



**DICTAMEN PROPUESTO EN EL PROCESO SELECTIVO PARA LA PROVISIÓN DE
ONCE PLAZAS ENTRE JURISTAS DE RECONOCIDA COMPETENCIA CON MÁS DE
DIEZ AÑOS DE EJERCICIO PROFESIONAL, PARA EL ACCESO A LA CARRERA
JUDICIAL POR LA CATEGORÍA DE MAGISTRADO/A**

DICTAMEN EN MATERIA CIVIL

1.- Don Juan H.R., viudo de 79 años de edad, era propietario de la vivienda situada en la calle M., nº 32, 2º, de Madrid, por haberla adquirido, ya en estado de viudez y mediante escritura pública de compraventa de fecha 20 de enero de 1984, de su anterior propietario. Con fecha 8 de julio de 1991 celebró con don Miguel A.G, casado en régimen de gananciales con doña Irina W., un contrato de arrendamiento de la referida vivienda por un periodo de siete años, pactándose una renta mensual de 60.000 pesetas, que sería revisable anualmente en función de las variaciones que experimentase el Índice de Precios al Consumo.

2.- Con fecha 9 de octubre de 2000 don Juan otorgó ante el Notario de Madrid don C.F.S. escritura pública de donación, por virtud de la cual donaba la vivienda de la calle M., nº 32, 2º, de Madrid, a su hijo don Federico H.F., de estado civil divorciado. En la escritura de donación se estableció expresamente el carácter no colacionable de la misma en la sucesión del donante.

3.- El mismo día, don Juan H.R. otorgó testamento abierto por el que dejaba, y en su caso mejoraba, a su hijo Federico H. F. determinadas fincas rústicas y el dinero existente tanto en las diversas cuentas bancarias titularidad del testador como en su propia casa. De igual



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL. SECCIÓN DE SELECCIÓN

forma, legaba, y en su caso mejoraba, a su nieto don Ramón H.S., hijo de su premuerto hijo José, con otras diversas fincas rústicas. Salvo tales legados y disposiciones, instituía herederos por iguales partes a su hijo don Federico y a su nieto don Ramón, con sustitución vulgar de sus respectivos descendientes, caso de premoriencia o incapacidad, y para el conjunto de las disposiciones testamentarias efectuadas. Asimismo nombró a don Marcos C.D. contador partidor con prórroga del legal plazo de cinco años. El testador impuso de forma expresa la prohibición de colacionar los bienes donados a los herederos.

4.- Don Juan H.R. falleció el 3 de enero de 2001. El día siguiente, 4 de enero, falleció su hijo Federico en un accidente de circulación sin haber aceptado ni repudiado la herencia de su padre. Don Federico había otorgado testamento en virtud del cual instituía herederos a sus tres hijos Lucas, Fabio y Eugenia H.T., y mejoraba a esta última.

5.- Abierta la sucesión de don Juan, por el contador partidor designado en su testamento se procedió a elaborar el correspondiente cuaderno particional distribuyendo y adjudicando los bienes de la herencia conforme a los legados y disposiciones del causante, adjudicando a don Ramón las fincas rústicas que le correspondían, y distribuyendo diferenciadamente las que correspondían al fallecido don Federico entre los hijos de este, don Lucas, don Fabio y doña Eugenia, en función de la cuota hereditaria asignada a cada uno en el testamento de su padre.

6.- Paralelamente se abrió la sucesión de don Federico, y con fecha 10 de febrero de 2001 se procedió a otorgar la escritura pública de aceptación, división y adjudicación de la herencia, en la cual se atribuyó el piso de la calle M. nº 32, 2º, de Madrid, por iguales partes, a don Lucas y a don Fabio, quienes el 25 de febrero de 2001 procedieron a comunicar al arrendatario, don Miguel A.G., su condición de titulares del inmueble arrendado y de arrendadores del mismo.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL. SECCIÓN DE SELECCIÓN

7.- Al no estar conformes don Ramón H.S. y don Fabio H.T. con el cuaderno particional elaborado por el contador partidor don Marcos C.D., habiéndose negado los mismos a firmar la escritura pública de división y adjudicación de la herencia, doña Eugenia H.T. promovió, con fecha 30 de mayo de 2001, procedimiento de división judicial de la herencia de su abuelo don Juan H.R. Designado por el Juzgado un contador partidor, y presentado por este el correspondiente cuaderno particional, se convocó a los herederos a la oportuna junta en la que se opusieron a las operaciones particionales tanto don Ramón H.S. como don Fabio H.T., el primero alegando la nulidad de la donación de 9 de octubre de 2000 por perjudicar sus derechos hereditarios -la legítima estricta-, debiendo considerarse la donación "inter vivos" efectuada con dispensa de colación en la misma fecha del otorgamiento del testamento como una mejora y debiendo imputarse como tal, al ser patente la voluntad del testador de repartir todos los bienes de su herencia y de mejorar a su hijo Federico (voluntad ratificada por el contador partidor testamentario), y, en consecuencia, debiendo incluirse en la valoración de los bienes inventariados con la subsiguiente reducción de la donación en la cuantía en que se vio perjudicada la legítima estricta de don Ramón. Don Fabio, por su parte, se opuso a las operaciones particionales alegando la improcedencia de distribuir los bienes de la herencia de don Juan que correspondían a su fallecido hijo Federico entre los hijos y herederos de este en proporción a la cuota hereditaria asignada a cada uno de ellos en el testamento de su padre.

