

Casos prácticos de la oposición para el ingreso en el Cuerpo de Abogados del Estado

Abogacía General del Estado
Dirección del Servicio Jurídico del Estado

Oposición 2024

**ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO**

**Casos prácticos de
la oposición para el
ingreso en el Cuerpo de
Abogados del Estado**

Oposición 2024

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

Casos prácticos de la oposición para el ingreso en el Cuerpo de Abogados del Estado

Abogacía General del Estado

Dirección del Servicio Jurídico del Estado

Oposición 2024



Madrid, 2026

Publicaciones del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes:
<https://libreriaonline.mjusticia.gob.es/Libreria/buscarCatalogoPublicaciones.action>

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado: <https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO (ed. electrónica): 143-24-057-4

ISSN: 978-84-7787-523-9

Edita: Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes.
Secretaría General Técnica – Secretariado de Gobierno.

Maquetación: trececho edición, S. L.



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0 (Atribución-NoComercial-SinDerivados).

Este libro ha sido concebido en formato electrónico para minimizar su impacto ambiental. Antes de imprimirlo, piense bien si es necesario hacerlo. Evitando la impresión, contribuye a la conservación de nuestros recursos naturales.

Índice

INTRODUCCIÓN	7
1. CUARTO EJERCICIO	9
Planteamiento del caso práctico.....	9
Agradecimientos	13
Resolución del caso práctico por don Francisco José Espejo Mármol	14
2. QUINTO EJERCICIO	30
Planteamiento del caso práctico.....	30
Nota del opositor	38
Resolución del caso práctico por don Rafael Gil Castellano	39

Introducción

El Cuerpo de Abogados del Estado goza históricamente de gran prestigio por dos motivos principales. Por la dificultad de acceder a él, dado el rigor del proceso selectivo -incluido el nivel de la concurrencia-. Y una vez que se accede, por la utilidad y excelencia del servicio de asistencia jurídica prestado por sus miembros, donde quiera que presten servicio.

Centrándonos en el primer factor, normalmente se tiende a asociar el rigor del proceso selectivo al número de temas que forman el programa del que se examina a los opositores. Actualmente, se rige por la Orden PJC/351/2024, de 19 de abril, por la que se aprueba el Programa que ha de regir en las pruebas selectivas de acceso al Cuerpo de Abogados del Estado. El primer examen o ejercicio consiste en la exposición oral de siete temas de entre un total de 250, y el segundo, en la exposición de otros siete temas de entre un total de 214.

No obstante, dicho rigor se exaspera, de modo menos conocido, con la realización del cuarto y quinto ejercicio, consistente en sendos casos prácticos: el primero, una actuación escrita en asunto judicial en que sean parte el Estado o las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado; y el segundo, en un informe escrito sobre algún asunto jurídico en que esté interesada la Administración General del Estado o sus entidades de derecho público vinculadas o dependientes. Para la realización de cada uno de estos ejercicios, los aspirantes dispondrán de un tiempo máximo de diez horas, especial longitud precisa para el desarrollo de cada uno de los ejercicios dada su complejidad.

Esta parte del proceso selectivo resulta menos conocida y es cierto que, precisamente por el orden en que se realiza, que elimina a menos opositores, si bien, al haber superado más pruebas previas, más cualificados.

De modo general, la utilidad de estas pruebas prácticas está fuera de toda duda, y de hecho, parece lógico que se propugne su aplicación a todos los procesos selectivos de acceso a la alta función pública, especialmente cuando, como ocurre en nuestro caso, el escrito jurídico termina siendo la expresión natural del trabajo a realizar.

Así como existen otros procesos selectivos de otros altos cuerpos de la Administración que pueden competir -y superar- la parte teórica del de acceso al Cuerpo de Abogados del Estado, no parece, sin embargo, que haya ninguno que someta al opositor a pruebas prácticas de tal extensión.

La razón parece clara: la inmediata incorporación a sus puestos de los Abogados del Estado y la inmediata asunción de las variadas funciones de asistencia jurídica, ya sean contenciosas o consultivas, exigen asegurar la preparación más exigente de naturaleza práctica, buscada con semejantes pruebas eliminatorias. No se trata, simplemente, de la duración de la prueba sino de su dificultad. También ha ocurrido así en la última oposición. Esto también lo tiene quien suscribe perfectamente presente, pues tuvo que superar un ejercicio en que resultaban consecuencias jurídicas del uso de internet...nada menos que en el año 2002.

La reedición actualizada de este libro sobre casos prácticos de la oposición al Cuerpo de Abogados del Estado se ha convertido, en los últimos años, en un uso con vocación de resultar inveterado. Su arraigo y demanda resulta, obviamente, de su utilidad.

En este libro se han recogido las soluciones del número tres y uno de la oposición de los casos prácticos que han constituido los ejercicios cuarto y quinto del último proceso selectivo, lo que no implica que sean las únicas posibles en derecho, ya que, como cualquier tribunal de oposiciones diría, no se valora únicamente la solución que el opositor ofrece, sino también la argumentación jurídica razonada que le lleva a realizar aquella.

Madrid, abril de 2026.

David Vilas Álvarez.
Abogado General del Estado.

1. Cuarto ejercicio

PLANTEAMIENTO DEL CASO PRÁCTICO

PRIMERO.- La Administración de la AEAT de Getafe practicó liquidación provisional a D. Enrique Montes Casero por el concepto de IRPF, ejercicio 2020, por importe de 80.000 €. En la notificación de la liquidación se le concedió el plazo de ingreso en periodo voluntario establecido por el artículo 62.2 de la LGT.

Transcurrido el plazo de ingreso en periodo voluntario, se le notificó la providencia de apremio de 7 de enero de 2023, incrementándose la deuda con el recargo de apremio del 20%. En la notificación se le advertía que el recargo quedaría reducido al 10% si ingresaba la deuda en el plazo establecido en el artículo 62.5 de la LGT, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28.3 de dicha Ley.

En la notificación de la providencia de apremio se advertía asimismo que, de no realizar el pago dentro del plazo establecido por el artículo 62.5, se procedería al embargo de sus bienes.

El Sr. Montes volvió a hacer caso omiso de esta segunda notificación, creyendo que podría solicitar más adelante un aplazamiento de la deuda.

Transcurrido el plazo establecido en el artículo 62.5 de la LGT, el órgano de recaudación procedió al embargo de sus bienes y derechos.

- En primer lugar, la Administración tributaria emitió una diligencia de embargo de cuentas bancarias. El banco del Sr. Montes recibió la orden y bloqueó el saldo disponible para cubrir la deuda.
- Como el saldo era insuficiente para cubrir la totalidad de la deuda, la Administración tributaria continuó con el embargo de otros bienes.
- Se dictó diligencia de embargo de créditos, notificando a uno de los principales clientes del Sr. Montes que debía ingresar en el Tesoro los pagos que tuviese pendientes frente al Sr. Montes Casero hasta cubrir el importe de su deuda tributaria.

SEGUNDO.- No siendo suficientes los bienes hasta entonces embargados para la satisfacción de la deuda, mediante Diligencia de Embargo de fecha 15 de abril de 2024 se procedió al embargo del derecho de usufructo vitalicio del deudor, Sr. Montes, sobre las fincas registrales 81.393 y 81.343-45 del Registro de la Propiedad nº 1 de Getafe.

Tras expedirse el correspondiente mandamiento al Registro de la Propiedad, dicho embargo se anota preventivamente el 2 de octubre de 2024.

TERCERO.- En el procedimiento recaudatorio seguido contra el deudor no se han encontrado otros bienes o derechos embargables.

CUARTO.- El 28 de febrero de 2023 D. Enrique Montes Casero había celebrado contrato privado de cesión de usufructo de la finca registral 81.393, a título oneroso, con la mercantil ZASTEL, S.L.

QUINTO.- El 30 de abril de 2023, Dña. M^a de los Ángeles Montes Soria, como administradora solidaria de ZASTEL, S.L. acuerda el cambio de domicilio social a la finca registral 81.393, inmueble sito en la Avenida del Arquitecto Ibáñez número 1, 2º B de Getafe, elevando este acuerdo a público el 20 de mayo siguiente, a efectos de su inscripción en el Registro Mercantil.

El acuerdo de cambio de domicilio social se certifica en los siguientes términos:

CERTIFICACIÓN DEL ACUERDO DE LA ADMINISTRADORA SOLIDARIA DE LA SOCIEDAD "ZASTEL, S.L." SOBRE CAMBIO DE DOMICILIO SOCIAL

Dña. María de los Ángeles Montes Soria, Administradora solidaria de la sociedad mercantil "ZASTEL, SOCIEDAD LIMITADA", con NIF B-34563 y domicilio social actual en calle Juan Bravo 25, 1º D, 28030 Madrid

CERTIFICA:

PRIMERO.- Que la sociedad "ZASTEL, S.L." se rige por sus Estatutos Sociales vigentes y la Ley de Sociedades de Capital.

SEGUNDO.- Que la administración de la sociedad está confiada con carácter solidario a las socias Dña. Encarnación y Dña. María de los Ángeles Montes Soria, cargo de administradora que ostenta la certificante, con plenas facultades para la gestión y representación de la sociedad, conforme a los estatutos y la legislación vigente.

TERCERO.- Que, haciendo uso de las facultades conferidas al órgano de administración por el artículo 285 de la Ley de Sociedades de Capital (en su redacción dada por el RDL 15/2017) y no existiendo disposición estatutaria en contra, la administradora solidaria ha decidido, con fecha de 30 de abril de 2023, trasladar el domicilio social de la sociedad.

CUARTO.- Que el nuevo domicilio social de la sociedad se fija en: calle del Arquitecto Ibáñez nº 1, 2º B de Getafe.

QUINTO.- Que el cambio de domicilio se realiza dentro del territorio nacional, concretamente del municipio de Madrid al municipio de Getafe.

SEXTO.- Que se autoriza a D^a. M^a de los Ángeles Montes Soria para que comparezca ante Notario y otorgue la correspondiente escritura pública de cambio de domicilio, así como para realizar cuantos trámites sean necesarios para su inscripción en el Registro Mercantil.

Y para que conste a los efectos oportunos, se expide la presente certificación en Madrid, a 10 de mayo de 2023.

Fdo.: María de los Ángeles Montes Soria.

Firma.

Administradora Solidaria de "ZASTEL, S.L."

SEXTO.- El 1 de octubre de 2023 ZASTEL, S.L. presenta telemáticamente autoliquidación en concepto de Actos Jurídicos Documentados por la operación de elevación a documento público del cambio de domicilio social.

SÉPTIMO.- El inmueble ubicado en la Avda. del Arquitecto Ibáñez, nº 1, 2º B, de Getafe (finca registral 81.393) se adquirió a título de compra por Dña. María Encarnación Montes Soria y su esposo D. Ramón Sánchez Patiño, con carácter ganancial, el 14 de abril de 2022, en nuda propiedad, correspondiendo el usufructo vitalicio del mismo a D. Enrique Montes Casero.

OCTAVO.- En aquella fecha el Sr. Montes Casero era administrador de la sociedad SEDAL, S.L., constituida, como socias, por sus dos hijas Dña. María Ángeles y Dña. María Encarnación Montes Soria, y poco tiempo antes había dejado de ser socio de la mercantil ZASTEL, S.L., constituida en 2017 por D. Enrique Montes Casero y Dña. María Encarnación y María Ángeles Montes Soria, ambas solteras y estudiantes en el momento de constitución de la sociedad.

Ambas sociedades tienen inicialmente el mismo objeto y domicilio social en Madrid capital y existen procedimientos de apremio no solo contra D. Enrique Montes Casero, sino también contra SEDAL, S.L y ZASTEL, S.L.

