

*JURISPRUDENCIA
DE LA AUDIENCIA TERRITORIAL
DE PALMA DE MALLORCA*

I. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (1)

A. INDICE CRONOLOGICO

1. **Licencia de obras.** Suspensión de actos de las Corporaciones locales. **Abstención.** El Técnico municipal no debió informar la solicitud de licencia suscrita por su cónyuge. *Sentencia de 9 de enero de 1984.*
2. **Derechos fundamentales.** Inadmisión del recurso por extemporáneo. Aplicación del art. 5 Código Civil. *Sentencia de 12 de enero de 1984.*
3. **Desahucio.** La recuperación administrativa de la posesión pública de un bien es materia sometida al Derecho Administrativo. Importancia de probar, por parte de la Administración, el carácter de bienes de dominio y uso públicos. *Sentencia de 18 de enero de 1984.*
4. **Actas de obstrucción.** Sanción: improcedencia por citación defectuosa. Indemnización por daños y perjuicios; No procede. *Sentencia de 23 de enero de 1984.*
5. **Ordenes de ejecución.** No es preciso que el peticionario de la licencia acredite su derecho de propiedad. Compatibilidad de las sanciones administrativas con la orden de demolición de las obras ilegales. *Sentencia de 25 de enero de 1984.*
6. **Huelga.** Determinación de servicios mínimos. Audiencia a los interesados en el expediente administrativo. Sindicatos. *Sentencia de 26 de enero de 1984.*

(1) La selección y presentación de esta sección ha sido realizada por el Sr. Segura Gínard en lo que se refiere a las sentencias en materia administrativa, por el Prof. M. Dols Roca en lo que se refiere a las sentencias en materia de Derecho financiero y tributario y por el Prof. M. García Fernández en lo que se refiere a las sentencias relativas al Derecho del Trabajo.

7. **Taxis.** Impugnación por parte del Ayuntamiento de Lluçmajor del Reglamento Municipal del Servicio Urbano de Transportes en Automóviles ligeros con conductor, aprobado por el Ayuntamiento de Palma. **Interés directo.** No necesidad del previo recurso de reposición. Principio de legalidad en materia sancionatoria. Necesidad de título previo a la ejecución. Coerción injustificada. Ilícitud del establecimiento de responsabilidad solidaria entre titular y conductor del vehículo. *Sentencia de 27 de enero de 1984**.
8. **Liquidación tributaria:** inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por no haber agotado previamente la vía administrativa. **Contribuciones especiales.** *Sentencia de 27 de enero de 1984.*
9. **Legalización de obras.** Suelo no urbanizable. Necesidad de nueva legalización al no haberse seguido el procedimiento adecuado. *Sentencia de 30 de enero de 1984.*
10. **Expropiación forzosa.** Impugnación del justiprecio. *Sentencia de 31 de enero de 1984.*
11. **Licencia de apertura de vial.** Aprovechamiento agrícola. La licencia es un acto reglado y no puede denegarse en base a una presunción de intenciones. *Sentencia de 1 de febrero de 1984.*
12. **Arquitectos.** Incompatibilidades de los Arquitectos al servicio de la Hacienda Pública. No puede establecerlas el Colegio de Arquitectos de Baleares. *Sentencia de 4 de febrero de 1984.*
13. **Plan parcial.** Aprobación provisional. Actos de trámite. Acto reglado. *Sentencia de 6 de febrero de 1984.*
14. **Sanciones administrativas.** Juego de Bingo. Principio de legalidad en materia sancionatoria. *Sentencia de 8 de febrero de 1984.*
15. **Sanciones administrativas.** Juego de Bingo. *Sentencia de 9 de febrero de 1984.*
16. **Sanciones administrativas.** Juego de Bingo. *Sentencia de 9 de febrero de 1984.*
17. **Contribuciones especiales:** beneficios a construcciones de interés social. Inaplicabilidad de bonificaciones previstas para impuestos: autonomía de las categorías tributarias. Irrelevancia del carácter y desti-

no del edificio a efectos de determinar la base imponible. *Sentencia de 10 de febrero de 1984.*

18. **Funcionarios.** Concurso-oposición. Cuerpo de Bomberos. Claridad y razonabilidad de las bases de la convocatoria. *Sentencia de 14 de febrero de 1984.*
19. **Funcionarios.** Derechos pasivos. Derecho a la igualdad: Es irrelevante que el funcionario haya prestado sus servicios en un órgano de la Administración Estatal o en un organismo de la Administración Institucional. *Sentencia de 15 de febrero de 1984.*
20. **Sanciones administrativas.** Juego de Bingo. *Sentencia de 15 de febrero de 1984.*
21. **Ordenes de ejecución.** Demolición de un porche. Prescripción. *Sentencia de 16 de febrero de 1984.*
22. **Notificación defectuosa.** Indefensión. *Sentencia de 16 de febrero de 1984.*
23. **Impugnación de acuerdos de las corporaciones locales.** Aplicación del artículo 9 de la Ley 40/81. Es preceptivo interponer previamente el recurso de reposición. No hay invasión de las competencias de la Comunidad Autónoma. Inadmisibilidad del recurso. *Sentencia de 20 de febrero de 1984*.*
24. **Bienes de dominio público.** Posesión en precario. Responsabilidad administrativa. *Sentencia de 20 de febrero de 1984.*
25. **Licencia de obra.** Competencia de los ingenieros industriales para redactar el proyecto. No es necesaria la licencia de apertura. *Sentencia de 22 de febrero de 1984.*
26. **Honorarios profesionales.** Incidente relativo a la impugnación de minuta por asistencia letrada en un proceso contencioso-administrativo. *Sentencia de 22 de febrero de 1984*.*
27. **Licencia de apertura de vial.** Aprovechamiento agrícola. La licencia es un acto reglado y no puede denegarse en base a una presunción de intenciones. *Sentencia de 25 de febrero de 1984.*
28. **Administración portuaria.** Elaboración de disposiciones de carácter

