

DR 29 492

Nos encontramos ante una figura que tiene una pena muy grave, ya que equivale, en definitiva, a la del homicidio. Anulación o grave limitación de la aptitud laboral. Se castiga también en el artículo 418, al que de propósito causaría otro la anulación o una grave limitación de su aptitud laboral.

Es un tema también nuevo, que plantea problemas importantes. También se castiga con la pena de reclusión menor, que es excesiva, como ocurre en el supuesto anterior de la privación del oído, porque es la misma que se fija para el delito de homicidio. La referencia de propósito deja patente que sólo cabe el dolo directo.

En principio, es preciso indicar que el término aptitud equivale a idoneidad para ejercer un empleo o cargo en la disposición natural o adquirida que faculta efectuar adecuadamente ciertas conductas. No hay referencia ahora, como sucedía dentro de las lecciones graves del artículo 420, en su redacción anterior a la reforma de 1989, a trabajo habitual. Aptitud es un término más amplio, pues si el código se refiere a habitual, no podrían ser sujetos pasivos de delitos ni los jubilados ni los que carecieran de profesión.

Así las cosas. A falta de una definición en el código, se ha de recurrir a preceptos extrapenales, en este caso, a la legislación laboral. La Ley General de Seguridad Social dentro de Invalidez Permanente distingue entre Incapacidad Permanente Parcial para la profesión habitual, Incapacidad Permanente Total, Incapacidad Permanente Absoluta para otro trabajo y Gran Invalidez.

Hay que estimar que sólo los dos últimos supuestos sólo nos quedaría en lugar anulación o grave limitación de la aptitud laboral a que se refiere el artículo 418, ya que inhabilita por completo el ejercicio de toda profesión u oficio, sin tener en cuenta la profesión habitual. Podrían plantearse situaciones intermedias entre la Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual y la Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo, como podría ser una lesión que impidiera el ejercicio de cualquier profesión u oficio, pero permitiera actividades secundarias no incluidas en el catálogo de actividades profesionales. Sin embargo, en atención a la gravedad de la pena, el artículo 418 se debe aplicar a los supuestos de Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo y en la Gran Invalidez.

En cuanto a la enfermedad somática o psíquica, dice el artículo 418 que el que de propósito causare a otro una grave enfermedad somática o psíquica tendrá también la pena de reclusión menor, como la del homicidio, y repetimos que es excesiva. Enfermedad somática es toda la que afecta al cuerpo humano. Enfermedad equivale a pérdida de salud, a la alteración o desviación del estado fisiológico en alguna parte del cuerpo.

Enfermedad psíquica, por el contrario, afecta a lo anímico y mental, por lo que con frecuencia habrá que recurrir a la psiquiatría. Nos encontramos también dentro del artículo 418 a la

incapacidad mental incurable, que se castiga igualmente con la pena excesiva de reclusión menor. Por capacidad mental hay que entender el talento, disposición mental para comprender, incapacidad es el que carece de talento.

El código hace referencia a una incapacidad mental incurable, sin especificar, como lo hace en otro supuesto del mismo artículo, a que sea grave. Sin embargo, teniendo en cuenta la pena, que es muy elevada, sin duda que la incapacidad mental ha de ser tal entidad que el sujeto quede en una situación muy alejada de poder hacer vida normal, así como impedido para cualquier clase de profesión u oficio. La esterilización, sin embargo, ya se castiga con la pena de prisión mayor.

La reforma de 1989, a diferencia de lo que ocurre en los supuestos anteriores, suaviza la pena, que antes era la misma que para el homicidio, es decir, antes de la reforma de 1989. Ya la doctrina se vino pronunciando en contra de la gravedad de la pena, pues no hay parangón posible entre la pérdida de la vida y de una función fisiológica, por muy importante que sea. La esterilización consiste en abolir la capacidad de engendrar en el hombre o en la mujer, sin extirpación de sus órganos sexuales, ya que la extirpación nos llevaría a la castración, que antes se recogía entre las sesiones y ahora no.

Sin embargo, en el artículo 418, anteriormente se recogía, hoy, sin embargo, incluso cabría recogerla como la anulación de un órgano principal. Las lesiones propiamente dichas se recogen en el artículo 420, donde se castiga a que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o la salud física o mental, siempre que las lesiones requieran para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La pena, en principio, es prisión menor.