NOVENO.- La sociedad SEDAL, S.L. no acordó el cambio de domicilio social a la Avenida del Arquitecto Ibáñez, 1, 2º B de Getafe, manteniéndolo en la C/ Juan Bravo 25 de Madrid capital.

ZASTEL, S.L. no ha presentado la declaración censal de modificación de datos (modelo 036) ante la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

DÉCIMO.- La finca registral 81.343-45 (correspondiente al garaje) no se menciona en el acuerdo de cambio de domicilio social, que tan solo alude al traslado del domicilio social a la Avda. del Arquitecto Ibáñez, 1, 2º B de Getafe.

DECIMOPRIMERO.- A la vista del embargo practicado por el titular de la Administración de la AEAT en Getafe sobre el derecho de usufructo constituido sobre las fincas registrales 81.393 y 81.343-45, la mercantil ZASTEL, S.L., sin más trámites, interpone demanda en defensa de su derecho de usufructo sobre la finca registral 81.393, en los Juzgados de 1ª Instancia de Getafe, con fecha 3 de abril de 2025.

La demandante alega ser la verdadera titular del derecho de usufructo embargado y presenta como prueba de dicho derecho el contrato privado de cesión de usufructo, certificación del acuerdo que documenta el cambio de domicilio social, la escritura de elevación a público del mismo y justificación de la presentación de la autoliquidación del AJD vía telemática ante la administración tributaria autonómica.

No presenta documento alguno acreditativo de pago por la adquisición del derecho de usufructo, ni ningún otro documento adicional.

El derecho de usufructo de ZASTEL no consta en el Registro de la Propiedad.

DECIMOSEGUNDO.- D. Enrique Montes Casero ha mantenido su domicilio fiscal en la C/ Arquitecto Ibáñez 1, 2ºB y se ha sabido que ha contratado la realización de obras en el citado inmueble.

DECIMOTERCERO.- En el Fundamento de Derecho VI de la demanda ZASTEL invoca el artículo 1902 del Código Civil como fundamento de la pretensión de condena en costas a la Administración del Estado, que formula en el suplico de su escrito de demanda.

El Sr. opositor deberá:

A) - Identificar la acción que de manera más adecuada habría ejercitado ZASTEL, S.L. para la defensa más rápida y efectiva de su derecho.

- Identificar la parte o partes demandadas y el órgano judicial competente.
- Identificar el procedimiento aplicable.
- Redactar el SUPLICO de la demanda, en coherencia con la naturaleza de la acción ejercitada.
- Forma y efectos de la Resolución que se dicte.

B) Redactar la contestación a la demanda a formular por el Abogado del Estado en defensa de los derechos de la Administración demandada, así como cualesquiera otros escritos procesales que proceda, en su caso.

En la contestación a la demanda no es necesario incluir la exposición de los hechos.

C) Para el improbable supuesto de que la acción ejercitada por ZASTEL, S.L. fuera estimada y no impugnada la Resolución en apelación:

1. Posibilidades de actuación de la Administración tributaria en vía administrativa, con Identificación de los recursos que cabría interponer contra la resolución de la Administración.
2. Posibilidades de actuación de la Administración tributaria en vía judicial: acción que podría ejercitarse, en su caso, y redacción de la demanda correspondiente, obviando el relato de hechos.

Agradecimientos

Es un honor y privilegio poder colaborar en esta edición aportando la resolución del cuarto ejercicio de la promoción de 2025, para ello procedo a transcribir la misma solución que llevé a cabo en el examen añadiendo dos breves anotaciones a pie de página, lo cual no quiere decir que no existan más errores y omisiones.

Aprovecho este breve espacio para agradecer, con una sonrisa enorme, a las personas que me han acompañado en este proceso: mi familia, mis amigos y mis compañeros de oposición y, por supuesto, a mis preparadores José Luis, Manolo y Miguel Ángel. Siempre se dice que la vida del opositor es una vida de soledad, nada más lejos de la realidad. ¡Gracias!

Por último, futuro compañero, espero poder ayudar con esta aportación en el duro camino de la oposición y te deseo lo que más me ha servido a mí, paciencia y trabajo. Mucho ánimo.

Francisco José Espejo Mármol

RESOLUCIÓN DEL CASO PRÁCTICO POR DON FRANCISCO JOSÉ ESPEJO MÁRMOL

Caso práctico cuarto ejercicio 2025

I. Planteamiento de los hechos

La recaudación tributaria seguida frente al obligado tributario D. Enrique Montes Casero (en adelante D. Enrique) ha ocasionado el embargo, entre otros bienes y derechos, del derecho de usufructo vitalicio establecido sobre las fincas registrales 81.393 y 81.343-45.

La problemática jurídica resulta de la supuesta transmisión del derecho real de usufructo por el deudor tributario a un tercero, Zastel S.L., lo que supondría que el embargo practicado no sería procedente al tratarse de un derecho que no sería propio del deudor (D. Enrique), en contravención de los artículos 167 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT).

En el presente dictamen se dará respuesta a esta situación para garantizar los derechos e intereses de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT).

II. Demanda interpuesta por Zastel S.L.

A) Calificación de la acción ejercitada

Los hechos del caso ponen de relieve que la interposición de la demanda por Zastel se produce por “el embargo practicado por el titular de la Administración de la AEAT en Getafe” con la finalidad de proteger o defender “su derecho de usufructo sobre la finca registral 81.393.”

El artículo 594 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) dispone lo siguiente:

“1. El embargo trabado sobre bienes que no pertenezcan al ejecutado será, no obstante, eficaz. Si el verdadero titular no hiciese valer sus derechos por medio de la tercería de dominio, no podrá impugnar la enajenación de los bienes embargados, si el rematante o adjudicatario los hubiera adquirido de modo irreivindicable, conforme a lo establecido en la legislación sustantiva.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entenderá sin perjuicio de las acciones de resarcimiento o enriquecimiento injusto o de nulidad de la enajenación.”

El ejercicio de la acción de tercería de dominio, de acuerdo con el art. 595.1 LEC, se realiza por medio de demanda y se interpone por quien, sin ser parte en la ejecución, afirme ser dueño de un bien embargado como perteneciente al ejecutado, debiendo aportar un principio de prueba por escrito del fundamento de su pretensión (art. 595.3 LEC).

Todos estos requisitos concurren en el presente caso debido a que:

1. D. Enrique, el ejecutado, dejó de ser socio de la mercantil Zastel S.L. antes del 14 de abril de 2022.

2. Zastel S.L., por tanto, es un tercero en el procedimiento administrativo de apremio seguido contra D. Enrique por la AEAT.
3. La única alegación de Zastel es que "es la verdadera titular del derecho de usufructo embargado" y para ello aporta una serie de documentos como prueba de su derecho.

Todo lo anterior nos hace concluir que Zastel S.L. ha ejercitado una acción de tercería de dominio. Para no dar lugar a equívocos, el término "dominio", en este caso, se refiere al dominio, propiedad o titularidad del derecho real de usufructo. Asimismo, conviene señalar que no se considera que se haya ejercitado una acción declarativa del derecho de usufructo o acción confesoria dado que por medio de la misma solamente se podría obtener un pronunciamiento declarativo que reconozca el derecho en cuestión, pero para lograr el levantamiento de un embargo el ordenamiento prevé y regula la tercería de dominio como el remedio procesal idóneo.

Es la finalidad del **levantamiento del embargo** la que se entiende que se persigue y que sería la más favorable para los derechos de Zastel y, por ello, en aplicación del artículo 601.1 LEC ("1. En la tercería de dominio no se admitirá más pretensión del tercerista que la dirigida al alzamiento del embargo.") **se califica la acción como tercería de dominio.**

B) Parte o partes demandadas y órgano judicial competente

La parte demandada es la AEAT en el concepto de acreedor ejecutante (art. 600 LEC) derivado del procedimiento de recaudación tributaria seguido frente a D. Enrique. La AEAT, al gozar de personalidad jurídica única y propia (art. 103 Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1991), debe ser la demandada en el concepto referido.

Respecto a la necesidad de dirigir la demanda frente a **D. Enrique**, como deudor ejecutado, al no acreditarse que el bien embargado fuera designado por él, **no es necesario** que la demanda se dirija contra el este (art. 600 LEC), sin perjuicio de que pueda intervenir en el procedimiento.

Por su parte, el órgano judicial competente, tratándose de una tercería de dominio derivada de un procedimiento administrativo de apremio carece de sentido la referencia del art. 599 LEC al Letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución y al tribunal que dictó la orden general y despacho de la misma.

En estos supuestos se debe acudir a las reglas generales, residiendo la **competencia objetiva** en los Juzgados de Primera Instancia, en aplicación de los artículos 45 LEC y 85 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) y la **competencia territorial** resulta del fuero especial del art. 52.1. 15º LEC ("15.º En las tercerías de dominio o de mejor derecho que se interpongan en relación con un procedimiento administrativo de apremio, será competente el tribunal del domicilio del órgano que acordó el embargo, sin perjuicio de las especialidades previstas para las administraciones públicas en materia de competencia territorial.")

Así, también debe tenerse en cuenta el artículo 15 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, siendo competentes los **Juzgados de Primera Instancia de Madrid**. La falta de competencia territorial se hará valer oportunamente por medio de la declinatoria.

C) Procedimiento aplicable

El procedimiento aplicable es el **juicio verbal** por razón de la materia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 599 LEC.

D) Suplico de la demanda

Suplico al Juzgado que tenga por presentado este escrito, con sus copias, y dicte auto estimando la acción de tercería de dominio, ordenando el levantamiento del embargo practicado sobre el derecho de usufructo de la finca 81.393 y la cancelación de la anotación preventiva del embargo correspondiente, de fecha de 2 de octubre de 2024, con expresa condena en costas en caso de contestación a la demanda.

E) Forma y efectos de la resolución que se dicte

La forma y efectos de la resolución de la tercería de dominio se establecen en los artículos 603 y 604 LEC, los cuales procedo a reproducir:

“Artículo 603. Resolución sobre la tercería.

La tercería de dominio se resolverá por medio de auto, que se pronunciará sobre la pertenencia del bien y la procedencia de su embargo a los únicos efectos de la ejecución en curso, sin que produzca efectos de cosa juzgada en relación con la titularidad del bien.

El auto que decida la tercería se pronunciará sobre las costas, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 394 y siguientes de esta Ley. A los demandados que no contesten no se les impondrán las costas, salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en su actuación procesal teniendo en cuenta, en su caso, la intervención que hayan tenido en las actuaciones a que se refieren los apartados 2 y 3 del artículo 593.

Artículo 604. Resolución estimatoria y alzamiento del embargo.

El auto que estime la tercería de dominio ordenará el alzamiento de la traba y la remoción del depósito, así como la cancelación de la anotación preventiva y de cualquier otra medida de garantía del embargo del bien al que la tercería se refiriera.”

Se debe destacar, a efectos de posibles acciones judiciales de la AEAT, que la resolución de la tercería no produce efectos de cosa juzgada sobre la titularidad del bien.

III. Escritos procesales

A) Previo

La demanda de Zastel S.L. se interpuso el 3 de abril de 2025, al no constar la fecha de su traslado a la Abogacía del Estado para formular la contestación a la demanda, entendemos que se ha recibido la correspondiente diligencia de ordenación a fecha de hoy, en forma respetuosa con el artículo 11 Ley 52/1997 y que, por tanto, estamos en plazo para presentar escrito de declinatoria.

En consecuencia, se procede a la redacción de los correspondientes escritos procesales de declinatoria y de contestación a la demanda, sin perjuicio de que también se tenga que solicitar la suspensión del curso de los autos para elevar consulta a la Dirección General de lo Contencioso por plazo de 10 días, conforme al artículo 14.3 Ley 52/1997, al tratarse la tercería de dominio de un procedimiento que se puede calificar como incidental.