- general.** Audiencia a los interesados. Nulidad procedimental. *Sentencia de 27 de febrero de 1984.*
29. **Notificación defectuosa.** Indefensión. *Sentencia de 28 de febrero de 1984.*
30. **Administración portuaria.** Autorización para ejercicio de actividades de estiba y desestiba de buques. Resolución de recurso de alzada por silencio. Principio antiformalista en el cómputo de plazos. Audiencia a los interesados. *Sentencia de 28 de febrero de 1984.*
31. **Fondo de garantía salarial.** Relaciones laborales de carácter especial. Falta de cotización. Limitación de prestaciones de FOGASA a las relaciones de trabajo regidas por el E.T. *Sentencia de 29 de febrero de 1984.*
32. **Funcionarios.** Concurso de traslado. Convocatoria ajustada a Derecho. *Sentencia de 1 de marzo de 1984.*
33. **Propinas de comedor.** No tienen la consideración de salario y no deben incluirse en la documentación acreditativa al respecto (Recibo de salario). *Sentencia de 3 de marzo de 1984.*
34. **Sanciones.** Resolución de la Dirección General de Trabajo. Impugnación: competencia de la Audiencia Nacional. *Sentencia de 5 de marzo de 1984.*
35. **Licencia Fiscal de Actividades Comerciales e Industriales.** Hecho imponible: mero ejercicio de la actividad. Sujeto pasivo: persona física o jurídica que realice la actividad. Explotación de salas de bingo: sujeto pasivo: empresa explotadora y no la entidad autorizada. **Infracción de omisión.** *Sentencia de 7 de marzo de 1984.*
36. **Potestad sancionadora de la administración.** Ordenanzas laborales y convenios colectivos constituyen derecho dispositivo. Sus infracciones no son sancionables en vía administrativa. *Sentencia de 9 de marzo de 1984.*
37. **Licencia de obras.** Suspensión acuerdos de las Corporaciones locales. Infracción urbanística grave: construcción en suelo rústico. *Sentencia de 13 de marzo de 1984.*
38. **Licencia Fiscal de Actividades Comerciales e Industriales.** Hecho im-

ponible: mero ejercicio de la actividad. Sujeto pasivo: persona física o jurídica que realice la actividad. Explotación de salas de bingo: sujeto pasivo: empresa explotadora y no la entidad autorizada. **Infracción de omisión.** *Sentencia de 14 de marzo de 1984*.*

39. **Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.** Concepto positivo de rendimiento puro del trabajo. Concepto doctrinal y positivo de rentas irregulares: no lo son los rendimientos obtenidos por un piloto de aviación. *Sentencia de 14 de marzo de 1984.*
40. **Licencia de obras.** Suspensión acuerdos de las Corporaciones locales. Infracción urbanística grave. *Sentencia de 15 de marzo de 1984.*
41. **Tasa Municipal sobre Balcones y Miradores:** bonificación. *Sentencia de 16 de marzo de 1984.*
42. **Funcionarios.** Policías municipales. Gratificaciones por conocimiento de idiomas. Interpretación de un pacto suscrito con los funcionarios. *Sentencia de 21 de marzo de 1984.*
43. **Liquidación de cuotas.** No es necesario depósito previo al recurso. Actas de infracción: Prevención de certeza. Alcance. *Sentencia de 23 de marzo de 1984.*
44. **Licencia de obras.** Construcción de bar y toboganes acuáticos. No es actividad molesta. *Sentencia de 24 de marzo de 1984.*
45. **Funcionarios.** Liquidación de haberes. Complemento de destino. Naturaleza de la relación de dependencia con la Administración. Omisión del procedimiento debido. Desviación de poder. *Sentencia de 27 de marzo de 1984.*
46. **Expropiación forzosa.** Expediente de retasación. Los acuerdos del Jurado Provincial de expropiación gozan de la presunción de acierto. *Sentencia de 28 de marzo de 1984.*
47. **Fondo de garantía salarial.** Regímenes especiales de seguridad social: artistas en espectáculos públicos. Improcedencia de prestaciones con cargo al FOGASA. *Sentencia de 29 de marzo de 1984.*
48. **Litispendencia.** Aprobación definitiva de Proyecto de Urbanización. Isla Dragonera. Inadmisibilidad del recurso. *Sentencia de 29 de marzo de 1984.*

49. **Impugnación de acuerdos de las corporaciones locales.** Ley 40/81. Declaración del término municipal como zona no nuclear. Invasión de competencias estatales. *Sentencia de 21 de marzo de 1984**.
50. **Funcionarios.** Concurso. Puntuación negativa por deméritos. Cancelación de anotaciones en hoja de servicios. *Sentencia de 2 de abril de 1984.*
51. **Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.** Matadero de aves. Denegación licencia de ampliación. *Sentencia de 3 de abril de 1984.*
52. **Legalización de obras.** Prescripción. La Administración no puede alegar que el recurrente ocultó la existencia de las obras. *Sentencia de 5 de abril de 1984.*
53. **Expropiación forzosa.** Impugnación del justiprecio. Valoración independiente de los muros de cierre. *Sentencia de 10 de abril de 1984.*
54. **Funcionarios.** Incremento de las retribuciones. Interpretación de la Ley de Presupuestos. *Sentencia de 10 de abril de 1984.*
55. **Infracción urbanística.** Denuncia. Licencia ajustada a Derecho. **Estética.** Prueba insuficiente respecto a la falta de adaptación de lo construido al ambiente histórico del casco antiguo. *Sentencia de 11 de abril de 1984.*
56. **Expropiación forzosa.** Impugnación del justiprecio. *Sentencia de 12 de abril de 1984.*
57. **Expropiación forzosa.** Impugnación del justiprecio. *Sentencia de 16 de abril de 1984.*
58. **Licencia para usos provisionales.** Artículo 58,2 Ley del Suelo. Venta artículos deportivos. **Control de la discrecionalidad.** Es irrelevante que el edificio se halle fuera de ordenación y que esté suspendido el otorgamiento de licencias. Deficiente infraestructura que determina la correcta denegación de la licencia. *Sentencia de 16 de abril de 1984.*
59. **Expropiación forzosa.** Razones urbanísticas. Impugnación del justiprecio. Nulidad procedimental. *Sentencia de 21 de abril de 1984.*

