julio) pero sí excluye toda distinción, trato peyorativo y limitación de derechos o legítimas expectativas de la mujer en la relación laboral fundado en dichas circunstancias, por lo que puede causar una vulneración del art. 14 CE la restricción de los derechos asociados con la maternidad o la asignación de consecuencias laborales negativas al hecho de su legítimo ejercicio, visto que el reconocimiento de esos derechos y sus garantías aparejadas están legalmente contemplados para compensar las dificultades y desventajas que agravan de modo principal la posición laboral de la mujer trabajadora. " (STC 233/2007, de 5 de noviembre).

Importante resulta la doctrina recogida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 214/2006, de 3 de julio de 2006 :

"Por lo que se refiere específicamente a la prohibición de discriminación por razón de sexo, que tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer (por todas, STC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3), hemos dicho que la conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1 CE). En consecuencia, la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión directa del art. 14 CE cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio.

Tal tipo de discriminación comprende, sin duda, aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (SSTC 173/1994, de 7 de junio, FJ 2; 136/1996, de 23 de julio, FJ 5; 20/2001, de 29 de enero, FJ 4; 41/2002, de 25 de febrero, FJ 3; 017/2003, de 30 de enero, FJ 3). En este sentido, hemos afirmado también que «la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo» (STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4).

Por ello, partiendo de que los tratos desfavorables en el trabajo basados en el embarazo o en la maternidad, al afectar exclusivamente a la mujer, constituyen una discriminación por razón de sexo proscrita por el art. 14 CE, hemos estimado diversos recursos de amparo relacionados con la materia aquí enjuiciada, en particular en relación con el ejercicio por el empresario de sus potestades organizativas y disciplinarias en el ámbito estricto del desarrollo y vicisitudes de la relación laboral (entre otras, SSTC 94/1984, de 16 de octubre; 166/1988, de 26 de septiembre; 173/1994, de 7 de junio; 136/1996, de 23 de julio). E igualmente hemos apreciado la vulneración del derecho a la no discriminación en relación con decisiones empresariales en materia de contratación, aun sin encontrarse vigente una relación laboral. Como mantuvimos en la STC 173/1994, de 7 de junio, FJ 3, «no puede sostenerse en modo alguno que sólo cuando está en curso una relación laboral pueda generarse una conducta de esta naturaleza, y mucho menos cuando esa relación laboral podría haber continuado normalmente, a través de la oportuna prórroga o nueva contratación sucesiva, y ello no se produce a consecuencia del hecho del embarazo sobrevenido de la mujer. De sostenerse la postura anterior, quedarían al margen de tutela algunas de las más notorias consecuencias de la discriminación como mal social a erradicar por mandato constitucional (las especiales dificultades en el acceso al empleo de

los colectivos discriminados o, en el caso de la mujer, la continuidad de su propia carrera profesional por la maternidad) y, además, quedarían virtualmente vacíos de contenido compromisos internacionales adquiridos por España en esta materia, de cuya virtualidad interpretativa de lo dispuesto en el art. 14 CE no cabe dudar (art. 10.2 CE)» (en el mismo sentido STC 175/2005, de 4 de julio , FJ 3)."

A partir de aquí, la jurisprudencia constitucional, sin ánimo de exhaustividad, contempla varios supuestos de discriminación.

La negación a la mujer trabajadora de un derecho asociado a su maternidad. Por ejemplo, la STC 3/2007, de 15 de enero , la aprecia en la denegación de la reducción de jornada para el cuidado de un hijo menor de seis años.

Cuando, reconocido el derecho asociado a la maternidad se cause un perjuicio constatado por el trato peyorativo en las condiciones de trabajo o una limitación en los derechos o legítimas expectativas económicas o profesionales en la relación laboral.

Finalmente, cuando la limitación o restricción de garantías del derecho ejercitado o de las garantías establecidas en la Ley represente una reacción o represalia empresarial frente al disfrute previo por la mujer trabajadora de un derecho asociado a su maternidad. Es decir, el incumplimiento del régimen legal es discriminatorio y vulnerador del art. 14 CE por la motivación discriminatoria que fundamenta la decisión.