B) Escrito de declinatoria

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE GETAFE

El Abogado del Estado, en la representación y defensa que legalmente ostenta de la AEAT, al amparo de los artículos 551 LOPJ, art. 1 Ley 52/1997 y art. 103 Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de PGE del año 1991, ante este Juzgado comparece y como mejor proceda en Derecho, DICE:

Que habiendo recibido traslado de la demanda de tercería de dominio interpuesta por Zastel S.L., se procede a formular, en tiempo y forma, escrito de declinatoria de competencia territorial, sobre la base de los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. – Escrito de declinatoria

El escrito de declinatoria, regulado en los arts. 63 a 65 LEC, puede ser presentado dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda, para alegar la falta de jurisdicción o de competencia del tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda.

Respecto a la jurisdicción, nada hay que decir al ser competente el orden jurisdiccional civil para conocer de la tercería de dominio, incluso cuando venga referida a un procedimiento administrativo de apremio, de acuerdo con los artículos que regulan aquella (arts. 593 a 604 LEC) y los generales, artículos 9.2 LOPJ y 36 LEC.

La competencia objetiva también se considera adecuada, conforme a los arts. 45 LEC y 85 LOPJ, al no resultar aplicable en este caso el art. 599 LEC debido al procedimiento administrativo de apremio del que trae causa la tercería, correspondiendo el conocimiento, por tanto, a los Juzgados de Primera Instancia.

Segundo. – Falta de competencia territorial

El artículo 51.1. 15º LEC establece un fuero especial de competencia territorial señalando:

“15.º En las tercerías de dominio o de mejor derecho que se interpongan en relación con un procedimiento administrativo de apremio, será competente el tribunal del domicilio del órgano que acordó el embargo, sin perjuicio de las especialidades previstas para las administraciones públicas en materia de competencia territorial.”

A estas especialidades de las AAPP se refiere el art. 15 de la Ley 52/1997, consagrando el **fuero territorial del Estado**, indicando lo siguiente:

“1. Para el conocimiento y resolución de los procesos civiles en que sean parte el Estado, los organismos públicos, los órganos constitucionales o cualquier entidad del sector público institucional cuya representación y defensa venga atribuida normativa o convencionalmente a los abogados del Estado, serán en todo caso competentes los juzgados y tribunales que tengan su sede en las capitales de provincia, en Ceuta o en Melilla. Esta norma se aplicará con preferencia a cualquier otra norma sobre competencia territorial que pudiera concurrir en el procedimiento.”

En consecuencia, la competencia territorial corresponde a los **Juzgados de Primera Instancia de Madrid**, al ser la capital de provincia donde se sitúa el domicilio del órgano recaudante (Getafe), lo que supone la falta de competencia territorial de los Juzgados de Primera Instancia de Getafe.

Por todo lo expuesto,

Suplico al Juzgado que tenga por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo y acuerde su inhibición a favor de los Juzgados de Primera Instancia de Madrid.

Es de justicia que se pide en Madrid, el 19 de noviembre de 2025.

El Abogado del Estado

F.J.E.M.

C) Contestación a la demanda

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE GETAFE

El Abogado del Estado, en la representación y defensa que legalmente ostenta de la AEAT, debidamente acreditada en autos, ante este Juzgado comparece y como mejor proceda en Derecho, DICE:

Que habiendo recibido traslado de la demanda de tercería de dominio presentada por Zastel S.L., se procede a evacuar, al amparo del art. 405 LEC, en tiempo y forma, **contestación a la demanda**, sobre la base de los siguientes:

HECHOS

Único. – Se dan por reproducidos los hechos del caso y se niegan los alegados de contrario en cuanto perjudiquen a los intereses de la AEAT.

A los que son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURÍDICO – PROCESALES

Primero. – Falta de competencia territorial

La falta de competencia territorial, como se indicó en el escrito de declinatoria, debe alegarse de esa manera, conforme al art. 59 LEC, sin embargo, al tratarse de una **cuestión de orden público** que debe ser apreciada incluso de oficio por el tribunal al amparo del art. 58 LEC, se vuelve a poner de manifiesto por esta parte.

El conocimiento de este asunto corresponde a los Juzgados de Primera Instancia de Madrid de acuerdo con los argumentos esgrimidos en el escrito de declinatoria, a los cuales me remito.

Segundo. – Postulación procesal

No consta que el actor, Zastel S.L., actúe en el procedimiento representado por procurador y asistido por abogado, lo que supondría la infracción de los arts. 23 y 31 LEC. No obstante, al tratarse de un defecto subsanable (art. 418 LEC) se solicita dicha subsanación, so pena de que se dicte auto poniendo fin al proceso (art. 418.2 LEC).

Tercero. – Representación

La capacidad procesal y para ser parte de la mercantil Zastel S.L., conforme a los arts. 6 y 7 LEC, presenta el defecto de que no se señala que se interpone la demanda en nombre de dicha persona jurídica, a efectos de su válida actuación en el proceso ya que el art. 7.4 LEC indica:

“4. Por las personas jurídicas comparecerán quienes legalmente las representen.”

Al desconocerse quién actúa en representación de Zastel S.L. se solicita la subsanación de este defecto, al amparo del art. 418 LEC, con las mismas consecuencias anterior para el caso de incumplimiento.

Cuarto. – Procedimiento y cuantía

El procedimiento en el que debe ventilarse la tercería de dominio es el juicio verbal de acuerdo con el art. 599 LEC.

Respecto a la cuantía de la demanda, resulta de aplicación el art. 251.3ª. 3º que indica:

“3.º A aquellas otras peticiones, distintas de las establecidas en los dos casos anteriores, en que la satisfacción de la pretensión dependa de que se acredite por el demandante la condición de dueño.”

Siendo, por tanto, la cuantía de la demanda el valor del derecho real de usufructo que ha sido objeto de embargo, valor que se desconoce por esta parte.

Quinto. – Defecto legal en el modo de proponer la demanda

El demandante no ha expresado la cuantía de la demanda, lo que supone la infracción del art. 253 LEC, aunque en el presente supuesto no afecte al tipo de juicio a seguir. Asimismo, no se ha determinado por dicha parte el procedimiento a seguir, infringiendo el art. 399.4 LEC.

FUNDAMENTOS JURÍDICO – MATERIALES

Primero. – Reclamación previa en vía administrativa¹

El artículo 117.1 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, que aprueba el Reglamento General de Recaudación señala:

“1. La reclamación en vía administrativa será requisito previo para el ejercicio de la acción de tercería ante los juzgados y tribunales civiles. Dicha reclamación se tramitará y resolverá por las normas contenidas en esta sección.”

Esta reclamación de tercería de dominio en vía administrativa no se ha producido, lo que conllevaría la inadmisión de la pretensión del tercerista. Sin embargo, este requisito ha sido matizado por doctrina y jurisprudencia, tras la eliminación por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC) de la reclamación previa en vía administrativa a la vía civil o social, anteriormente regulada en el art. 112 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Así, en la actualidad, la reclamación de tercería de dominio en vía administrativa se considera potestativa para el tercerista, pudiendo acudir directamente a la vía jurisdiccional civil, dado el carácter legal de la LPAC que no puede ser desplazado por el Reglamento General de Recaudación, norma de carácter reglamentario, conforme al principio de jerarquía normativa.

Segundo. – Titularidad del derecho de usufructo embargado

La demandante, como fundamento de la tercería de dominio, alega la titularidad del derecho de usufructo embargado presentando como prueba:

- a) Contrato privado de cesión de usufructo de 28 de febrero de 2023.
- b) Certificación del acuerdo de cambio de domicilio social y su escritura pública.
- c) Justificación de presentación de la autoliquidación del AJD, por la operación anterior.

En virtud de dichos documentos el actor pretende sostener que la propiedad del derecho de usufructo le correspondía a él en fecha anterior a la diligencia de embargo de la AEAT, que se produjo el 15 de abril de 2024 y que, por tanto, el derecho no era propio de D. Enrique debiendo ser levantado el embargo.

Pues bien, esto debe ser rechazado por las razones que analizaré a continuación, comenzando por el último de los documentos presentados como prueba, dada la menor complejidad jurídica del mismo.

¹ Esta excepción más que material, podría considerarse como una cuestión jurídico procesal.

Tercero. – Autoliquidación en concepto de Actos Jurídicos Documentados

El cambio de domicilio social de una sociedad se encuentra sujeto al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en el concepto de "Operaciones Societarias" y no en el de "Actos Jurídicos Documentados", en los términos del art. 19.1. 3º del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, aprueba el TRLITPyAJD:

"1. Son operaciones societarias sujetas:

3º El traslado a España de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de una sociedad cuando ni una ni otro estuviera en un Estado miembro de la Unión Europea."

Y, expresamente el art. 19.2. 2º de la misma norma:

"2. No estarán sujetas:

2º Los traslados de la sede dirección efectiva o del domicilio social de sociedades de un Estado miembro de la Unión Europea a otro."

La certificación del acuerdo de cambio del domicilio social aportada de contrario, en su apartado quinto, indica que el cambio de domicilio se realiza dentro del territorio nacional, lo que determina que estemos ante una operación no sujeta al ITP y AJD.

Por otro lado, si dicha autoliquidación se refiere al impuesto correspondiente al documento notarial por el que se elevó a escritura pública el acuerdo del cambio de domicilio social, en este caso sí es procedente el pago del ITP y AJD (art. 28 RD Leg 1/1993), pero nada prueba respecto a la propiedad del derecho de usufructo embargado.

En este caso, por medio de dicho documento, se pretende demostrar la transmisión o entrega del derecho de usufructo, lo que será tratado más adelante junto al acuerdo del cambio de domicilio social, al estar ambos documentos relacionados.

Cuarto. – Transmisión del derecho de usufructo

El usufructo, como derecho real regulado en los artículos 467 y siguientes del Código Civil, es transmisible conforme a las reglas generales, lo que se deduce del art. 468cc y, por tanto, está sujeta su transmisión a la **teoría del título y el modo** (arts. 609 y 1095cc).

El demandante ofrece como título el contrato privado de cesión de usufructo, celebrado el 28 de febrero de 2023, por el que D. Enrique cedió, a título oneroso, su derecho de usufructo vitalicio a Zastel S.L. Esta cesión o venta de un derecho real, amparada en los arts. 1526 y ss. cc, al realizarse en documento privado, en principio, debe respetar las reglas del art. 1227cc para que su fecha sea oponible a terceros.

No obstante, si se atiende a la naturaleza de los derechos reales, el art. 334. 10ºcc los considera bienes inmuebles, y en aplicación conjunta del art. 1526cc, en su segundo inciso, señala que si se refiere a un inmueble la fecha será oponible a terceros desde su inscripción en el Registro. Esta interpretación se encuentra en línea con el art. 319 de la Ley Hipotecaria, sin embargo, estas alegaciones no se consideran suficientes para atacar el título aportado por la parte contraria.

El argumento principal es la **nulidad absoluta o de pleno derecho del contrato privado de cesión por simulación absoluta** en dicho negocio jurídico. El artículo 1261cc señala:

“No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1.º Consentimiento de los contratantes.
- 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato.
- 3.º Causa de la obligación que se establezca.”

Por su parte, en cuanto a la causa, los artículos 1275 y 1276cc disponen:

Artículo 1275:

“Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.”

Artículo 1276:

“La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita.”