B. TEXTOS JURISPRUDENCIALES

7

7. **TAXIS.** Impugnación por parte del Ayuntamiento de Lluçmajor del Reglamento Municipal del Servicio Urbano de Transportes en Automóviles Ligeros con Conductor, aprobado por el Ayuntamiento de Palma. **INTERES DIRECTO.** No necesidad del previo recurso de reposición. Principio de legalidad en materia sancionatoria. Necesidad de título previo a la ejecución. Coerción injustificada. Ilícitud del establecimiento de responsabilidad solidaria entre titular y conductor del vehículo. *Sentencia de 27 de enero de 1984.*

CONSIDERANDO: Que el presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto impugnar el artículo 73 (en el escrito interponiendo aquél se aludía también al 69, reduciéndose la impugnación en la demanda sólo al primeramente citado) del Reglamento Municipal del Servicio Urbano de Transportes en Automóviles Ligeros con Conductor de 28 de Febrero de 1980, añadido en virtud del acuerdo del Ayuntamiento Pleno de Palma de Mallorca de 29 de Abril de 1982 y que entró en vigor el 23 de julio del mismo año, que expresa: "Para ejercer la actividad de prestación del servicio público de transporte de viajeros con conductor en el término Municipal de Palma de Mallorca los titulares de los vehículos deberán estar en posesión de la correspondiente Licencia de este Municipio y sus conductores ostentan el permiso local de conductor de vehículos de alquiler urbano expedido por la Alcaldía de esta ciudad. A los efectos regulados en el presente Capítulo se considerará que ejercen dicha actividad de servicio público quienes recojan viajeros dentro del término Municipal de Palma de Mallorca o circulen o estén estacionados dentro del mismo llevando en el vehículo cualquier tipo de indicación para la captación de pasaje, tales como carteles de "lliure-libre", "libre", luz verde encendida y/o cualquier otro tipo de letreros o señal luminosa similar. La prestación de dichos servicios sin las expresadas licencias y/o permisos municipales otorgados por esta Corporación o Autoridad Municipal de Palma de Mallorca se considerará falta grave y será sancionada por la Alcaldía con multa, cuya cuantía será la máxima autorizada por la normativa del Régimen Local. El procedimiento sancionador será el previsto en el artículo 69 del presente Reglamento, sin perjuicio de que los vehículos sean retirados de la vía pública hasta tanto los infractores hayan abonado o depositado el importe de la sanción, a resultas de la resolución que en su día recaiga como consecuencia del procedimiento que se siga. Serán responsables y sancionados por la infracción a que se refiere este artículo tanto el titular del vehículo como el conductor del mismo, respondiendo, en todo caso, solidariamente el titular del vehículo".

CONSIDERANDO: Que por obvias razones se hace necesario examinar en primer lugar los motivos de inadmisibilidad del recurso alegados por la defensa del Ayuntamiento de Palma, es decir, con base en el apartado b) del artículo 82, en relación con el 28.1 a), de la Ley Jurisdiccional, la falta de interés directo en el Ayuntamiento de Lluchmayor para la impugnación que ejercita, y, con apoyo en el supuesto e) del mismo artículo 82, en relación con lo dispuesto en el 53 e), todos de la referida Ley de esta Jurisdicción, el no haberse interpuesto el preceptivo recurso previo de reposición.

CONSIDERANDO: Que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, el “interés directo” ha de ser estudiado y considerado con un hondo criterio espiritualista, sin admitirse interpretaciones restrictivas del concepto en cuestión, bastando para su existencia y constatación la realidad de un interés personal en el éxito de la pretensión deducida en la demanda, ya porque pueda representar para el recurrente un beneficio material o jurídico efectivos, o porque, por el contrario, la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto impugnado le originaría un perjuicio, sin necesidad de exigir que ese interés se halle respaldado por un precepto legal concreto, pues ello supondría confundir los términos interés y derecho, gramatical y jurídicamente diferenciados, siendo necesario acogerse a un criterio interpretativo flexible o amplio en materia de inadmisibilidades dentro del proceso contencioso por imperativo no sólo de lo ya establecido en la Exposición de Motivos de la Ley, sino también, principalmente, por el derecho que toda persona, natural o jurídica, tiene a la plenitud jurisdiccional (artículo 24 de la Constitución Española), para hacer efectivo su derecho, además de lograr, en este caso, el control de la potestad reglamentaria (artículo 106 de la Ley Fundamental) y la legalidad de la actuación administrativa, que solamente se consigue si el Tribunal examina, en toda su extensión, el problema planteado (sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1983); por ello, estableciendo el impugnado artículo 73 drásticas limitaciones al servicio de los vehículos de servicio público de los municipios limítrofes al de Palma de Mallorca, incidiendo así directamente en aquél, hasta el punto de que pueden ser inmovilizados, con el consiguiente perjuicio para ese servicio público impropio o actividad privada reglamentada, regulando una materia que de alguna manera —según la apreciación de la entidad recurrente— desborda el ámbito lícito competencial del Ayuntamiento demandado, debe rechazarse el referido motivo de inadmisión, que, en definitiva, suscita una problemática directamente conexonada con el fondo del tema planteado; debiendo destacarse que, de lege ferenda, se acentúa la tendencia antiformalista en esta materia, ampliando el ámbito de la legitimación al exigirse tan sólo un simple “interés”, sin más circunstancias cualificadoras —directo, personal, legítimo o actual—, como se decía en el anteproyecto para la reforma de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, elaborado en el año 1980 dentro de la sección 3ª. de la Comisión General de Codificación.