8.- Con fecha 6 de junio de 2002 falleció el arrendatario de la vivienda de la calle M. , nº 32, 2º, de Madrid. El siguiente día 7 de julio los arrendadores, don Fabio y don Lucas, comunicaron a la viuda del arrendatario, doña Irina W., la extinción del arrendamiento tras el fallecimiento del arrendador, y en todo caso, su voluntad de no reconducirlo, una vez expirado el plazo contractual y las prórrogas legales. Doña Irina contestó a la anterior comunicación oponiéndose a la extinción de la relación arrendaticia arguyendo, por una parte, que al haberse concertado el contrato constante la sociedad de gananciales, era cotitular del arrendamiento; y por otra parte, que le era de aplicación la prórroga trianual



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL. SECCIÓN DE SELECCIÓN

establecida en el artículo 10 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, por lo que el contrato no se había extinguido.

9.- Ante la oposición de doña Irina a dar por extinguido el arrendamiento, don Fabio procedió, con fecha 10 de septiembre de 2002, a vender el piso arrendado a su primo don Jacobo R.Z. mediante contrato privado de compraventa, en el que se fijó como precio la suma de 800.000 euros, de la que el comprador pagó en el momento de la firma del contrato la cantidad de 100.000 euros, quedando el resto aplazado al momento de otorgamiento de la escritura pública, que debía tener lugar dentro de los seis meses siguientes a la firma del contrato. Al conocer la transmisión, don Ramón, que tenía en disputa la validez de la donación del piso efectuada por el causante don Juan H.R., interpuso con fecha 7 de octubre de 2002 demanda de juicio ordinario frente a don Fabio, solicitando que se declarase la nulidad del contrato de compraventa, por tratarse de un contrato simulado al no haber medido precio alguno, y por faltar el consentimiento contractual, al haber sido vendido el inmueble por uno de los copropietarios sin el concurso del otro. La demanda fue contestada tanto por don Fabio como por don Lucas, quienes se opusieron a la pretensión del actor alegando: a) la existencia, validez y licitud de la causa de la compraventa, y la validez y eficacia de este contrato, al haber mediado precio cierto; b) subsidiariamente, para el caso de que se considerase que el contrato de compraventa era simulado, que debía apreciarse entonces la existencia de una donación remuneratoria disimulada bajo la compraventa en la que concurría "animus donandi" y, por tanto, era válida y eficaz para transmitir la propiedad del inmueble, al tener la donación causa verdadera y lícita, y con independencia de que se cumpliesen o no los requisitos de forma "ad solemnitatem" establecidos para la validez de las donaciones de bienes inmuebles, que no son aplicables a las donaciones remuneratorias. Al mismo tiempo solicitaron la intervención provocada del comprador, don Jacobo R.Z., a fin de que compareciese en el proceso en calidad de demandado. Por diligencia de ordenación de fecha 3 de febrero de 2003 se dispuso que, previamente a tener por contestada la demanda, se oyera al actor por



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL. SECCIÓN DE SELECCIÓN

término de diez días a fin de que alegase lo que a su derecho conviniera respecto de la solicitud de intervención provocada. Mediante escrito de fecha 14 de febrero de 2003 el demandante se opuso a la solicitud de intervención provocada, y por tanto, a la intervención procesal de don Jacobo en condición de demandado, manifestando que no deducía pretensión alguna frente al mismo. Por Auto de fecha 27 de febrero el Juzgado estimó la solicitud de la intervención provocada de don Jacobo y dispuso su citación y emplazamiento como tal tercero, confiriéndole el plazo de veinte días para que contestara a la demanda. En la misma resolución, el Juzgado tuvo por contestada la demanda por parte de don Fabio y don Lucas, a quienes, junto con el actor, convocó al acto de la audiencia previa.



CUESTIONES SUSTANTIVAS: ANALISIS DE LOS HECHOS, ACTOS Y NEGOCIOS CON RELEVANCIA JURIDICA.