Existen una serie suficiente de indicios que nos permiten concluir que la cesión del derecho de usufructo solamente se realizó para producir la despatrimonialización de D. Enrique, sin que realmente se celebrara ningún negocio jurídico. Estos indicios son los siguientes:

1. Fecha del contrato: se celebró el 28 de febrero de 2023, habiéndose notificado a D. Enrique el 7 de enero de 2023 la providencia de apremio y habiendo comenzado el embargo de sus cuentas bancarias y otros créditos.
2. Falta de acreditación del pago del precio: se señala que la cesión fue a título oneroso, pero no se alega ni prueba el precio que se satisfizo por Zastel S.L., lo que puede suponer la aplicación de las presunciones de los arts. 1297 y 643cc.
3. Vinculación de D. Enrique a Zastel S.L.: D. Enrique constituyó, junto con sus dos hijas, en 2017, la mercantil Zastel, las cuales son administradoras solidarias de la misma, pudiendo facilitarle la posibilidad de cometer este tipo de actos.

Esta vinculación es mayor en la mercantil Sedal S.L., donde concurren los mismos sujetos, la cual tenía el mismo objeto y domicilio social. Todo ello es revelador y facilitador de que pueda existir una voluntad rectora común y una posible desviación y confusión patrimonial.

4. Falta de inscripción en el Registro de la Propiedad: aunque la inscripción, en este caso, es meramente declarativa y voluntaria, también puede servir y valorarse para revelar la falta de un verdadero negocio jurídico.
5. Actos posteriores de D. Enrique: ha continuado con su domicilio fiscal en el inmueble sobre el que está constituido el usufructo y realizado obras en el mismo, facultades estas últimas, según el carácter de las obras, que corresponden al nudo propietario o al usufructuario (arts. 500 y ss. cc), y no a quien alega no tener vinculación alguna con ese derecho.

Todo lo anterior pone de manifiesto que la voluntad de D. Enrique era poner a salvo su derecho de usufructo por medio de un negocio jurídico simulado que no ha existido. La posibilidad de alegar la nulidad del título por vía de excepción ha sido expresamente admitida por el Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia 126/2006, de 14 febrero (Rec. 1935/1999) o en la sentencia 362/2002, de 16 abril (Rec. 3288/1996).

Analizado el título, como requisito para la transmisión del derecho real, resta por comprobar si efectivamente se produjo o no la *entrega o traditio* derecho real de usufructo. Al tratarse de un bien incorporal, el art. 1464cc indica:

“Respecto de los bienes incorporales, regirá lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 1.462. En cualquier otro caso en que éste no tenga aplicación se entenderá por entrega el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia, o el uso que haga de su derecho el mismo comprador, consintiéndolo el vendedor.”

Y el párrafo segundo del art. 1462cc señala lo siguiente:

“Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario.”

Ante la falta de escritura pública del contrato de cesión, hay que analizar si el resto de formas de entrega del art. 1464cc se han cumplido, lo que debe ser negado. En ningún momento se entregan títulos de pertenencia a Zastel S.L. ni consta que se haya hecho uso del derecho por esta mercantil, es más, resulta lo contrario dado que es D. Enrique quien continúa celebrando negocios jurídicos en el inmueble (contratación de obras). El cambio de domicilio fiscal de Zastel al inmueble podría servir para acreditar dicho uso del derecho, pero ese cambio no se ha producido desde el punto de vista jurídico frente a terceros.

Quinto. – Cambio de domicilio fiscal

El cambio de domicilio fiscal de Zastel S.L., al producirse dentro del territorio nacional, al amparo del art. 285 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (TRLSC), se puede llevar a cabo por el órgano de administración de la sociedad, en este caso, administradora solidaria, pero no fue inscrito en el Registro Mercantil, como exigen los artículos 290 TRLSC y 163 y 164 del Real Decreto 1784/1996, de 19 julio, que aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

Además, el art. 9 de dicho RRM dispone que:

“1. Los actos sujetos a inscripción solo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. Quedan a salvo los efectos propios de la inscripción.

[...]

4. La buena fe del tercero se presume en tanto no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción y no inscrito, el acto inscrito y no publicado o la discordancia entre la publicación y la inscripción."

Esta falta de oponibilidad del acuerdo no sería suficiente para desvirtuar la pretensión del tercerista, ya que lo relevante es acreditar la falta de transmisión del derecho de usufructo. La falta de entrega o traditio del derecho real de usufructo, como requisito para su transmisión, también se puede observar en la falta de acreditación del cumplimiento del artículo 491cc, que indica:

"El usufructuario, antes de entrar en el goce de los bienes, está obligado:

1.º A formar, con citación del propietario o de su legítimo representante, inventario de todos ellos, haciendo tasar los muebles y describiendo el estado de los inmuebles.

2.º A prestar fianza, comprometiéndose a cumplir las obligaciones que le correspondan con arreglo a esta sección."

La dispensa del cumplimiento de estas obligaciones que recogen los artículos 492 y 493cc no resultan de aplicación dado que la nuda propiedad corresponde a terceros ajenos al negocio de cesión. En consecuencia, la omisión de las obligaciones del art. 491cc demuestra **que no se produjo la entrega del derecho a Zastel S.L.**

Por último, la elevación a **escritura pública del acuerdo del cambio de domicilio social** y el pago del impuesto correspondiente a dicha escritura tampoco desvirtúan lo anterior ni prueban la *traditio* del derecho real de usufructo, de acuerdo con el art. 1218cc:

"Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste."

En conclusión, el actor no acredita la titularidad del derecho de usufructo embargado debido a:

- a) Falta de título válido, al ser el contrato de cesión nulo de pleno derecho.
- b) Falta de modo, el actor no ha tomado posesión ni recibido el derecho.

Sexto. – Costas

No resulta de aplicación el art. 1902cc, referido a la responsabilidad civil extracontractual, sino el art. 603 LEC que remite a los arts. 394 y ss. LEC.

Por todo lo expuesto,

Suplico al Juzgado que tenga por presentado este escrito con sus copias, se sirva a admitirlo y dicte auto acordando el mantenimiento del embargo, con expresa condena en costas.

Es de justicia que se pide en Madrid el 19 de noviembre de 2025.

El Abogado del Estado

F.J.E.M.

IV. Posibilidades de actuación en vía administrativa

El instrumento que se considera más adecuado para la defensa de los intereses de la AEAT, en vía administrativa, es la **derivación de responsabilidad tributaria** a la sociedad Zastel S.L., en aplicación del **art. 42.2. letra a) LGT** que indica:

"2. También serán responsables solidarios del pago de la deuda tributaria pendiente y, en su caso, del de las sanciones tributarias, incluidos el recargo y el interés de demora del período ejecutivo, cuando procedan, hasta el importe del valor de los bienes o derechos que se hubieran podido embargar o enajenar por la Administración tributaria, las siguientes personas o entidades:

- a) Las que sean causantes o colaboren en la ocultación o transmisión de bienes o derechos del obligado al pago con la finalidad de impedir la actuación de la Administración tributaria."

La conducta de ocultación, transmisión e incluso defraudatoria de D. Enrique y Zastel S.L. se deriva de los indicios alegados en la contestación a la demanda, a los que me remito.

En aplicación del art. 67.2 LGT no existen impedimentos a la derivación de la responsabilidad solidaria relativos a la **prescripción** debido a que los hechos que la justifican (contrato privado de cesión del derecho de usufructo) se produjeron el 28 de febrero 2023, sin que haya transcurrido el plazo de 4 años del art. 66 LGT.

El **procedimiento** a seguir es el previsto en el art. 175 LGT y contra la resolución que declare dicha responsabilidad solidaria, Zastel S.L. podrá interponer, al amparo del art. 174.5 LGT, recurso o reclamación contra el acuerdo de derivación de responsabilidad. En concreto, como se desprende los arts. 227.2. letra g), DA 11ª. apartado 1. Letra a) y 222 LGT, contra dicho acto se puede interponer **recurso potestativo de reposición o reclamación económico-administrativa**.

V. Posibilidades de actuación en vía judicial

En vía judicial se estima procedente el ejercicio de la acción de nulidad del contrato privado de cesión de 28 de febrero 2023 y, subsidiariamente, la acción rescisoria por fraude a los acreedores. Se procede a redactar la correspondiente demanda.

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE MADRID

El Abogado del Estado, en la representación y defensa que legalmente ostenta de la AEAT, al amparo de los artículos 551 LOPJ, art. 1 Ley 52/1997 y art. 103 Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de PGE del año 1991, ante este Juzgado comparece y como mejor proceda en Derecho, DICE:

Que, por medio del presente escrito, de conformidad con el art. 399 LEC, interpone **demanda de juicio ordinario** por razón de la cuantía frente a Zastel S.L. y D. Enrique, en ejercicio de la **acción de nulidad** del contrato privado de cesión del derecho de usufructo celebrado el 28 de febrero 2023 y, subsidiariamente, **acción de rescisión por fraude de acreedores**, sobre la base de los siguientes:

HECHOS

Único. – Se dan por reproducidos los hechos del caso práctico.

A los que son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTOS JURÍDICO – PROCESALES

Primero. – Jurisdicción

La acción de nulidad, de carácter personal, referida a un contrato privado corresponde a la jurisdicción civil en aplicación de los arts. 9.2 LOPJ y 36 LEC. En el mismo sentido la acción pauliana o rescisoria por fraude a los acreedores de los arts. 1111 y 1291.3ºcc.

Segundo. – Competencia

La competencia objetiva corresponde a los Juzgados de Primera Instancia conforme a los arts. 45 LEC y 85 LOPJ.

La competencia territorial, al no resultar de aplicación ninguno de los fueros especiales del art. 52 LEC, se rige por las reglas de los arts. 50 y 51 LEC y de acuerdo con el art. 53.2 LEC. Por tanto, conforme al art. 15 LAJEIP, al estar el domicilio de los demandados en Getafe, son competentes los JPI de Madrid.

Tercero. – Acumulación de acciones

La acumulación objetiva de acciones es respetuosa con el art. 71 LEC al estar acumuladas de forma subsidiaria, cumpliéndose los requisitos del art. 73 LEC.

Respecto a los demandados, es necesario (art. 12.2 LEC) dirigir la demanda frente a ambos por haber sido parte del negocio jurídico cuya nulidad o rescisión se pretende.

Cuarto. – Procedimiento y cuantía

El procedimiento adecuado es el juicio ordinario por razón de la cuantía al no encontrarnos ante ninguna de las materias de los arts. 249.1 ni 250.2 LEC, fijándose la cuantía de la demanda, como superior a 15.000€ (art. 249.2 LEC) por aplicación del art. 251.3ª. 2º LEC, de manera relativa al desconocer esta parte el valor del derecho de usufructo.

FUNDAMENTOS JURÍDICO – MATERIALES

Primero. – Acción de nulidad del contrato de cesión de usufructo

A) Legitimación activa

La AEAT goza de legitimación activa para el ejercicio de esta acción debido al procedimiento de apremio seguido contra D. Enrique en el que se produjo el embargo del derecho de usufructo sobre la finca 81.393. El embargo no se ha podido llevar a efecto debido a la tercera

de dominio presentada por Zastel S.L. ya que, en virtud del contrato de cesión de usufructo, se transmitió a dicha sociedad el derecho embargado.

B) Requisitos de la acción de nulidad del contrato de cesión

Se alega la nulidad del contrato por simulación absoluta (arts. 1261, 175 y 1276cc) que determina la falta de causa del contrato dando lugar a la nulidad de pleno derecho del mismo al no concurrir uno de sus requisitos esenciales.

Respecto a la acreditación de la simulación me remito a lo desarrollado en la contestación a la demanda de tercería de dominio.

NOTA DEL OPOSITOR: la estimación de la tercería de dominio aconsejaría que la única acción a ejercitar fuera la rescisoria por fraude a los acreedores, sin embargo, dada la falta de efectos de cosa juzgada del auto que estima la tercería en cuanto a la titularidad del derecho, nada impide que se pueda insistir en la existencia de la simulación absoluta.