CONSIDERANDO: Que en orden al segundo obstáculo procesal planteado, no desconoce la Sala la tendencia jurisprudencial que estima que al referirse el apartado e) del artículo 53 al supuesto previsto en el artículo 39, párrafo primero —disposiciones de carácter general que dictaren la Administración del Estado, así como las Entidades Locales y las Corporaciones e Instituciones públicas—, no están exentas del recurso de reposición las disposiciones a que alude el párrafo 3 del mencionado precepto —disposiciones de carácter general que hubieren de ser cumplidas por los administrados directamente, sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual—; pero últimamente no faltan sentencias del Tribunal Supremo que propugnan la solución contraria, como las de 5 y 11 de marzo de 1982 y 3 de marzo de 1983, estableciendo la segunda de ellas que a la vista de lo trascendente del tema, ya que la inadmisibilidad provoca graves consecuencias —posible caducidad del plazo para la iniciación del proceso contencioso y posible calificación del acto como consentido—, si las matizaciones de encuadramiento en los supuestos 1 ó 3 del artículo 39 ofrece una cierta confundibilidad, permite motivar la aplicación del principio antiformalista no sólo en el sentido de limitar las interpretaciones análogas y, más aún, ampliatorias, sino de prevalencia de la admisión del recurso contencioso-administrativo en supuestos como el presente; porque, además, puede perfectamente interpretarse que el apartado 3 del artículo 39 no es una excepción del 1, sino más bien una precisión únicamente a efectos de legitimación, y que al no distinguir el artículo 53 e) no procede realizar una distinción que aumenta las causas de inadmisión en contra del princi-

pio pro actione, aparte de que la distinción entre ambos regímenes de impugnación carece de sentido en uno y otro supuesto de legitimación, cuando en idénticos casos el objeto del recurso es absoluta y totalmente idéntico y sus problemas de fondo rigurosamente intercambiables; por todo lo que procede igualmente rechazar el aludido motivo de inadmisibilidad.

CONSIDERANDO: Que no ofrece duda la competencia municipal para regular la materia de que se trata, dictando reglas de organización de esta clase de servicios (sentencias de 7 de marzo y 7 de mayo de 1983), como se expresa en el artículo 101 del texto Refundido de la Ley de Régimen Local y se ratifica en el Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros de 16 de marzo de 1979, que se refiere en su artículo 52 a las Ordenanzas o Reglamentos municipales, autorizando la definición de faltas; ahora bien, como ya decidió esta Sala en anteriores sentencias (3 de octubre de 1982 y 23 de febrero de 1983), el principio de legalidad tiene una doble vertiente: por una parte, no hay infracción ni sanción administrativa posibles sin Ley que las determine de una manera previa; y, en segundo término, esa previsión legal, la atribución a la Administración de potestad para sancionar, tiene que realizarse precisamente a través de Ley formal, principio que tiene hoy explícito rango constitucional —nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquél momento (artículo 25.1 de la Constitución)—, con idéntica formulación que la relativa a delitos y faltas penales, equiparación muy importante para explicar el alcance del principio de legalidad en la materia sancionadora administrativa, que es un alcance idéntico al principio de Derecho penal, de donde se deriva que la tipificación normativa previa de conductos sancionables tenga que ser hecha por Ley formal y que no alcancen a producir ese efecto los simples Reglamentos; pero ello no obsta a la validez de las remisiones normativas, o sea, a los supuestos en que la Ley reenvía a una normación ulterior, que ha de elaborar la Administración, la regulación de ciertos elementos que complementan la ordenación que la propia Ley establece, en otros términos, la Ley delegante remite a un Reglamento para completar su propia regulación, atribuyendo a la vez a la Administración la potestad de dictar dicho Reglamento; por ello no puede estimarse la infracción del principio de legalidad que el recurrente acusa, pues, en virtud de lo dispuesto en los artículos 108, 109 y 121 h) de la Ley de Régimen Local, en la esfera de su competencia —el citado artículo 101. 1 y 2 e) se refiere a los transportes terrestres— los Ayuntamientos podrán aprobar Ordenanzas y Reglamentos, siempre que sus preceptos no se opongan a las leyes o disposiciones generales, lo que otorga cobertura legal y validez al artículo que se impugna, siempre, naturalmente, que no contradiga aquéllas.