SÉPTIMO.- Pues bien, expuesto el panorama legal y jurisprudencial sobre la discriminación por razón de sexo con origen en la situación de maternidad se trata ahora de analizar si la baja de la recurrente en el sistema de análisis de sentencias se produjo, como ella sostiene, por causa exclusiva de su maternidad o como argumenta la Administración "por no haberse prestado el trabajo de manera efectiva".

Para ello, ha de tenerse en cuenta que en éste ámbito, de conformidad con el art. 13 de la Ley Orgánica 3/2007, de Igualdad y el art.

60.7 LJCA se establece una inversión de la carga de la prueba pues:

"De acuerdo con las leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón del sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad."

Por tanto, siendo el fundamento de la pretensión actora la existencia de una discriminación en la decisión de su baja por la exclusiva razón de su maternidad aportando indicios al respecto, corresponde al CGPJ probar que esa decisión no fue discriminatoria y adecuada al fin perseguido que era la adecuada realización de la tarea de análisis de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo para la base de datos de jurisprudencia.

El Abogado del Estado en su escrito de contestación se limita a hacer unas consideraciones sobre las características del trabajo de análisis de sentencias, la naturaleza del pago, la forma de hacerlo efectivo y la improcedencia de su abono si no se realiza el trabajo de manera efectiva pero sin afirmar que la recurrente no lo haya realizado, y, por supuesto, guarda silencio sobre la argumentación de la recurrente acerca de la discriminación que denuncia.

Sorprende este planteamiento con el contenido del informe emitido el 25 de enero de 2013 por el Director del CENDOJ (folio 59 del tomo 2 del expediente) en el que se dice que *"la causa de su cese en tal colaboración no vino determinada por su embarazo ni ulterior maternidad sino por la*

imposibilidad manifestada de continuar realizando la colaboración para la que había sido designada como analista".

Si lo que se quiere decir con esa afirmación es que la recurrente ante su situación, primero de embarazo y, posteriormente, de maternidad renunció a la colaboración ante la imposibilidad de seguir prestándola, no hay rastro alguno de ello en el expediente. Al contrario, se afirma por la actora en su solicitud de 2 de diciembre de 2008 (doc. 1 de la demanda) y no se ha desvirtuado de contrario, que el 12 de mayo de 2008 y, asimismo días después, se le manifiesta desde el CENDOJ que "o reactiva su actividad o se le daría de baja", como así ocurrió. Es decir, no existe dato alguno que permita inferir que fue la recurrente la que decidió poner fin a esa colaboración.

Si "la imposibilidad manifestada de continuar realizando la colaboración" quiere decir que, de manera objetiva llegó un momento en que dado el número de sentencias pendientes de analizar ese dato revelaba la incapacidad de la sra Emilia para realizar adecuadamente esa función de análisis, hubiera sido necesario precisar por parte del CENDOJ cual era el límite de sentencias pendientes tolerable para la adecuada prestación del servicio, la diferencia de actividad de la recurrente frente a sus compañeros, etc. Sin embargo, no existe ninguna certificación negativa del órgano de documentación o comunicación relativa a bajo rendimiento o incumplimiento de las tareas asignadas.

Por otra parte, tampoco se aprecian razones objetivas que justifiquen la decisión de la baja pues, en el informe del CENDOJ (folios 58 y 87 a 90 del expediente, Tomo 2) se destaca que en el año 2008 la recurrente comenzó como analista con 57 sentencias pendientes a 22 de enero, careciendo de sentencias pendientes de análisis el 31 de marzo. En los informes correspondientes a los días 7, 10 y 11 de abril de 2008 no consta ninguna sentencia pendiente de analizar, en el de 21 de abril figuraba con 3 sentencias pendientes, en el de 5 de mayo, 8 sentencias pendientes y, finalmente, a 12 de mayo tenía 22 sentencias pendientes.

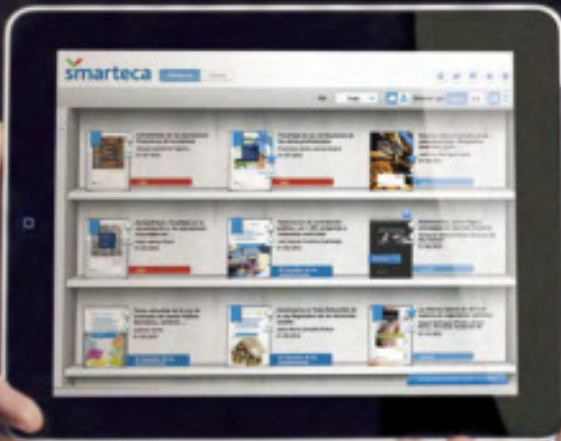
Es decir, a una semana de dar a luz tenía exclusivamente 8 sentencias pendientes teniendo en cuenta que el día 12 ya disponía de licencia de maternidad. Paralelamente, no consta ningún informe previo del CENDOJ que ponga de manifiesto un bajo rendimiento de la recurrente ni un aviso de darla de baja por esa causa.