Segundo. – Acción rescisoria por fraude a los acreedores

La acción pauliana o rescisoria por fraude a los acreedores se encuentra prevista en los arts. 1111 y 1291.3ºcc, indicando este último:

“Son rescindibles:

3º Los celebrados en fraude de acreedores, cuando estos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba.”

En cuanto a sus requisitos, son los siguientes:

- a) Existencia de un crédito por parte del accionante contra el dueño de la cosa enajenada.
- b) Acto por el que la cosa salga del patrimonio del que la enajena.
- c) Propósito defraudatorio.
- d) Carácter subsidiario.

Por tanto, se procede al análisis de la concurrencia de estos requisitos.

La existencia del **crédito de la AEAT** contra D. Enrique, que fue quien enajenó el derecho de usufructo, deriva del procedimiento de apremio seguido contra este para la recaudación de la deuda tributaria derivada del IRPF del año 2020, anterior al acto de transmisión.

En segundo lugar, el acto por el que el derecho real de usufructo de D. Enrique salió de su patrimonio es el **contrato privado de cesión de 28 febrero 2023**, por lo que, este requisito también queda acreditado.

El propósito defraudatorio requiere un mayor detenimiento ya que debe probarse por medio de hechos circunstancias que lo ponen de manifiesto, es decir, a través de indicios, siendo la prueba indiciaria plenamente admisible.

Al propósito defraudatorio o *consilium fraudis* ya se refirió la STS 183/2004, de 12 marzo (Rec. 1283/1998) indicando que se entiende como tal la “conciencia en el deudor que el empobrecimiento real o fingido causa al acreedor, e interpretado por la sentencia de 6 de abril de 1992, como actividad intencionada y directamente dolosa o bien como simple conciencia de causarlo”.

En el presente caso, al no resultar de los hechos la existencia de un precio real en la transmisión del derecho a Zastel S.L., aunque el contrato se calificara como a título oneroso, lo cierto es que los contratos son lo que son y no lo que las partes digan que son, pudiendo entenderse que, en realidad, estamos ante un negocio jurídico celebrado a título gratuito, lo que justifica la aplicación de las presunciones de los arts. 1297 y 643cc.

Además, la **celebración del contrato en el mes siguiente** a la notificación de la providencia de apremio y el comienzo del embargo de las cuentas bancarias y de otros bienes y créditos evidencian que D. Enrique trató de poner a salvo su derecho de usufructo mediante la cesión fraudulenta a la mercantil Zastel S.L.

La aquiescencia de dicha sociedad deriva del **carácter familiar** de la misma y sus relaciones con el deudor al haber este participado en ella, siendo sus dos hijas las administradoras y socias actuales. A esto se suma que D. Enrique ha continuado disfrutando del inmueble sobre el que está constituido el usufructo contratando obras sobre el mismo, y que **Zastel S.L. no ha tomado posesión ni comenzado a disfrutar del supuesto derecho transmitido** (me remito a las alegaciones realizadas respecto a la entrega o modo en la contestación a la tercería de dominio).

Todo ello sirve para probar el **propósito defraudatorio** de D. Enrique, a efectos de entender cumplido el tercer requisito de la acción pauliana.

Por último, el **carácter subsidiario** de la acción se encuentra previsto en el art. 1294cc, el cual requiere que el acreedor carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio, lo que supone acreditar la insolvencia del deudor o la falta de otros bienes en cuantía suficiente para el cobro de la deuda.

Esta circunstancia deriva de los hechos del caso donde se reconoce que en el procedimiento recaudatorio no se han encontrado otros bienes o derechos embargables. Consecuentemente, se estiman cumplidos todos los requisitos para la estimación de esta acción, restando por referirnos a su plazo de ejercicio.

El art. 1299cc establece un **plazo de caducidad** de la acción rescisoria de cuatro años que, conforme a la doctrina de la *actio nata* (art. 1969cc) no comienza hasta que el acreedor conoció o pudo razonablemente conocer la enajenación en fraude de sus derechos, en este sentido la reciente STS 319/2025, de 4 de marzo (Rec. 6756/2019). Este caso no plantea problemas respecto a la caducidad de la acción dado que el contrato a rescindir es de fecha de 28 febrero 2023.

Tercero. – Costas

Resulta de aplicación el art. 394 LEC.

Por todo lo expuesto,

Suplico al Juzgado que tenga por presentado este escrito con sus copias, se sirva a admitirlo y dicte sentencia declarando la nulidad del contrato de cesión del derecho de usufructo o, subsidiariamente, lo rescinda por fraude a los acreedores, con expresa condena en costas.

Otrosí digo que esta parte manifiesta su voluntad de subsanar cualquier defecto de conformidad con el art. 243 LOPJ.

Suplico al Juzgado que tenga por presentada la anterior manifestación a los efectos oportunos.

Otrosí segundo digo que solicita esta parte la adopción de **medida cautelar** consistente en la prohibición de disponer del derecho de usufructo y anotación preventiva de demanda, al amparo de los arts. 716 y 727 LEC, justificándose estas medidas cautelares en la necesidad de proteger el derecho frente a terceros posibles adquirentes del art. 34 LH ante una posible actitud maliciosa de los demandados.

Suplico al Juzgado que tenga por hecha la anterior manifestación y acuerde la adopción de las medidas cautelares y se anoten en el Registro de la Propiedad de acuerdo con el art. 42 LH.

Es de justicia que se pide en Madrid a 19 de noviembre de 2025.

El Abogado del Estado

Francisco José Espejo Mármol

2. Quinto ejercicio

PLANTEAMIENTO DEL CASO PRÁCTICO

Antecedentes

1. El protocolo bilateral

La sociedad mercantil estatal "RPS" se constituye en mayo de 1988 con objeto de aprovechar la capacidad de compra de crudo del Estado para equilibrar las balanzas de pagos deficitarias con los países productores y promocionar las exportaciones de bienes y servicios de origen español.

"RPS" nace con la designación oficial de entidad gestora de la cuota de Estado de crudo y, en su calidad de tal, firma un contrato de compraventa de 100.000 barriles/día de crudo iraquí con la entidad estatal iraquí comercializadora en exclusiva del crudo "SMO", en el marco del Protocolo de Cooperación Económico Hispano-Iraquí, celebrado entre ambos Estados (the Republic of Iraq and the kingdom of Spain) el 15 de abril de 1988.

Dicho Protocolo establecía que, en contrapartida a la obligación de compra de crudo que asumía España, Iraq se obligaba a destinar un 20% del precio de dicho crudo al pago del precio de bienes y servicios de origen español, adquiridos en virtud de contratos de compraventa a celebrar entre exportadores españoles e importadores iraquíes, de conformidad con un procedimiento operativo que establecía el propio Protocolo, que contemplaba, entre otros trámites, que los contratos de exportación requerían para su inclusión en el marco del Protocolo la aprobación expresa de "RPS" y "SMO" .

"RPS" realizaría el pago a los exportadores españoles por orden de "SMO" y por cuenta de los importadores iraquíes.

Los pagos efectuados por "RPS" a los exportadores españoles serían deducidos de las cantidades a satisfacer a "SMO" por la compra de crudo.

Este primer Protocolo se renueva en 1989 por un año y en 1990 se negocia y firma uno nuevo, que introducía tres novedades:

- ampliaba el porcentaje de compensación al 30%.
- permitía el abono de pagos anticipados relativos a proyectos industriales, contratados entre empresas españolas e iraquíes, así como el abono de los intereses de la deuda iraquí cuyo vencimiento se produjera entre el 1 de mayo de 1990 y el 31 de diciembre del mismo año.
- preveía el cambio del procedimiento operativo utilizado hasta dicha fecha, sustituyéndose la intervención de "SMO", en la aprobación de los contratos de exportación y el

otorgamiento de las instrucciones de pago a los exportadores, por la de un Banco iraquí. Este nuevo procedimiento no llegó a utilizarse, ya que estaba prevista una última reunión de negociación para ultimarlo a finales de agosto de 1990, que no pudo tener lugar como consecuencia de la invasión de Kuwait y el establecimiento de las sanciones de Naciones Unidas.

La cláusula 4.6 del Protocolo de 1988 establecía que “en caso de terminación del contrato o de suspensión de los embarques de crudo, “SMO” autoriza a “RPS” a deducir la cantidad del riesgo asumido por “RPS” frente a los exportadores españoles (como consecuencia de los contratos/órdenes de compra aprobados por “SMO” y “RPS”) del valor de los cargamentos de crudo debidos y todavía pendientes. En cualquier caso, el importe de las exportaciones españolas a satisfacer no excederá del 20% de las entregas de crudo acumuladas”.

Esta cláusula se reproduce en la 5.5 del Protocolo de 1990, sustituyendo el porcentaje del 20% por el 30%.

Al amparo de los sucesivos protocolos, durante los años 1988, 1989 y 1990 se importaron 10.678.186 de toneladas métricas de crudo iraquí en España, por valor de 1.256.750.006,28 dólares USA, lo que generó unos “derechos de exportación” devengados de 263.171.635,53 dólares USA. Tales derechos se concretaron entre vendedores españoles y compradores iraquíes en contratos suscritos por importe de 203.254.287,83 dólares USA, restando devengados, pero pendientes de provisión de fondos y aplicación a contratos concretos, derechos de exportación por valor de 59.917.347,68 dólares USA.

2. Situación del protocolo a partir del embargo comercial y financiero

La invasión de Kuwait por Irak en 1990 y el posterior establecimiento de sanciones por Naciones Unidas impidió el desarrollo y conclusión del modelo comercial derivado del protocolo de 1990. El nuevo sistema de pago a través de un Banco iraquí no se llegó a implementar. La ONU, mediante Resolución 661, decretó el 6 de agosto de 1990 el embargo comercial a Iraq y Kuwait. Como consecuencia de ello, la Comunidad Económica Europea impidió los intercambios de la Comunidad a Iraq y Kuwait mediante el Reglamento (CEE) nº 2340/90 del Consejo, de 8 de agosto de 1990.

La situación de las cuentas entre “SMO” y “RPS” cuando se decreta el embargo era la siguiente:

- Embarques de crudo pendientes de pago: 3 embarques, de fecha 8 de junio, 30 y 31 de julio de 1990, pagaderos a 30 días a contar desde tales fechas, esto es 7, 29 y 30 de agosto de 1990.
- Importe total de los 3 embarques: 43.182.735,41 dólares USA.
- A descontar por exportaciones realizadas y pagos debidos a una aseguradora pública antes del 7 de agosto: 8.101.724,47 dólares USA.
- Importe neto a favor de “SMO”: 35.081.010,94 dólares USA.
- **Importe comprometido en firme con 12 exportadores españoles por contratos aprobados por “SMO” y “RPS”, cuya ejecución quedó en suspenso por causa de fuerza**

mayor: 31.717.711,57 dólares USA, que se desglosan en 24.303.500 marcos alemanes (equivalentes a 17.385.193,13 dólares USA que se convirtieron a Marcos alemanes con aprobación de "SMO" para cubrir un contrato denominado en Marcos alemanes) y 14.332.518,44 dólares USA.

- El **saldo disponible no asignado a operaciones concretas de exportación** era, por tanto, de 3.363.299,77 dólares USA.

Para efectuar el pago a "SMO" de los 35.081.010,94 dólares USA adeudados, "RPS" emitió a través del Banco Central, S.A., entidad en la que "RPS" tenía depositados, en una cuenta a su nombre, los fondos con los que hacer frente a los pagos debidos, tres órdenes de pago, en las fechas debidas, que fueron presentadas a verificación de la Dirección General de Transacciones Exteriores (DGTE), de conformidad con el procedimiento establecido en relación con la autorización de pagos a Iraq.