- a. Validez de la donación inter vivos con dispensa de colación que perjudica la legítima, constanding la voluntad del testador de repartir su herencia y mejorar al donatario: su calificación e imputación como mejora y sus consecuencias.
- b. Validez de la prohibición de colacionar las donaciones en la herencia del testador. Posibilidad de oponer la prohibición y su vulneración frente a la oposición a las operaciones particionales con base en la invalidez de la donación por perjudicar la legítima del heredero oponente y su calificación e imputación como mejora: sus consecuencias.
- c. División de la herencia cuando uno de los herederos llamados fallece antes de aceptar o repudiar la herencia pasando a sus herederos este derecho.
- d. Arrendamiento concluido por un cónyuge, constante el matrimonio y la sociedad de gananciales, cuando se produce el fallecimiento del titular, sin notificación del óbito ni indicación de la esposa de su intención de subrogarse en el arrendamiento. Posibilidad de tener por extinguido el contrato.
- e. Extinción del arrendamiento por transcurso del plazo: su posible reconducción.
- f. Validez de la compraventa de la vivienda en copropiedad efectuada por don Fabio.
- g. Validez de la donación remuneratoria del inmueble disimulada bajo el contrato de compraventa.



CUESTIONES PROCESALES

- a. i) Legitimación de don Ramón para interponer la demanda de juicio ordinario en solicitud de la declaración de nulidad radical, por simulación absoluta, de la compraventa del piso efectuada por don Fabio.
ii) Correcta o incorrecta configuración de la relación procesal tras la demanda y la contestación, así como después de haberse estimado la solicitud de intervención provocada del comprador. Procedencia o improcedencia de ésta intervención provocada
- b. Procesalmente, posibilidad de éxito de la alegación de existencia de una donación remuneratoria disimulada, pero válida y eficaz.
- c. Régimen de recursos: recursos posibles contra las sentencias de primera y de segunda instancia.



DICTAMEN EN MATERIA PENAL

1. MOHAMED P.H., mayor de edad, condenado por sentencia firme de 14-2-98 a la pena de cuatro años de prisión por delito contra la salud pública, HASSAN C.T., mayor de edad, condenado por delito de apropiación indebida, en sentencia de 23-4-2007, a la pena de cuatro años de prisión, y ABDELKADER S.O., mayor de edad, condenado por sentencia firme, de fecha 2-7-2008, a la pena de siete años de prisión por delito contra la salud pública, conjuntamente pero sin reparto de tareas de manera coordinada, desde fuera de España y durante cierto tiempo, lograron introducir diversos alijos de heroína, por diferentes puntos de nuestro país.

La citada actividad dio lugar a que la Unidad de Droga y Crimen Organizado (UDYCO), del Cuerpo Nacional de Policía, iniciase investigaciones que culminaron con la obtención de información fidedigna sobre el próximo envío, por parte de dichos individuos, de una gran cantidad de heroína, desde el extranjero hasta Galicia. Este hecho fue puesto en conocimiento del Juzgado Central de Instrucción nº 5, cuyo titular, con fecha 24-2-2011, incoó las diligencias previas nº 102/2011.

2. En este contexto, sabedor MÁXIMO R.C., mayor de edad, ejecutoriamente condenado en sentencia de 20-9-2009, a la pena de seis años de prisión, por delito de tráfico de drogas, de la llegada del mencionado alijo a tierras gallegas, estableció contacto con MOHAMED, HASSAN y ABDELKADER para adquirir una parte significativa del mismo con intención de revenderla. A tal fin, ambas partes mantuvieron comunicaciones desde finales del mes de marzo de 2011, acordando que la operación se confirmaría el 8 de mayo de 2011.
3. En las indicadas conversaciones, MOHAMED, HASSAN y ABDELKADER concertaron con MÁXIMO R.C. encontrarse el mismo día 8 de mayo de 2011. A esta reunión, de no



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL. SECCIÓN DE SELECCIÓN

poder asistir MÁXIMO, acudiría JUAN ALBERTO M.P., mayor de edad y sin antecedentes penales, a quien MÁXIMO había proporcionado el número de teléfono móvil *****6, para que contactase con MOHAMED, HASSAN Y ABDELKADER. A su vez MÁXIMO R.C. había facilitado a estos el número de teléfono móvil *****1, de JUAN ALBERTO, para que se comunicaran con él, de cara a la cita del 8 de mayo, en la que se concretaría la cantidad de droga a entregar y el precio.