CONSIDERANDO: Que como excepción al principio que impone la necesidad de impetrar el auxilio judicial para que la coacción legítima pueda ponerse en servicio de la ejecución práctica de los derechos conculcados, la Administración está dispensada de esta necesidad y puede imponer por sí misma la ejecución forzosa de sus propios derechos, para la que el ordenamiento jurídico pone a su disposición una serie de medios, que, según el artículo 104 de la Ley de Procedimiento Administrativo, son: apremio sobre el patrimonio, ejecución subsidiaria, multa coercitiva y compulsión sobre las personas; y al primero, el más general y de más frecuente utilización y que es el que cobra relevancia en el caso que se contempla, está sometido al procedimiento previsto en el Estatuto de Recaudación, al que remite el artículo 105 de la Ley de Procedimiento citada, para los casos en que en virtud de acto administrativo hubiere de satisfacerse cantidad líquida, y el 261, apartado 9, del Reglamento de Haciendas Locales de 4 de agosto de 1952; pero constituye un presupuesto necesario del mismo la existencia de un acto administrativo que imponga una obligación precisa y determinada a un destinatario cierto y que aquélla haya sido desatendida, es decir, la constancia formal de un título ejecutivo, de acuerdo con el viejo principio nulla executio sine titulo, una decisión que sirva de fundamento jurídico a la ejecución, como dice el artículo 100 de la Ley de Procedimiento Administrativo, a la que ha de llegarse después de un procedimiento, que cobra especial relevancia en materia sancionadora, en la que la posibilidad de defensa del administrado se erige en pieza cardinal; y fuera de estos límites precisos, el uso por la Administración en sus relaciones con los demás sujetos de sus medios coactivos —salvo en excepcionales supuestos, condicionados por circuns-

tancias muy concretas y temporales en que puede ejercitarse la coacción inmediata o directa— pierde toda legitimidad y se presenta como una actuación jurídicamente viciada, como una “vía de hecho”, según la expresión histórica consagrada; pues bien, en el caso que nos ocupa, la carencia del título, que sería el acto administrativo que impusiese la multa después de seguirse los trámites del artículo 69 del Reglamento Municipal, según expresa el propio artículo 73, veda absolutamente la posibilidad de que “los vehículos... sean retirados de la vía pública hasta tanto los infractores hayan abonado o depositado el importe de la sanción a resultados de la resolución que en su día recaiga como consecuencia del procedimiento que se siga”, estableciendo así una medida coercitiva en manera alguna justificada, forzando el pago de una multa no impuesta legalmente; lo que, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1977, supone la creación de una medida supletoria y coercitiva dentro del procedimiento de apremio por multas impuestas por faltas cometidas, desconociéndose que la ejecución patrimonial está y debe estar en la línea directa de continuación del acto, al dirigirse a actualizar la obligación que del mismo resulte sin innovarla ni sustituirla, ya que no transforma el contenido del acto ni añade obligación nueva; lo que implica, además, agravar, sin base legal, la situación del administrado, puesto que su responsabilidad patrimonial ha de hacerse efectiva a través del procedimiento ejecutivo o de apremio correspondiente dirigido a la efectividad práctica del acto-sanción-título ejecutivo, legalmente adoptado, sobre bienes del deudor, en cantidad suficiente para cubrir el importe del débito, incluidos recargos y costas que se haya ocasionado, dado que los recargos actúan dentro de este procedimiento como sanción coercitiva, tendente a forzar el cumplimiento de la obligación, mas no puede robustecerse un procedimiento de ejecución patrimonial —que, ha de insistirse en ello, aquí no lo es por falta de título que lo permita— con medidas limitadoras de los derechos del deudor, que constituyen, en realidad, una modalidad de compulsión y que tienen en este caso una especial significación al referirse a la privación práctica de la posibilidad de ejercer una profesión; por todo lo cual ha de declararse la ilegalidad del párrafo transcrito.

CONSIDERANDO: Que también resulta no conforme a Derecho el último párrafo del tan repetido artículo 73 en cuanto autoriza la imposición de sanciones al titular del vehículo, haciéndole responder, en todo caso, solidariamente con el conductor del mismo; porque la ausencia en la legislación de una parte general de las infracciones y sanciones administrativas no puede interpretarse como una habilitación a la Administración para una aplicación arbitraria de sus facultades represivas, sino que se trata de una laguna legal que ha de interpretarse necesariamente con las técnicas propias del Derecho Penal ordinario, como ha establecido reiteradamente el Tribunal Supremo, que advierte que en materia sancionadora o correctora, aunque se produzca en la esfera administrativa, la valoración de los hechos e interpretación de las normas se mueve en el ámbito de la potestad punitiva del Estado, cuyo ejercicio, sea cual sea la jurisdicción en que se produzca, viene sujeto a unos mismos principios, cuyo respeto legitima la imposición de las sanciones, principios establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos que ha de tener en cuenta, la resolución sancionadora, aunque se trate del orden administrativo, tales como que la acción ha de ser típica o prevista y descrita como tal por norma jurídica anterior, antijurídica y culpable o atribuible al autor por dolo o culpa, y no procediendo en ningún caso la interpretación extensiva ni analógica; pues si los principios fundamentales de tipicidad de la infracción y de la legalidad de la pena operan con atenuado rigor cuando se trata de infracciones administrativas, y no de contravenciones de carácter penal, tal criterio de flexibilidad tiene como límites insalvables la necesidad de que el acto o la omisión castigados se hallen claramente definidos como falta administrativa y la perfecta adecuación con las circunstancias objetivas y personales determinantes de la ilicitud por una parte, y de la imputabilidad por la otra, debiendo rechazarse la interpretación extensiva y la posibilidad de sancionar un supuesto diferente del que la misma contempla, pues con otro criterio se reconocería a la Administración una facultad creadora de tipos de infracción y de correctivos análogos, con evidente merma de las garantías jurídicas que al administrado corresponden (sentencias del Tribunal Supremo de 2 y 25 de marzo de 1972, 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980 y del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 1981); pues bien, es evidente la incorrección jurídica, fácilmente detectable a través de los principios que rigen el ius puniendi, de sancionar, sin más, a una persona que no cometió la infracción —en este caso el titular del vehículo— imponiéndole, solidariamente, la obliga-

ción de pagar la multa, con olvido de que al tratarse de una sanción, es incuestionable el principio de que sólo el sujeto declarado culpable del hecho que la motive debe cumplirla, independientemente, claro está, de los supuestos de coautoría.