A partir del 6 de septiembre de 1990 se reciben, por el Banco Central, S.A., varios télex del Central Bank of Iraq con el mismo contenido, en los que se hace referencia a las órdenes de pago de "RPS" a favor de "SMO" y se indica que esperan que los fondos se hayan depositado en una cuenta a su nombre y que generen intereses, a tipo de interés de mercado, desde la fecha en que debió efectuarse el pago.

Dichos télex se contestaron por el Banco Central, S.A. en el sentido de que no se había abierto ninguna cuenta a nombre de "SMO" y que los pagos continuaban pendientes de ser autorizados por la administración española.

Con fecha 17 de diciembre de 1990, el Banco Central, S.A., comunica a "RPS" que la DGTE no había autorizado las transferencias correspondientes. Las denegaciones eran del siguiente tenor literal:

"Adjunto se remite formulario de pago A-4 presentado por esa entidad delegada por cuenta de "RPS", por estimar que no procede ni siquiera plantear su verificación en tanto no se resuelva sobre la interpretación del Protocolo Comercial Hispano-Iraquí que sirvió de marco de las operaciones comerciales a que responden estos pagos".

"RPS" mantuvo el contacto con "SMO" y otros organismos importadores iraquíes, habiendo recibido a diversas delegaciones que visitaron España en 1991 y en 1992. Así, a raíz de un viaje de una delegación de "SMO" a Madrid, en febrero de 1992, se decidió por la parte iraquí destinar los 3.363.299,77 dólares USA no asignados a operaciones concretas de exportación al pago de contratos de exportación de productos de carácter humanitario (leche maternizada y medicamentos), que se firmaron con anterioridad al mes de octubre de 1992 y se ejecutaron en 1993, tras obtener la preceptiva autorización previa de las Naciones Unidas, así como la autorización de exportación emitida por el Ministerio de Industria y Comercio.

En octubre de 1992 se publica la Resolución 778 de Naciones Unidas, que establecía en su parte dispositiva la obligación de los Estados en los que hubiera fondos del Gobierno de Iraq o de sus empresas u organismos estatales, que representasen ingresos por venta de petróleo pagados por el comprador el 6 de agosto de 1990 o con posterioridad a esa fecha, de trans-

ferir esos fondos cuanto antes a la cuenta bloqueada de garantía establecida en virtud de las resoluciones 706 (1991) y 712 (1991). Se exceptuaba adicionalmente, los fondos sujetos a derechos de terceros o exigidos para satisfacer tales derechos en el momento de la aprobación de la Resolución.

Hay que recordar que, a dicha fecha, "RPS" tenía pendiente de pago a "SMO" 31.717.711,57 de dólares USA afectos al pago de los contratos de exportación, celebrados al amparo del Protocolo Hispano-Iraquí, que contaban con la aprobación de "SMO" y "RPS", otorgada con anterioridad a la fecha del embargo. De este monto se distinguen 17.385.193,13 dólares USA convertidos a 24.303.500 DM y 14.332.518,44 dólares USA.

En vista de ello, por ser derechos de terceros, la Asesoría Jurídica de "RPS" consideró que no estaba obligada a abonar los fondos pendientes de pago a "SMO" en la cuenta de garantía de Naciones Unidas.

A raíz de la publicación de dicha Resolución y ante la solicitud iraquí de poder emplear los fondos comprometidos con los exportadores para el pago de exportaciones de carácter humanitario, se arbitró un mecanismo legal que, sin vulnerar norma internacional o nacional alguna, permitía la cesión por parte de los antiguos exportadores, titulares de estos "derechos de terceros", de sus contratos a favor de nuevos exportadores, con el consentimiento expreso del importador iraquí, "SMO" y "RPS", sustituyendo la obligación de entrega original por la de productos de carácter humanitario no sujetos al embargo. La legalidad de dicha fórmula se contrastó con un catedrático de derecho mercantil de la Universidad Complutense de Madrid y con los servicios jurídicos del Ministerio.

Al amparo de la misma, se exportaron durante 1995 a 1998 mercancías tales como leche maternizada, aceite y medicamentos por valor de 14.332.518,44 dólares USA, con la preceptiva autorización de Naciones Unidas y la autorización de exportación del Ministerio de Comercio español.

El remanente de los pagos pendientes del Protocolo correspondía a un contrato celebrado por la empresa española ATELSA, S.A. y por la alemana Mandeslan Ltd, con la iraquí State Enterprise for Iron and Steel (SEIS) por un valor total de 24.304.500,00 marcos alemanes, cuyo contravalor en euros era de 11.796.247,63 euros, para la compra de hornos rotatorios.

El 26 de abril de 1999 se firmó, con el expreso consentimiento de SEIS y "SMO", la cesión de dicho contrato a favor de la sociedad estatal "RPS" por un precio de un millón de marcos que "RPS" abonó a ATELSA, en compensación por los gastos soportados hasta el momento de la cesión.

En el anexo 1 a dicho contrato de cesión, Mandeslan manifiesta que no tiene objeción alguna a la cesión por ATELSA, S.A. de sus derechos y obligaciones relativas a la parte española del contrato cubierta por el protocolo hispano-iraquí a "RPS", con respeto a la regulación europea, española y de Naciones Unidas, garantizando que no tiene en el momento de la cesión ni presentará en el futuro reclamación alguna con respecto a dicho contrato.

Por otro lado, SEIS renuncia, asimismo, a cualquier reclamación presente o futura de cualquier naturaleza, derivada de o que concierna a la referida parte española del contrato.

Solicitado informe a la Abogacía del Estado del Ministerio sobre el alcance de esta operación en relación con el Protocolo Hispano-Iraquí, aquella dictamina que la virtualidad del contrato de cesión indicado es transmitir los derechos de exportación derivados del Protocolo a "RPS", y la del Anexo liberar a dicha sociedad del concreto contrato de exportación con SEIS (la entrega de los hornos rotatorios). Ello da lugar a la existencia de un remanente en poder de la empresa pública "RPS", por la cuantía indicada de 11.796.247,63 €. Este remanente está pendiente de que se definan los bienes que el ministerio de industria del Gobierno iraquí desea adquirir con cargo al mismo.

Es decir, que la principal consecuencia de los documentos firmados en 1999 es, para España, la desaparición del único contrato de exportación pendiente de ejecutar como consecuencia del embargo de Naciones Unidas, lo que se traduce en la necesidad de suscribir nuevos contratos de exportación para dar cumplimiento al Protocolo.

3. La situación a partir del levantamiento del embargo en 2003

El 22 de mayo de 2003, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aprobó la Resolución 1483 (2003), cuyo párrafo 10 levantó las sanciones impuestas a Iraq por la Resolución 661 (1990), **poniendo fin al embargo comercial y financiero**. En particular, deja sin aplicación "las prohibiciones relativas al comercio con Iraq y a la prestación de recursos financieros o económicos a Iraq impuestas en virtud de la Resolución 661 (1990) y resoluciones ulteriores en la materia, incluida la Resolución 778 (1992) de 2 de octubre de 1992".

Con posterioridad, a raíz de la Resolución 1483/2003, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, el Consejo de la Unión Europea promulgó distintos Reglamentos concernientes a las restricciones aplicables a las relaciones económicas y financieras con Iraq, cuya consulta no resulta relevante para la solución de las cuestiones que se plantean, dado que el dictamen jurídico de 22 de mayo de 2010 concluyó, tras un detenido análisis de las circunstancias, que las cantidades en poder de "RPS" no estaban sujetas a bloqueo.

Desde 2003 existen comunicaciones entre "RPS" y el ministerio correspondiente para definir un proyecto susceptible de ser financiado por el remanente del Protocolo Hispano-Iraquí, identificándose varios proyectos concernientes a operaciones de exportación que, sin embargo, no obtuvieron la conformidad de la parte iraquí. Por el contrario, solicitudes de Iraq relacionadas con el comercio de armas no se consideraron atendibles por la parte española, dado que la UE había mantenido un embargo de armas y algunas restricciones financieras.

Durante este tiempo, los contactos con Iraq han sido constantes y, aunque en 2007 se planteó transferir el saldo remanente al Fondo de Desarrollo de Iraq, renunciando a los derechos de cesión, dicha propuesta se descartó y continuó la búsqueda de proyectos a ejecutar por empresas españolas, susceptibles de ser financiados con cargo al remanente, y que se considerasen aceptables por parte de Iraq, sin que se haya logrado un acuerdo al respecto.

4. Propuesta de actuación

- Remisión al Abogado del Estado de nota informativa solicitando una opinión sobre las cuestiones legales que plantea la propuesta de actuación.
- Comunicación de "RPS", vía Embajada de Iraq en España, al Ministerio de Industria iraquí y a "SMO" que, debido a la dificultad de encontrar proyectos que sean objeto del protocolo, se les emplaza para terminarlo, considerando que para finalizar el protocolo sería necesario:
 - La renuncia de "RPS" de los derechos cedidos por ATEALSA, S.A.
 - La renuncia del Ministerio de Industria iraquí, "SMO" y SEIS a reclamaciones futuras sobre incumplimiento del contrato.
 - Definir una cuenta bancaria donde realizar el ingreso del saldo remanente del protocolo.

5. Cuestiones que se plantean a la Abogacía del Estado

1. Cuál sería el ordenamiento jurídico aplicable al Protocolo y a las relaciones derivadas del mismo (fundamentalmente el contrato entre "RPS" y "SMO").
2. Si habría de atenderse una hipotética reclamación de intereses por parte de las autoridades iraquíes por una supuesta demora en el cumplimiento de las obligaciones de "RPS".
3. Si habría de atenderse una reclamación de intereses bancarios producidos por la cantidad depositada a nombre de "RPS".
4. Si se terminarían las obligaciones derivadas del Protocolo Hispano-Iraqí mediante una novación del mismo que incluya:
 - Renuncia de "RPS" de los derechos cedidos por ATEALSA, S.A.
 - La renuncia del Ministerio de Industria iraquí, "SMO" y SEIS a las reclamaciones futuras que puedan derivar del contrato.
 - Definir una cuenta bancaria donde realizar el ingreso del saldo remanente del protocolo.
5. Si sería, además, necesaria una nueva adenda al contrato de 9 de octubre de 1989 entre las empresas SEIS, Mandeslan Ltd. y ATEALSA, donde "RPS" renuncie a los derechos cedidos por ATEALSA en la Adenda de 26 de abril de 1999.
6. Si, para la extinción de las obligaciones derivadas del Protocolo, es necesaria la extinción del protocolo mismo.
7. Si la afectación a derechos de terceros impediría poner fin al Protocolo y a las obligaciones derivadas del mismo.

Datos complementarios

CLÁUSULAS RELEVANTES DEL PROTOCOLO

(Protocol on Trade and Economic Cooperation between
the Republic of Iraq and the kingdom of Spain)

Reconociendo la importancia de expandir y diversificar los intercambios comerciales entre los dos países, el Gobierno de la República de Iraq y el Gobierno del Reino de España han acordado lo siguiente:

1. Cláusula Primera.- "RPS" comprará a "SMO" 100.000 barriles diarios de crudo iraquí durante un período de 12 meses, a comenzar en la fecha señalada en el contrato a suscribir entre ambas partes.
2. Cláusula Segunda.- El 20% del valor final del petróleo mencionado en el punto (1) anterior se utilizará para el pago del valor de los contratos que cubren la exportación de productos y servicios españoles en Iraq, que se firmarán entre exportadores españoles e importadores iraquíes conforme a este Protocolo, según la lista indicativa adjunta en el anexo 1.
3. Cláusula Cuarta.- La liquidación de las cantidades debidas resultantes de las exportaciones de bienes y servicios españoles a Iraq se efectuará bajo el siguiente procedimiento de pago:
 - a) "RPS" nominará y transportará el crudo adquirido bajo este protocolo conforme a los programas acordados con "SMO".
 - b) Los exportadores españoles efectuarán los envíos de los bienes adquiridos por los importadores iraquíes conforme a los contratos/órdenes de compra que serán firmados entre ellos. Se hará una referencia clara en las condiciones de pago de que dicho contrato/orden de compra está sujeto a este Protocolo.