4. La mercancía estaba en camino desde Holanda. Su traslado se lo había encargado MOHAMED P.H. a la pareja formada por FRANCISCO S.M. y PILAR C.R., ambos mayores de edad, sin antecedentes penales, quienes, cumpliendo la mera función de correos, pero sabedores de lo que transportaban, tenían el cometido de llevarla en el vehículo Volkswagen Golf, con matrícula belga *** AND, que les había sido facilitado por MOHAMED P.H. En el respaldo del asiento posterior se había hecho una especie de habitáculo, perfectamente disimulado, dentro del cual se escondían 24 paquetes, que contenían doce kilos de heroína con una riqueza del 40 % y valor de 300.000 euros.
5. Durante ese viaje, FRANCISCO S.M. y PILAR C.R. recibieron instrucciones, bien a través de SMS o de conversaciones telefónicas, intervenidas judicialmente, de MOHAMED P.H., en las que este último les indicaba el camino que debían seguir, las paradas que tenían que efectuar, y el destino final del trayecto, que sería la localidad de Muros (A Coruña). En dicho lugar, FRANCISCO S.M. y PILAR C.R. entregarían la sustancia a RAFAEL R.M., mayor de edad, sin antecedentes penales, y, a cambio, recibirían 11.260 euros. Esta parte de la operación tuvo lugar el día 8 de mayo de 2011 y, además de venir controlada por la intervención de las transmisiones telefónicas, fue seguida presencialmente por efectivos policiales, que procedieron a la detención, en la tarde de dicho día, de FRANCISCO S.M., PILAR C.R. y RAFAEL R.M., ocupando la droga y el referido dinero.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL. SECCIÓN DE SELECCIÓN

Como consecuencia, la reunión que tenían pensado llevar a cabo, en A Coruña, MAXIMO R.C. o, en su lugar, JUAN ALBERTO M.P., con MOHAMED P.H., HASSAN C.T. y ABDELKADER S.O., no llegó a celebrarse. Estos tres últimos abandonaron Galicia con destino a Barcelona, donde fueron detenidos el día 9 de mayo.

El día 11 de mayo de 2011 se procedió a la detención de MÁXIMO R.C. y JUAN ALBERTO M.P.

6. Con la finalidad de descubrir otras operaciones de narcotráfico, la autoridad judicial, por auto de 9 de mayo de 2011, acordó la intervención de las comunicaciones directas mantenidas por MOHAMED P.H. Y HASSAN C.T. en los calabozos de las dependencias policiales a los que habían sido conducidos. A este respecto, el Juez autorizó la instalación subrepticia de micrófonos en tal lugar.

Como resultado de dicha intervención, se ocupó, en el domicilio de HASSAN C.T., el 14 de mayo de 2011, un revólver, marca Llama, en perfecto estado de funcionamiento, que se encontraba a disposición de este último, que carecía de licencia de armas y guía de pertenencia.

7. Los autos que autorizaron las intervenciones telefónicas se dictaron sin decretar previamente el secreto de las actuaciones. Tampoco se emitió informe previo del Ministerio Fiscal.

No consta que los DVDs de las grabaciones fueran escuchados por el Juez de Instrucción antes de acordar las ulteriores prórrogas de las intervenciones telefónicas. Sí obran en la causa informes policiales sobre el resultado de las previas escuchas.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL. SECCIÓN DE SELECCIÓN

La defensa de ABDELKADER, con base en las mencionadas circunstancias, interesó la nulidad de las escuchas telefónicas.

8. Por su parte, la defensa de MOHAMED P.H. por primera vez en el escrito de calificación provisional, impugnó el sistema SITEL, utilizado en la escucha y grabación de las conversaciones telefónicas, proponiendo pruebas relacionadas con la fiabilidad de dicho sistema, que cuestionaba en general.

La Audiencia Provincial denegó tales pruebas.

→ sustituir q'52 por Audiencia Nacional

9. La defensa de HASSAN C.T. impugnó, en su escrito de calificación, el auto de 9 de mayo de 2011, por vulneración del artículo 18.3 de la Constitución.



CUESTIONES QUE DEBEN TRATARSE EN EL DICTAMEN CON EL CONSIGUIENTE RAZONAMIENTO REFERIDO AL SUPUESTO PRÁCTICO PLANTEADO Y A LAS PERSONAS IMPLICADAS.

- a.- Posible nulidad de la intervención de las comunicaciones telefónicas.
- b.- Posible nulidad de la intervención de las comunicaciones orales. Conexión de antijuridicidad.
- c.- Valoración de la decisión de la Audiencia Provincial en la denegación de pruebas. *Audiencia Provincial*
- d.- Diferencias entre organización criminal, grupo criminal y codeincuencia.
- e.- Pluralidad de acciones delictivas en el delito de tráfico de estupefacientes (delitos independientes, delito continuado y delito sancionado como una unidad típica) en relación con la organización criminal y el grupo criminal. Concurso de normas. Concurso de delitos.
- f.- Grado de ejecución de los delitos.
- g.- Motivación de las penas.
- h.- Calificación resultante. (Delito o delitos cometidos; personas responsables; circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; responsabilidad civil en su caso; penas)