CONSIDERANDO: Que no se observa la existencia de los motivos que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley de esta Jurisdicción, determinan una expresa condena en costas.

FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. M. F. R., en nombre y representación del Ayuntamiento de Lluchmayor, contra el artículo 73 del Reglamento Municipal del Servicio Urbano de Transportes en Automóviles Ligeros con Conductor de 28 de febrero de 1980, añadido en virtud del acuerdo del Ayuntamiento Pleno de Palma de Mallorca de 29 de abril de 1982 y que entró en vigor el 23 de julio del mismo año, debemos declarar y declaramos que el párrafo del mismo que dice: "...sin perjuicio de que los vehículos que se dediquen a prestar los servicios expresados en este artículo sean retirados de la vía pública hasta tanto los infractores hayan abonado o depositado el importe de la sanción a resultados de la resolución que en su día recaiga como consecuencia del procedimiento que se siga", no es conforme a Derecho; igualmente debemos declarar y declaramos que no se ajusta al Ordenamiento jurídico el último párrafo del citado artículo 73 en cuanto autoriza la imposición de sanciones, sin más especificaciones, al titular del vehículo, haciéndole responder, en todo caso, solidariamente con el conductor del mismo; declarando que el resto del precepto se ajusta a Derecho; todo ello sin hacer expresa imposición de costas. (Ponente: Angel Reigosa Reigosa).

23

23. IMPUGNACION DE ACUERDOS DE LAS CORPORACIONES LOCALES. Aplicación del artículo 9 de la Ley 40/81. Es preceptivo interponer previamente el recurso de reposición. No hay invasión de las competencias de la Comunidad Autónoma. Inadmisibilidad del recurso. *Sentencia de 20 de febrero de 1984.*

CONSIDERANDO: Que en el presente recurso Contencioso-Administrativo, tramitado a solicitud de la recurrente, Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, por las normas del proceso especial establecido en el art. 8º de la Ley 40/1981 de 28 de Octubre que se remite al procedimiento en los casos de suspensión de acuerdos de las Corporaciones locales por infracción manifiesta de las leyes del art. 118 de la Ley Jurisdiccional, y en el que la recurrente impugna el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Selva de 9 de Septiembre de 1983, que concedió voz a los Alcaldes de Barrio en las sesiones plenarias de la Corporación, por estimar que dicho acuerdo constituye una infracción de las leyes y afecta a las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma, se alega por el

Abogado del Estado la inadecuación del procedimiento por entender que debió haberse aplicado el art. 9º de la misma Ley 40/81, y no el procedimiento del art. 8º que no exige el preceptivo recurso de reposición, por lo que al no haber precedido esta ineludible diligencia preliminar, el Tribunal no puede entrar en el examen de la cuestión de fondo planteada en el recurso: si existe o no infracción del Ordenamiento Jurídico en el contenido del Acuerdo plenario municipal de Selva.

CONSIDERANDO: Que como quiera que, aunque no lo diga claramente, el Abogado del Estado está planteando una cuestión de inadmisibilidad del recurso al amparo del art. 82, e) de la Ley Jurisdiccional —no haberse interpuesto, si fuera preceptivo, el recurso previo de reposición— aparece evidente que esta cuestión previa por su carácter de presupuesto procesal, que puede examinarse en el ámbito del art. 8º referido, pues aunque se remite el art. 118 de la Ley Jurisdiccional para el procedimiento, impone los fallos de los arts. 81 y siguientes de ésta, incluida, pues, la inadmisibilidad, no puede resolverse sin aclarar, también previamente, cuales son la naturaleza y fines de las reglas procesales contenidas en los arts. 8º y 9º citados de la Ley 40/81 y a este respecto, conviene partir de la premisa fundamental de que tan importante regulación legislativa de la Administración Local está encaminada a desarrollar, aunque sea parcialmente, hasta que de conformidad con lo previsto en el art. 149. 1. 18 de la Constitución española se aprueben las bases del Régimen Local, el principio cardinal de aquella que proclaman sus arts. 137 y 140, de la autonomía de los municipios, tal como lo expresa el Preámbulo del Real Decreto-Ley 3/1981 de 16 de Enero que precedió y fue sustituido por la Ley 40/81 que comentamos; autonomía, que para ser plenamente eficaz en relación con el control de sus acuerdos que ejercía en el anterior régimen político el Estado a través de la Autoridad gubernativa provincial o del Presidente de la Corporación actuando como delegado suyo, mediante la suspensión de los acuerdos directamente que permitían los arts. 362, 363, 364, 365, 366 y 368 de la Ley de Régimen Local, Texto Refundido de 24 de Junio de 1955, exigía la derogación de estos preceptos para dar otra nueva vía jurídica más conforme con aquella constitucional autonomía a la suspensión, o impugnación en su caso, de los acuerdos municipales que incurrieran en infracción de las leyes; por lo que a esta finalidad vienen encaminados los repetidos arts. 8º y 9º de la Ley 40/81 que, además, en su Disposición derogatoria, después de sentar la regla general para todas las disposiciones de igual o inferior rango que se le opusieran, determinó que, en el plazo de un mes, presentará el Gobierno una tabla de vigencia, lo que éste realizó mediante el Real Decreto 3.183/1981 de 29 de Diciembre, donde se citan expresamente como derogados los arts. citados anteriormente de la Ley de Régimen Local sobre el control suspensivo de la legalidad de los acuerdos de las Corporaciones Locales.