Los contratos/órdenes de compra necesitarán la autorización tanto de "SMO" como de "RPS", y "SMO" instruirá irrevocablemente a "RPS" sobre los documentos exactos contra cuya presentación procederá a pagar a los exportadores españoles por orden de "SMO" y en representación de los importadores iraquíes. Esos documentos deben enviarse a "SMO" según el procedimiento habitual.

- c) "RPS" informará a "SMO" sobre cada envío de los productos españoles cubiertos por este Protocolo y sus condiciones de pago.
- d) "RPS" pagará el valor de cada envío de crudo realizado en la fecha límite según las condiciones contractuales firmadas por "SMO" y "RPS".

4. Cláusula Decimoprimera.- Este protocolo está sujeto a la aprobación de las autoridades competentes de ambos países y entrará en vigor a partir de la fecha de notificación recíproca de la citada aprobación a través de canales diplomáticos.
5. Cláusula Decimosegunda.- Este protocolo se renovará automáticamente anualmente, salvo que alguna de las partes comunique a la otra su voluntad de terminarlo con un aviso previo de 3 meses.

Realizado y firmado en Madrid, el 15 de abril de 1988, en dos originales en inglés ambos igualmente auténticos.

Por el Gobierno de la República de Irak.

Nota del opositor

Una de las cosas que más ilusión me hacía —y que a la vez veía más difícil— cuando estudiaba la oposición era poder participar algún día en la redacción del caso práctico. Los casos publicados resultan de enorme utilidad: no sólo permiten intuir qué tenía el tribunal en mente al elaborarlos, sino que también muestran que incluso el mejor caso puede ser objeto de discusión. Aun así, casi siempre ofrecen una solución razonada y razonable.

Creo que este caso práctico es un buen ejemplo de ello. El enunciado se aparta de lo que los opositores conocemos como “caso clásico”, y para todos fue un enorme reto enfrentarse a él. La principal lección que deja —como siempre me recordaba mi preparadora, Irene Bonet— es que en esta oposición hay que estar preparado para cualquier cosa. Por ello, he querido no solo reproducir íntegramente la respuesta que ofrecí en su momento, sino también incorporar algunas cuestiones adicionales que, según pude saber después, el tribunal esperaba escuchar y no llegué a plantear.

Por último, quiero aprovechar para agradecer todo el apoyo que he recibido durante la oposición a mis preparadores (Ignacio, Isaac, Idoya, Irene, Almudena, Guillermo y Paula), a mis padres, a mi hermana, a mis abuelos y a mi familia y amigos. Muy especialmente a mi abuelo Rafael, quien habría disfrutado estos momentos como nadie, y a María, la persona a la que más admiro y sin la que todo habría sido mucho más difícil.

Rafael Gil Castellano

RESOLUCIÓN DEL CASO PRÁCTICO POR D. RAFAEL GIL CASTELLANO

DICTAMEN

Se ha recibido en esta Abogacía solicitud de informe en relación con una serie de cuestiones planteadas al amparo del Protocolo suscrito entre la República de Irak y el Reino de España.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 52/1997 de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas y el Real Decreto 1057/2024 por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General del Estado, procede esta abogacía a emitir informe sobre la base de los siguientes

HECHOS

Se tienen por reproducidos los antecedentes que figuran en el escrito de consulta.

A los anteriores hechos le son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. Sobre el ordenamiento jurídico aplicable al protocolo y a las relaciones jurídicas derivadas del mismo (fundamentalmente el contrato entre RPS y SMO).

Para poder proceder al análisis de las cuestiones planteadas, se hace indispensable, en primer lugar, entender cuál es la verdadera naturaleza jurídica del protocolo firmado el 15 de abril de 1988 (en adelante, el Protocolo).

Pues bien, si atendemos a las cláusulas relevantes del Protocolo, la primera cuestión a tener en cuenta es quiénes son los firmantes del mismo. Así, el Protocolo fue firmado por el Gobierno de la República de Irak y el Gobierno del Reino de España; es decir, los firmantes del Protocolo son dos Estados.

Los Estados son, ello no puede ponerse en duda, los sujetos de derecho internacional por excelencia. Junto a ellos, aparecen otros sujetos de derecho Internacional. A modo de ejemplo, las Organizaciones Internacionales. Por su lado, cabe recordar que los particulares, aun cuando pueden ser destinatarios de derechos y obligaciones derivados de un tratado, no tienen en modo alguno la consideración de sujetos de derecho internacional.

Realizada esta primera aclaración, la primera cuestión que se ha de dilucidar es si el Protocolo es o no un verdadero Tratado Internacional.

Para ello, se puede acudir a la definición de Tratado que nos ofrece la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados.

El artículo 2 define el Tratado Internacional como "un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por derecho internacional, ya conste en instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, cualquiera que sea su denominación particular."

Es decir, un acuerdo celebrado por escrito entre el Reino de España y la República de Irak, aun cuando la concreta denominación que se le ha dado es la de "Protocolo de Cooperación", no deja por ello de tener la naturaleza de Tratado Internacional.

El mismo precepto define "parte" como el Estado que ha consentido en obligarse por el Tratado Internacional (esto es, Irak y España como tales Estados).

Por lo tanto, la primera conclusión que puede razonablemente alcanzarse es que el Protocolo es un Tratado Internacional. No es óbice a la conclusión aquí alcanzada el hecho de que Irak no hubiese suscrito la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, pues ello no varía el concepto de Tratado Internacional, comúnmente utilizado y de aplicación en el presente supuesto.

Sentada la anterior conclusión, se hace también necesario acudir al artículo 26 de la Convención de Viena, cuando dispone que "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe." Esto es lo que se conoce como el principio *pacta sunt servanda*.

De los hechos ofrecidos en el presente caso se desprende, sin que pueda haber lugar a dudas, que el Tratado está en vigor y se rige por las normas de derecho internacional, estando ambos Estados obligados a su cumplimiento.

La primera cuestión planteada se refiere, a su vez, al ordenamiento jurídico aplicable al contrato suscrito entre RPS y SMO.

Pues bien, en el marco del Protocolo se preveía que RPS, sociedad mercantil estatal, perfeccionase un contrato de compraventa de petróleo con la entidad iraquí SMO. En virtud de dicho contrato, RPS compraría crudo de petróleo a SMO, destinándose el 20% del precio al pago de bienes exportados desde España a importadores iraquíes.

La forma de articular el pago fue la siguiente: RPS deduciría del precio a pagar la cantidad debida a los exportadores españoles (es decir, el precio de los bienes exportados no los pagaría SMO, sino RPS, entregando a los exportadores españoles la cantidad deducida).

Mientras que la problemática relativa a los Tratados Internacionales y a su regulación se refieren a cuestiones de Derecho Internacional Público (pues se los Tratados se rigen por Derecho Internacional), la problemática que plantea un contrato de compraventa entre sociedades de distintos Estados se encuadra dentro del denominado Derecho Internacional Privado.

El Protocolo, recordemos, es un Tratado Internacional que, dentro del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico español, ocupa una posición jerárquica superior a las leyes internas. En consecuencia, el contrato suscrito entre RPS y SMO se ha de atener, en todo caso y en primer término, a las estipulaciones del Protocolo.

En todo aquello que el Protocolo no regula, es necesario identificar la legislación aplicable al contrato. A estos efectos, la primera cuestión a tener en cuenta es que, en el marco de la Unión Europea, se han dictado una serie de Reglamentos para determinar, entre otras cuestiones, la legislación aplicable a los contratos celebrados entre personas de distintos Estados Miembros.

Ahora bien, teniendo en cuenta la fecha del contrato, así como el hecho evidente de que Irak no es un Estado Miembro de la Unión Europea (ni es parte en el Convenio de Roma de 1980) resulta exigible acudir a las normas del Código Civil en orden a identificar la normativa aplicable.

En particular, el artículo 10.5 dispone que "Se aplicarán a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, en su defecto, la ley nacional común a las partes, a falta de ella, la ley de la residencia habitual común y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato."

Pues bien, las partes del contrato, según los hechos del caso, no se han sometido expresamente a ninguna ley. Asimismo, ni la nacionalidad ni la residencia habitual coinciden. Por ende, el contrato se ha de regir, necesariamente, por la ley del lugar de celebración del contrato. El contrato se celebró en Madrid, por lo que parece evidente que la legislación española resulta de aplicación.

Así, como conclusión a la primera pregunta, el ordenamiento jurídico aplicable al Protocolo es el Derecho Internacional, rigiéndose por sus propias estipulaciones en virtud del principio *pacta sunt servanda*, mientras que el contrato entre RPS y SMO se rige por las estipulaciones del Protocolo y, en lo no previsto en él, por el Código Civil español.

[Nota: Aspectos que no planteé: 1) Al no ser Irak parte en la Convención de Viena de 1969, la aplicación del concepto de Tratado Internacional o del principio *pacta sunt servanda* constituyen costumbre internacional; 2) La calificación que merece el contrato es la de compraventa mercantil, aplicándose el Código de Comercio en primer término.]

SEGUNDA. Sobre la hipotética reclamación del pago de intereses por demora.

En primer lugar, se ha de recordar cuál era la situación de las cuentas entre RPS y SMO en el momento del embargo.

El importe neto a favor de SMO era de 35.081.010,94 dólares. Esta cantidad se refiere a una serie de embarques de crudo pagaderos a partir del 7 de agosto de 1990; es decir, después del embargo.

Por otro lado, la cláusula 4.6 del Protocolo establecía que, en caso de terminación del contrato o suspensión de los embarques de crudo, RPS podría deducir, de la cantidad debida, el riesgo asumido frente a los exportadores por los contratos autorizados por RPS y SMO.

Pues bien, una parte de ese saldo neto se refería al importe comprometido con doce exportadores españoles, y aprobado por RPS y SMO, que quedó además en suspenso por causa de fuerza mayor.

Por lo tanto, dicho importe podía ser deducido de la cantidad debida a SMO (los 3.363.299,77 restantes fueron destinados a exportaciones humanitarias). Es decir, RPS tenía pendientes de pago 31.717.711,57 dólares, afectos al pago de los contratos de exportación. La forma de efectuar el pago se describe en el propio Protocolo.

Ahora bien, como consecuencia de la ya referida fuerza mayor, la ejecución del contrato quedó en suspenso. Así, recordemos que el artículo 1105 del Código Civil establece: "Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables."

Por lo tanto, no puede imputarse el retraso en el cumplimiento de las obligaciones a RPS, ni exigir intereses por demora en el cumplimiento de sus obligaciones.

TERCERA. Sobre la reclamación de intereses bancarios producidos por la cantidad depositada a nombre de RPS.

Si atendemos a los hechos del caso, el mecanismo articulado para que RPS efectúe el pago es el llamado crédito documentario.