Es necesario que la lesión suponga menoscabo para la integridad o la salud física o mental, y que requiera para su sanidad tratamiento médico o quirúrgico después de una primera asistencia facultativa. Los principales problemas que se plantean son los que ha de entenderse por menoscabo, así como por tratamiento médico o quirúrgico. Menoscabo es un término nuevo que se incorpora a las lesiones y equivale a deterioro, en este caso, la integridad corporal o la salud física o mental.

Asistencia facultativa será el primer contacto que el lesionado tenga con el médico, pues así se desprende la referencia a facultativa. Si después de esa primera asistencia es necesario tratamiento médico o quirúrgico, estaremos ante el delito previsto en el artículo 420. En otro caso, ante la falta de lesiones del párrafo primero del artículo 582.

No obstante, esta afirmación es de carácter general y precisa de una serie de aclaraciones que expondremos a continuación, pues resulta frecuente que se necesiten varias asistencias facultativas, incluso con diferentes médicos, antes de que se resuelva si es necesario o no tratamiento. La primera asistencia facultativa abarca una gama muy extensa de situaciones, que, a su vez, puede ser urgente o no, y que van desde una simple equimosis, pasando por fractura de todo tipo, hasta la necesidad de una intervención inmediata para evitar la muerte

de la víctima. Tratamiento es todo sistema o método que se emplea para curar enfermedades.

Se trata, por tanto, de un proceso más o menos dilatado, diferente de una primera asistencia facultativa. Aunque, normalmente, en esta es donde se decide si el diagnóstico es correcto, cosa difícil en no pocas ocasiones, si es necesario tratamiento, lo que determinará si las lesiones son constitutivas de delito o falta. Tratamiento quirúrgico.

Por quirúrgico, hay que entender lo relativo a la cirugía, que es la parte de la medicina que tiene por objeto curar las enfermedades por medio de operaciones hechas con la mano o con instrumentos. La gama de intervenciones quirúrgicas es muy extensa, pudiendo ir desde un simple punto de sutura, como consecuencia de una pequeña pedrada, que dio en la cabeza de la víctima, hasta la extirpación de un riñón, un brazo, etc., o intervenciones como consecuencia de traumatismos craneocerebrales, donde, a veces, las secuelas pueden aparecer entre algunos minutos y muchos años, como sucede en la epilepsia postraumática. Todo esto nos pone de manifiesto las graves dificultades que se va a encontrar el legislador, o sobre, perdón, el juez, para determinar, en muchos casos, si estamos ante lesiones graves o, por el contrario, estamos ante unas lesiones constitutivas de falta.

Se incorpora ahora, en el artículo 424, la participación en riña confusa y tumultuaria. Castiga a quienes riñen entre sí acometiéndose confusa y tumultuariamente y utilizando medios o instrumentos peligrosos para la vida o integridad de las personas. Estamos ante un delito de peligro, ya que es muy probable que se produzca un resultado lesivo como consecuencia de que en la riña se emplean medios o instrumentos peligrosos para la vida o integridad de la persona.

Sin embargo, creemos que esta figura podía haber sido perfectamente suprimida, porque, en realidad, es un delito de peligro, que, en este caso, creo que no debía de ser objeto de sanción, y, sobre todo, de una sanción tan grave como supone arresto mayor o en su grado máximo a prisión en su grado medio. Se incorpora también ahora al Código Penal, de forma concreta, la violencia física sobre familiares o personas unidas por relación de afectividad. Así, el artículo 425 dice que... quien habitualmente y con cualquier fin ejerce la violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviera unida por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad o pupilo menor o incapaz, sometido a su tutela o guarda de hecho, será castigado con la pena de arresto mayor.

Esta figura nos lleva a un supuesto de cualificación por razón del parentesco o relación de afectividad de análoga al matrimonio, que convierte en delito la reiterada violencia física. No se hace referencia al resultado lesivo, por lo que habrá que entenderse que sólo comprende la falta prevista en el párrafo segundo del artículo 582, donde se castiga con la pena de 1 a 15 días de arresto menor o multa de 25.000 a 100.000 pesetas a que golpear o maltratar a otros sin causarle lesiones. Del contenido del artículo 425 se desprende.