CONSIDERANDO: Que a la luz de lo expresado anteriormente, es como hay que interpretar los oscuros preceptos —arts. 8º y 9º de la Ley 40/81— que enfrentan a las dos partes que han hecho alegaciones en el presente proceso —Administración General del Estado y Gobierno de la Comunidad Autónoma de Baleares— pues mientras la segunda estima de aplicación el primero de ellos que, al remitirse al art. 118 de la Ley Jurisdiccional previsto para encauzar jurisdiccionalmente las suspensiones directas gubernativas de los artículos derogados de la Ley de Régimen Local, no exigía el preceptivo recurso de reposición necesario para los demás procesos contencioso-administrativos (art. 52 de la Ley Jurisdiccional), el Abogado del Estado estima que ha de aplicarse el art. 9º encaminado solo a otorgar legitimación procesal al Estado para impugnar por la vía jurisdiccional general aquellos acuerdos de las Corporaciones Locales que incurran en infracción de ordenamiento jurídico, necesitándose, por consiguiente, el preceptivo recurso de reposición; y sobre este importante problema que afecta al Derecho Constitucional de la organización Territorial del Estado, a pesar de su aparente aspecto de nueva cuestión procesal, hay que resolver por la apreciación de inadmisibilidad del recurso interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Baleares; pues en efecto, el procedimiento del art. 8º, como residuo del antiguo extenso control gubernativo de la legalidad, solo puede excepcionalmente emplearse, por suponer una suspensión previa “*ope legis*”, no directa, como en el sistema anterior, sino indirecta a través del órgano jurisdiccional, cuando, además de dirigirse contra acuerdos municipales que constituyan infracción de leyes, “afecten directamente a materias de competencia del Estado”; es decir, que si bien, como tienen ya resuelto tanto la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, como la del Tribunal Constitucional (Sen-

tencias del Tribunal Supremo de 3 de Junio, 7 de Julio y 11 de Octubre de 1982 y 24 de Abril de 1983 y del Tribunal Constitucional de 2 de Febrero —recurso de constitucionalidad 185/80, fundamento jurídico 3 y 29 de Marzo de 1981— recurso de constitucionalidad 17/81, fundamento jurídico 6), la autonomía municipal no ha eliminado totalmente el control gubernativo de la legalidad, lo ha limitado estrictamente a los casos en que afecten a competencias del Estado o invadan competencias ajenas, por lo que, en obvia consecuencia, en los demás casos, ese control de la legalidad ha de efectuarse por los Tribunales a través de un proceso contencioso-administrativo con todas sus exigencias jurídico-procesales, entre las que sobresale, el presupuesto necesario de plantear previamente la cuestión de ilegalidad ante la propia Corporación Municipal que dictó el Acuerdo mediante recurso de reposición, para lo que, precisamente, el art. 9º de la Ley 40/81 ha concedido legitimación al Estado que no tenía en el art. 28 de la Ley Jurisdiccional, ya que era innecesario por tener atribuido el control directo a través de la suspensión gubernativa en todo caso de infracción de leyes, como también ha concedido esa legitimación, en su sustitución, a las Comunidades Autónomas a las que el Estado ha transferido sus competencias (Disposición Final 5ª de la propia Ley 40/81).

CONSIDERANDO: Que contra tan lógico razonamiento apoyado en la propia Constitución española, aparece absolutamente ineficaz el empleado por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Baleares y que basa en el artículo 11, apartado 1, de su Estatuto de Autonomía (Ley Orgánica 2/1983 de 25 de Febrero) que atribuye a esta Comunidad el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen jurídico y de responsabilidad de la Administración Local, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1. 18. art. 149 de la Constitución, pues al utilizar tal precepto como base de su pretendida competencia directa en la materia de la asistencia a las sesiones plenarias de los Alcaldes de Barrio de un Municipio perteneciente a la Comunidad, está confundiendo la potestad legislativa con la de la fiscalización de la legalidad y si bien la primera —como dice el Tribunal Constitucional en su importante Sentencia de 23 de Diciembre de 1982, fundamento jurídico cuarto, (recursos de inconstitucionalidad números 108 y 109 acumulados)— en las Comunidades Autónomas que han asumido la competencia exclusiva en materia de régimen local, les atribuye la regulación mediante Ley del régimen jurídico de las Corporaciones Locales de su Territorio, ajustándose, sin embargo, a las bases establecidas por el Estado, “de manera que el régimen jurídico de las Corporaciones Locales, aun en aquellas Comunidades Autónomas que, como la Catalana, asumen el máximo de competencias al respecto, es siempre resultado de la actividad concurrente del Estado y de las Comunidades Autónomas”, la suspensión, aunque sea a través de la Jurisdicción, de los acuerdos municipales, sin otra razón que el control de legalidad en materias que corresponda al ámbito competencial exclusivo de las Entidades Locales, como en el régimen de sesiones (art. 293. 1. de la Ley de Régimen Local), no es compatible con la autonomía que hoy proclama el art. 137 de la Constitución, porque, como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de Abril de 1981, en el recurso de inconstitucionalidad ya citado anteriormente, fundamento jurídico 6º, “entraña una tutela sin otro fundamento que la defensa de la legalidad ejercitable por una vía excepcional” y como dice el Abogado del Estado en su escrito, de aceptarse esta tutela, sobraría el art. 9º de la Ley 40/81 que, precisamente y como se dijo anteriormente, tiene como objeto dar cauce de legitimación a las impugnaciones que actúen el Estado y las Comunidades Autónomas ante esta Jurisdicción y por el procedimiento general, de los acuerdos de las Corporaciones Locales que infrinjan el Ordenamiento, sin invadir competencias ajenas.