Se trata de un instrumento de pago muy utilizado en las transacciones internacionales. En él, se pueden distinguir varias relaciones jurídicas diferenciadas:

1. La relación jurídica subyacente: en este caso, el contrato de compraventa de petróleo celebrado entre RPS y SMO.
2. La relación jurídica entre RPS y Banco Central S.A.: esta relación jurídica es, según nuestra doctrina, un contrato de comisión mercantil regulado en los artículos 244 y siguientes del Código de Comercio, en virtud del cual se encarga a Banco Central, S.A. que, en el momento en que se cumplan los requisitos estipulados, efectúe el pago en favor de SMO (o los exportadores españoles, en su caso).
3. La relación jurídica entre Banco Central, S.A. y SMO: se trata del llamado contrato de carta de crédito, que únicamente generaba obligaciones para Banco Central, S.A.

Pues bien, las referidas relaciones jurídicas tienen, cada una, carácter independiente. En consecuencia, los intereses bancarios producidos por la cantidad que RPS tiene depositada en Banco Central, S.A. son el producto de esa relación jurídica concreta. Solo RPS podría, en su caso, exigir esos intereses bancarios, sin que en ningún caso haya de atenderse una reclamación de los mismos formulada por SMO.

[Nota: aspectos que no planteé: en el marco del contrato de depósito bancario entre RPS y el Banco, la titularidad de los rendimientos corresponde al titular de los fondos que los producen conforme a los artículos 353 y siguientes del Código Civil, atendiendo a su condición de frutos. Además, ha de señalarse que los contratos bancarios producen efecto entre quienes los suscriben, tratándose de actos de comercio de carácter mercantil (artículo 175 del Código de Comercio) que retribuyen en mayor o menor medida al depositante a cambio de la disponibilidad de un dinero.]

CUARTA. Sobre la posibilidad de extinguir las obligaciones derivadas del Protocolo mediante una novación del mismo que incluya: 1) la renuncia de RPS de los derechos cedidos; 2) la renuncia del Ministerio de Industria, SMO y SEIS a las reclamaciones futuras y 3) definir una cuenta bancaria donde realizar el ingreso del saldo remanente del Protocolo.

En la Consideración Jurídica PRIMERA hemos concluido que el llamado Protocolo es, al amparo de la definición ofrecida por la Convención de Viena, Un Tratado Internacional celebrado entre dos Estados soberanos.

En todo caso, para poder modificar el Protocolo se hace indispensable que presten su consentimiento tanto el Reino de España como la República de Irak. Por lo tanto, no sería suficiente la renuncia de RPS, sino que el Estado español debería prestar su consentimiento a la modificación.

Por lo demás, es de sobra conocido, y ya anticipado por esta Abogacía, que rige en los Tratados Internacionales el principio de la autonomía de la voluntad y *pacta sunt servanda*, por lo que sería perfectamente válido modificar el Protocolo en orden a efectuar el pago en la cuenta bancaria que se defina.

Esta posibilidad de modificación aparece recogida en el artículo 39 de la Convención de Viena, cuando dispone que “un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes.” Este principio resulta de aplicación aun cuando, como ya se ha reseñado, Irak no formaba parte de dicha Convención.

Por otro lado, se ha concluido en la Consideración PRIMERA que el contrato perfeccionado entre RPS y SMO está sujeto a la legislación española, por lo que el principio de la autonomía de la voluntad rige también en este caso en virtud de lo dispuesto en el artículo 1255 del Código Civil.

Por su lado, el artículo 1156 del Código Civil prevé, como causa de extinción de las obligaciones, entre otras, la novación. En concreto, nos encontramos ante la llamada novación extintiva.

El artículo 1204 del Código Civil, por su lado, dispone que “Para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles.” Es decir, es necesario el llamado *animus novandi*.

En conclusión, en la medida en que se produzca la modificación con el consentimiento de todas las partes del contrato (RPS y SMO), la modificación del contrato sería perfectamente posible, si bien para modificar el Protocolo se hace necesario el consentimiento de ambos Estados. Como se puede observar, en todo momento distingue esta Abogacía entre el Protocolo (Tratado Internacional) y el contrato de compraventa perfeccionado entre RPS y SMO.

QUINTA. Sobre la necesidad de una nueva adenda al contrato de 9 de octubre de 1989.

El 26 de abril de 1999 se firmó, con el expreso consentimiento de SEIS y SMO, una cesión del contrato celebrado entre ATEALSA, S.A, Mandeslan y SEIS (este último como importador).

En lo que a la parte española del contrato se refiere, ATEALSA, S.A., como exportador, era el acreedor, mientras que SEIS, como importador, era el deudor. Ello no obstante, recordemos que, en el marco del contrato entre RPS y SMO, RPS se haría cargo del pago a los exportadores españoles.

Pues bien, si observamos el informe emitido por la Abogacía del Estado, la virtualidad del contrato cesión fue "transmitir los derechos de exportación derivados del Protocolo a RPS y liberar a dicha sociedad del contrato de exportación con SEIS."

Es decir, se transmiten los derechos de exportación a RPS, que a su vez era, recordemos, el deudor frente a los exportadores españoles. Por lo tanto, lo que se ha producido es una confusión de derechos que, ex artículo 1156 del Código Civil, determina la extinción de la obligación, pues nadie puede ser acreedor y deudor de sí mismo.

A este respecto, recordemos que el artículo 1192 del Código Civil dispone: "Quedará extinguida la obligación desde que recaigan en una misma persona los conceptos de acreedor y deudor."

Por lo tanto, no es necesario proceder a ninguna adenda por la que se renuncie a los derechos cedidos, pues en el momento de la cesión anterior, la obligación quedó extinguida (la del contrato suscrito entre SEIS, Mandeslan y Atealsa, S.A., no la del contrato principal entre RPS y SMO.)

SEXTA. Sobre la necesidad de extinguir el Protocolo para extinguir las obligaciones derivadas del mismo.

En este punto, reitera esta abogacía la necesaria distinción que se hace indispensable efectuar entre el Protocolo y el contrato de compraventa suscrito en el marco del mismo. El Protocolo es un Tratado Internacional firmado entre España e Irak, en cuya ejecución se celebró un contrato de compraventa sujeto, como venimos reiterando, a la legislación española.

En el Protocolo, en concreto, en la Cláusula 4.6., se preveía que, en caso de terminación o suspensión de los embarques, SMO autoriza a RPS a deducir el riesgo asumido por RPS frente a los exportadores españoles de la cantidad debida a SMO.

Ahora bien, esta Cláusula no obsta a que, en el marco del contrato de compraventa suscrito entre RPS y SMO, RPS pueda renunciar a los derechos que en dicho contrato le corresponden, renunciando SMO a cualquier reclamación futura. Rige en este punto, como decimos, la autonomía de la voluntad de las partes, y ninguna Cláusula del Protocolo impide que se efectúe una renuncia de derechos como la que aquí se propone.

Por lo tanto, es posible extinguir las obligaciones derivadas del Protocolo sin necesidad de extinguir el Protocolo.

SÉPTIMA. Sobre una eventual afectación a los derechos de tercero que impida poner fin al Protocolo y a las obligaciones derivadas del mismo.

En primer lugar, analizaremos la posible afectación a derechos de tercero en el Protocolo (el Tratado Internacional). A lo largo del presente informe, se ha venido reiterando la aplicabilidad del principio de derecho internacional *pacta sunt servanda*. Asimismo, se recuerda que las obligaciones de las partes del Protocolo no afectan a tercero, pues la propia Convención de Viena dispone que "Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento."

Por lo tanto, si el Protocolo no puede afectar a terceros Estados sin su consentimiento, tampoco es necesario el consentimiento de dichos Estados para poner fin al mismo.

En lo que al contrato respecta, el artículo 1257 del Código Civil sienta, en su primer apartado, el principio de independencia de los contratos, pues "los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos..."; es decir, la eficacia es *inter partes*.

En la medida en que el contrato no produce efectos frente a terceros, parece también razonable entender que su terminación no depende de la prestación del consentimiento por parte de dichos terceros.

En suma, es necesaria la concurrencia únicamente de los Estados firmantes para poner fin al Protocolo, y de RPS y SMO para poner fin al contrato celebrado en su marco (y siempre de acuerdo con las estipulaciones del Protocolo.)

De hecho, es cierto que, en el marco del contrato de compraventa entre RPS y SMO, se preveía una estipulación en favor de tercero. A este respecto, el artículo 1257 del Código Civil reza: "Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada."

Así, se preveía que RPS "realizaría el pago a los exportadores españoles por orden de SMO y por cuenta de los importadores iraquíes." Es decir, se trataba de un contrato suscrito entre RPS y SMO, pero en el que RPS realizaría prestaciones en favor de los exportadores españoles.

Ahora bien, tras la cesión del contrato relativo a Atealsa, S.A. anteriormente analizada, se extinguió el único contrato de exportación pendiente de ejecutar, por lo que ya no existía ninguna estipulación en favor de tercero.

Ninguna obligación existe, por tanto, en favor de Atealsa, S.A. ni de ningún otro exportador español. En consecuencia, no existe afectación alguna a derechos de terceros que impida poner fin al contrato de compraventa suscrito entre RPS y SMO.

En suma, tanto el Protocolo como el contrato únicamente produce efectos *inter partes*, y no existe ninguna estipulación en favor de tercero que modifique la anterior conclusión.

CONCLUSIONES

PRIMERA.

El Protocolo suscrito entre la República de Irak y el Reino de España es un Tratado Internacional que se rige por el Derecho Internacional y, al amparo del principio *pacta sunt servanda*, por las estipulaciones contenidas en el mismo.

En ejecución del Protocolo, las obligaciones asumidas se concretan en el contrato celebrado entre RPS y SMO. Este contrato se suscribió en Madrid por lo que, al amparo del artículo 10.5 del Código Civil, está sometido a la legislación española.

SEGUNDA.

No habría de atenderse a una hipotética reclamación de intereses de demora, pues no se puede afirmar la existencia de mora desde el momento en que la suspensión del contrato se produjo a consecuencia de un supuesto de fuerza mayor.

TERCERA.

Tampoco se ha de atender una hipotética reclamación de intereses bancarios desde el momento en que la forma de articular el pago fue el llamado crédito documentario, dentro del cual encontramos tres relaciones jurídicas independientes. Los intereses bancarios son el producto de la relación jurídica entablada entre RPS y Banco Central, S.A., por lo que SMO no tendría derecho a reclamarlos.

CUARTA.

En aplicación del principio *pacta sunt servanda* y autonomía de la voluntad, es perfectamente posible que el Protocolo (sometido a Derecho Internacional y, por tanto, a sus propias estipulaciones) y el contrato de compraventa (sometido a derecho español y, entre otros, a los artículos 1156 y 1255 del Código Civil) sean modificados en los términos expuestos con el objetivo de extinguir las obligaciones asumidas.

QUINTA.

No es necesario una adenda del contrato celebrado el 9 de octubre de 1989, pues con la cesión efectuada el 26 de abril de 1999 la obligación de RPS habría quedado extinguida por confusión de derechos, ex artículos 1156 y 1192 del Código Civil.

SEXTA.

No es necesario proceder a la extinción del Protocolo para extinguir el contrato de compraventa, pues las estipulaciones que en el Protocolo se contienen habilitan para que, al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, las obligaciones queden extinguidas.

SÉPTIMA.

El principio de independencia de los contratos, consagrado en el artículo 1257 del Código Civil y aplicable, tal y como indica la Convención de Viena, a los Tratados Internacionales, implica que no sea necesario el consentimiento de terceros para proceder a su extinción.

En el contrato de compraventa existieron, en un primer momento, estipulaciones en favor de terceros (los exportadores españoles), si bien con la cesión del contrato relativo a Atealsa, S.A., la última de estas estipulaciones habría quedado extinguida.

Es cuanto tengo el honor de informar. No obstante, Vd. decidirá.

Por el Gobierno del Reino de España.

El contrato previsto en la cláusula primera se firmó en Madrid en junio de 1988 entre los máximos responsables de "RPS" y "SMO", ambas empresas públicas.