Al convertir en delito la falta del párrafo segundo del artículo 582, en base a una serie de repetidos comportamientos de malos tratos, no afecta al párrafo primero, donde se castiga con

la pena de arresto menor al que por cualquier medio procedimiento causare a otro una lesión. Esto tendrá efectos criminógenos, ya que se castiga con menos pena a quien comete unas lesiones, aunque sean de escasa entidad, que al que se limita a unos malos tratos. Por tanto, interesa más infringir a la víctima un trato más severo y repetido causante de lesiones que unos simples malos tratos igualmente repetidos, habituales.

El artículo 425 se refiere a la violencia física sobre el cónyuge o persona a la que estuviera unida por una relación de afectividad. Sin embargo, no se hace referencia a los malos tratos de los hijos respecto de los padres, que yo entiendo que son mucho más graves que lo de los padres a los hijos, porque hasta cierto punto están autorizados en base al derecho de corrección, cuando se trate de malos tratos de escasa entidad. El último tema en Revista de Derecho de este primer viernes de misión del mes de enero, trata de la Ley General para la Defensa del Consumidor y del Usuario.

Y para hablar de ello, contamos con la presencia del profesor titular de Derecho Civil II, don Jesús María Álvarez Carvallo, que con su peculiar y característico estilo, nos introducirá en esta materia. Buenas noches, profesor Álvarez Carvallo. Buenas noches, Charo, y buenas noches a los oyentes.

Tal como está anunciado, me toca hablar, una vez más, de la Ley General para la Defensa del Consumidor y del Usuario. Y quiero decir, aunque parezca inútil, es un espacio absolutamente nuevo, aunque algunas ideas ya han sido apuntadas otra vez en el debate de la Ley General para la Defensa del Consumidor y pueda parecer esto constituye una mera repetición. Profesor Carvallo, siempre me llama la atención la forma de poner títulos a sus apoyos radiofónicos, y hoy me pasa eso de forma muy especial.

El título en la guía de los medios es... La Ley General para la Defensa del Consumidor y del Usuario y el Código Civil, inútil intento de recuperación. ¿Querría hacer algo más transparente el título puesto o acaso no vale la pena? Es evidente, siempre vale la pena acceder a tus peticiones. Al proponer el título de un apoyo radiofónico, a veces no me encuentro especialmente inspirado si alguien puede llegar a creerlo este en alguna ocasión.

El título de hoy quiere resaltar una necesidad que últimamente me preocupa y constituye una manía sistemática. Es frecuente el abandono de los civilistas de temas reales de su especialidad frente a la voracidad llamada imperialismo, en ocasión memorable por Federico de Castro y Bravo, de los mercantilistas, quienes no pierden oportunidad para tratar de ocupar una parcela nueva que aparezca en el horizonte jurídico. Por eso, juzgo inútil mi intento de recuperación, por cuanto al ser yo solo, batallando como don Quijote en los llanos de Montiel, contra todos los componentes de una especialidad, es evidente, tengo perdida la contienda, y de eso he querido dar fe por medio del título antes de iniciarla, por cuanto en mi posición no es tan importante ganar batallas cuanto reñirlas, pues más tarde podrá venir alguien detrás que consiga, por sus méritos propios, el éxito que a mí se me escapa.

Ahora me doy cuenta, es posible haya oscurecido el título en vez de aclararlo. Pretendo

rectificar el rumbo ahora mismo. La ley general para la defensa del consumidor y del usuario no es una ley mercantil, y es, en cambio, mucho más civil si se tiene en cuenta el carácter de derecho privado general que, de momento, nadie ha sabido sustraer al derecho civil.

La ley general para la defensa del consumidor y del usuario se constituye, según reza su propio artículo primero, en principio general informador del ordenamiento jurídico, y afecta, por lo tanto, lo mismo a civilistas, mercantilistas, administrativistas o laboralistas. Pero quienes primero se han apropiado de ella han sido los mercantilistas, creando, incluso, una revista especializada denominada Estudio sobre Consumo, que casi monopoliza bajo la especiosa afirmación de ser una ley dictada en contemplación de la empresa, que es quien, con más facilidad y eficacia, puede dejarla en agua de borrajas. Yo debo reconocer, tienen algo de verdad, pues, evidentemente, es mucho más fácil burlar las disposiciones de una ley tras el velo protector de una empresa multiplicadora de la acción al tiempo que la encubre, a intentarlo por la actuación aislada de una vulgar persona física.