Resulta así que puede inferirse razonablemente que la decisión de baja tuvo como causa determinante la situación de maternidad, al entenderse que iba a dificultar cumplir adecuadamente la labor de análisis con la rapidez requerida, decisión discriminatoria respecto de los compañeros analistas varones y que, además, es desproporcionada pues vistos los informes que reflejan la carga semanal efectuada, ésta no justifica la necesidad de dar de baja a la recurrente para atender adecuadamente la tarea. Podían haberse adoptado otras medidas menos gravosas como esperar un tiempo prudencial a la recuperación tras el parto o repartir temporalmente esa carga entre sus compañeros analistas teniendo en cuenta que no era excesiva y que el propio CENDOJ reconoce que no hay un número máximo de sentencias que se asignan a cada analista.

Debe concluirse pues, que esa decisión de dar de baja a la recurrente en el sistema de análisis de sentencias resulta contraria al art. 14 de la Constitución por discriminatoria frente a los demás analistas varones en cuanto responde a la situación de maternidad de la recurrente que, obviamente no concurre en aquellos, por lo que debe anularse reconociendo como situación jurídica individualizada el derecho a que se la abonen las cantidades dejadas de percibir como analista durante la vigencia de su licencia de maternidad, lactancia y vacaciones, correspondientes al periodo de junio a noviembre de 2008, con los intereses legales de la cantidad resultante.(...)

 **smarteca**

mimarte



La biblioteca digital que mejora tu forma de trabajar.

Es el momento de que pienses en cuidarte, en mimarte un poco.

En smarteca tienes la solución que te permite trabajar con tu biblioteca profesional en cualquier momento y lugar.

Consulta, actualiza, trabaja y adquiere las últimas novedades desde cualquier ordenador o tablet con un simple clic.

Empieza a utilizar smarteca con contenidos gratuitos

www.smarteca.es

Descubre cómo mimarte con nuestro vídeo presentación



 **Wolters Kluwer**

Estés donde estés, smarteca

 **LA LEY**
diario

REDACCIÓN: Collado Mediano, 9. 28231 Las Rozas (Madrid)
Tel.: 902 250 502 / e-mail: diariolaley@wke.es
JEFE DE PUBLICACIONES: Mercedes Rey García
COORDINADORA: María José Hierro Romero
EQUIPO DE REDACCIÓN: Belén Arranz Fernández, Gemma Bruno García, Pilar Muñoz Mendo, Sonsoles Navarro Salvador
ANÁLISIS DE LA DOCUMENTACIÓN: Centro de Análisis Documental LA LEY
DISEÑO GRÁFICO: Fran Vizueté González
EQUIPO DE DESARROLLO: Emérita Cerro Durán, Juan José García Lozano, Nieves García Cruz, Diana Gómez Fernández, Gloria Lalanda Marcos, Julián Maíllo Anaiz, Estefanía Medina García, Esther Montero García, Rubén Ortiz, Beatriz Pérez-Olleros Arias, Carlos Ruiz-Capillas, Sergio Tiscar Medina, Ramón Zapata Julià
PREIMPRESIÓN E IMPRESIÓN por Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

 **Wolters Kluwer**



© WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A. Todos los derechos reservados. El contenido de esta publicación no podrá utilizarse con fines comerciales sin su expresa autorización, incluyendo reproducción, modificación, o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato.

El texto de las resoluciones judiciales contenido en esta publicación es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial.

Publicación adherida a la Asociación de Prensa Profesional (APP).

PUBLICIDAD
C/ Collado Mediano, 9. Las Rozas (Madrid)
Tel.: 902 250 500
e-mail: publicidad@wke.es

SERVICIO DE ATENCIÓN AL CLIENTE
Tel.: 902 250 500 / Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wke.es