Y, para resaltar este dato, baste pensar en el asunto de la colza. Pero no es ese el criterio que ha presidido la elaboración de la ley, aunque no por ello ha sido dejado en la sombra. Y esa ley está, ya en su propio nombre, aludiendo a su carácter general, que es algo connatural al derecho civil, configurado como el derecho de la persona, de la misma forma que es connatural al derecho mercantil su carácter especial, puesto que, si bien todos los ciudadanos son personas, aunque a veces haya fundadas dudas al respecto, es todavía más claro que no todos los ciudadanos se dedican a la actividad comercial, ni esta es patrimonio exclusivo de la empresa, ni siquiera para aquella fracción de mercantilistas que identifican empresa y derecho mercantil.

Profesor Carballo, ¿por qué cree usted e interesa tanto en derecho civil de obligaciones y contratos esta ley del 19 de julio de 1984? Olé, mi niña, qué bien te has documentado. La ley, cuya fecha tú has mencionado, para, en plan periodístico, pisarme la noticia, es importante para el derecho de obligaciones por tres motivos distintos. Primero, por establecer una nueva especie de nulidad de cláusulas contractuales, o, si hace falta, de nulidad total del negocio jurídico concreto, al margen del Código Civil.

Segundo, por señalar una serie de casos concretos que, a mi juicio, deberían extraerse de esa ley especial y extravagante para incluirlos en el ámbito mucho más efectivo del principio consagrado en el apartado primero del artículo 7 del Código Civil, aun a costa de engordarlo considerablemente, pues de esa forma se conseguirían mejor y más fácilmente los efectos de generalidad pretendidos por la propia ley. En tercer lugar, por no limitarse a los actos realizados por una empresa, sino que también afecta a los actos realizados por una persona vulgar o normal, eso que, con gráfico acierto, ha sido denominado modernamente como el ciudadano de a pie, pues los ejecutivos solamente viven en coche y no saben andar a pie. Profesor Carballo, perdone por lo que le voy a decir, pero, sin enrollarse demasiado, quiero que explique para mí y para nuestros oyentes cada uno de esos tres puntos que acaba de mencionar.

Evidentemente, tu petición es tan puesta en razón que, aunque quisiera hacer la travesura de no complacerte, resultaría injustificable el intentarlo. El primero de los tres apartados mencionados hace referencia a la posibilidad de declarar nulas algunas cláusulas contractuales, dejando el resto del negocio jurídico contenido en ese acuerdo documentado absolutamente válido. Y para el supuesto concreto en que la simple anulación de alguna cláusula contractual no sea suficiente defensa para la víctima, se establece la absoluta ineficacia del contrato mismo entero.

Conviene destacar en este aspecto dos cosas. La primera, la plena aceptación, después de una serie de vacilaciones de la jurisprudencia, de la nulidad parcial del negocio jurídico, y, como segunda cuestión, a caso más interpretativo o semántico, la identificación entre ineficacia del negocio jurídico y nulidad. Al mismo tiempo, y referido al total contenido del importantísimo artículo 10 de la ley, es muy necesario destacar la fácil confusión producida, especialmente en una exposición oral, por la propia sistemática de la ley, ya que no es siempre absolutamente transparente, ni siquiera, al verlo escrito, el triple juego sistemático de este artículo 10 de la ley, que se encuentra dividido, primero, en números árabes simples, después, por letras, posteriormente, por números árabes ordinales, para terminar con la misma numeración árabe simple con que empezó el largo artículo 10 de la ley.

El aspecto atinente al primer apartado mío se encuentra contenido en los dos párrafos insertos ambos bajo el número árabe simple 4 del largo y conflictivo artículo 10 de la ley, que dicen literalmente, serán nulos de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones o estipulaciones que incumplan los anteriores requisitos. No obstante, cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa de las posiciones de las partes en la relación contractual, será ineficaz el contrato mismo. ¿Cuáles son los casos de eso que usted llama nulidad de la cláusula, y cuáles los casos de ineficacia de la totalidad del negocio? Veo que, pese a tu advertencia anterior, ahora, en una postura muy típicamente femenina, me provocas a que, usando tus propias palabras de hace un momento, me enrolle yo mismo.

Los casos en que se produce la ineficacia total del negocio son todos aquellos en que la simple nulidad de algunas cláusulas contractuales no sirve para restaurar la teórica igualdad de las dos partes contratantes. Los casos en que se puede declarar la nulidad de algunas cláusulas aisladas aparecen mencionados en los doce números árabes ordinales en que se desmembra la letra C del número árabe simple 1 del artículo 10 de la ley. Y por eso, precisamente de ser doce, creo, no debo enumerar yo ahora, pero sí deben leerlos los alumnos con intensidad en la ley, sin necesidad de memorizar los doce supuestos.

¿Podemos pasar al apartado segundo antes mencionado? Sí podemos, si tú me dejas, y yo no he perdido el hilo que intentaré recobrar aceleradamente, ya que no me gusta una ráfaga musical para hacer el oficio de tramoyista, aunque, en este caso, pudiera venir muy bien y yo la suplo con estas palabras mías. El segundo apartado mío se refiere a la antes aludida letra C y a sus doce apartados señalados con números árabes ordinales, pues todos ellos están implicados en un único conjunto. Son doce supuestos en los cuales se aprecia por la ley la inexistencia de

la buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones de las dos partes contratantes, y por eso se señalan esos doce supuestos como los doce posibles casos de nulidad de cláusulas contractuales concretas.

Si se toma en cuenta la pretensión de generalidad de la ley y su extraordinaria importancia para la vida contractual, parece aconsejable incluir estas precisiones en aquel muy breve texto del número uno del artículo 7 del Código Civil que dice literalmente los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. Pero, al no haberse concretado cuáles sean esas exigencias, ese precepto tiene muy poca trascendencia real, y esta se conseguiría fácilmente introduciendo las aludidas referencias de esta ley en el texto del título preliminar del Código Civil, con lo cual alcanzaría una eficacia directa en todo el territorio nacional y un mayor grado de conocimiento por parte de los consumidores y usuarios. Y ya, por último, pasamos al tercer punto.

El tercer punto tiene relación con la finalidad esencial de la ley. Los mercantilistas han pretendido ocupar ese nuevo territorio del derecho del consumo, olvidándose, puede considerarse esta ley, por su propia esencia y su real finalidad, como una ley especial dedicada a las llamadas condiciones generales de la contratación, aunque el rótulo puesto en su fachada diga otra cosa, pues también, en la vida real, es frecuente seamos inducidos a error por la propia publicidad, ya que, si bien es habitual, sean las empresas quienes tengan más oportunidades y facilidades para infringir esta ley, eso no quiere decir estén los contratantes o empresarios ausentes de la obligación de cumplirla y respetarla. Muchas gracias, profesor Carvallo.

Esto ha sido todo en Revista de Derecho. Esta noche, del 11 de enero, primera emisión del año, te hemos ofrecido los siguientes temas. El comentario al artículo 25 de la Constitución alemana en Derecho Internacional Público.

Los efectos económicos de los impuestos en Hacienda Pública. La administración institucional, en particular, las entidades de derecho público, que actúa como un tejido de la ley, actúan sujetas a derecho privado en Derecho Administrativo I, en Derecho Penal II, las lesiones, y la Ley General para la Defensa del Consumidor y del Usuario, en Derecho Civil II. Y después de este breve resumen de contenidos que hemos tenido en este primer programa, sólo nos queda recordarte que la próxima emisión de Revista de Derecho dedicada a tu curso tendrá lugar el viernes 8 de marzo.

Esperemos el viernes que viene para poner en contacto, una vez más, al alumno de cuarto curso con los profesores de la sede central, que repasarán los últimos temas antes de las primeras pruebas presenciales. Por nuestra parte, nada más. Muchas gracias por tu atención y te dejamos con las noticias y entrevistas que te ofrece Dizchea en el Espacio Informativo Semanal de la UNED.