CONSIDERANDO: Que no existen méritos para hacer declaración expresa sobre las costas causadas.

FALLAMOS: Que estimando el motivo de inadmisibilidad alegado por el Abogado del Estado, debemos declarar y declaramos inadmisibles el recurso interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares contra el Acuerdo pleno del Ayuntamiento de Selva de 5 de Septiembre de 1983, sobre asistencia de los Alcaldes de Barrio a las sesiones plenarias, sin hacer declaración expresa sobre las costas causadas. Se confirma el levantamiento acordado en auto de 13 de los corrientes, en la pieza separada de la

suspensión operada por ministerio de la Ley del Acuerdo Municipal impugnado. (Ponente: Ignacio Infante Merlo).

26

26. HONORARIOS PROFESIONALES. Incidente relativo a la impugnación de minuta por asistencia letrada en un proceso contencioso-administrativo. *Sentencia de 22 de febrero de 1984.*

CONSIDERANDO: Que por la representación del Letrado Don M. D. P., se alega, con base en los apartados 2º y 3º del artículo 533 de la Ley Procesal Civil, “la falta de los requisitos legales de la Asociación P. de A., por carecer de calidades necesarias para comparecer en juicio y, también, la falta de personalidad en el Procurador por insuficiencia o ilegalidad del poder”; lo cual no resulta, en verdad, fácilmente comprensible, pues consta en el poder para pleitos (folios 118 y siguientes), la comparecencia ante Notario de D. J. C. Q., Presidente de la entidad, acreditando su cargo y las facultades que tiene para el otorgamiento de aquél en virtud de las oportunas certificaciones, que se protocolizan al final de la matriz, todo ello en perfecta congruencia con lo dispuesto en el apartado p) del artículo 26 de los Estatutos de la Asociación: Son funciones del Presidente... representar a la Asociación Patronal ante cualquier Organismo, Autoridad, Juzgado, Tribunal, Magistratura, etc. de la Nación y otorgar poderes para pleitos en favor de Procuradores así como designación de Letrados; y si bien es cierto que el artículo 24 f) establece que es competencia del Comité Ejecutivo el ejercitar toda clase de acciones civiles, penales, administrativas y contencioso-administrativas, y que el acuerdo que consta en el folio 124 se refiere únicamente a la interposición del recurso contencioso-administrativo que posteriormente se sustentó con el número 33 de 1980, también lo es que es válido para cualquier incidente o incidencia que pueda surgir con motivo del mismo, no sólo porque ello obedece a una evidente lógica, sino igualmente porque consta así en las amplísimas facultades que, en relación con todo tipo de procesos, se confieren en el poder; todo lo que conduce a la desestimación de tales excepciones.

CONSIDERANDO: Que la misma suerte debe correr la alegación, que se articula en el apartado 2º de las que se denominan “Cuestiones Previas” del escrito de contestación a la cuestión incidental planteada, respecto a la improcedencia del trámite seguido y no, como se pretende, el del juicio declarativo pertinente; y ello porque así lo dispone claramente el artículo 429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: cuando sea impugnada la tasación por haberse incluido en ella partidas de derechos u honorarios cuyo pago no corresponda al condenado en las costas, se sustentará y decidirá esta reclamación por los trámites y con los recursos establecidos para los incidentes; partiendo el alegante de una evidente interpretación errónea que le lleva a decir que “el precepto sólo autoriza a discutir o plantear el problema en el caso de que los honorarios se exijan a persona distinta del obligado a su pago o al condenado en las costas”, cuando lo que obviamente dice es que se reclaman derechos u honorarios indebidos, o, lo que es igual, que el pago no corresponda a la persona a la que se reclama, no porque deba pagarlos otra, sino porque no le es imputable a él por tratarse de partidas que legalmente no son reclamables, no son debidas.

CONSIDERANDO: Que por la A. P. de A., se alega, en primer lugar, la “utilización indebida del cauce procesal establecido en los artículos 12 y 7 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que determina una falta de legitimación y acción para solicitar la suma de 7.100.000 pesetas”, importe de la Minuta de Honorarios que pretende percibir de aquélla el Letrado Don M. D. P. por la dirección jurídica ante esta Sala en el recurso contencioso-administrativo número 33/80, interpuesto contra resolución de la Delegación Provincial del Ministerio de Industria y Energía de 1 de Julio de 1977 y contra la desestimación presunta del recurso de alzada formulado ante la Dirección General de la Energía, sobre Normativa de Aplicación de las Normas Básicas para Instalaciones Interiores de Suministro de Agua; motivo de oposición que se basa en que, de acuerdo con el primero de los preceptos citados, la reclamación de honorarios ha de referirse a los devengados en el pleito, no a los que provengan de actuaciones extrajudiciales, por lo que la partida de 3.000.000 de pesetas correspondiente al “estudio de todo el expediente administrativo” no puede ser reclamada por esta vía; como tampoco es admisible la que determina el artículo 7, que únicamente se refiere al caso de que “después de entablado un negocio el poderdante no habilitare a su Procurador con los fondos necesarios para continuarlo”; pero tales alegaciones deben desestimarse, porque, como se expresa en el dictamen emitido por la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Baleares, han de comprenderse en los honorarios las consultas, conferencias, examen de antecedentes, redacción de escritos, etc., que, como en el caso que nos ocupa, cobran una especial relevancia, siendo un trabajo perfectamente minutable, sobre todo en lo que concierne al estudio, necesariamente exhaustivo, del expediente administrativo y de la “Normativa” cuestionada, por ser presupuesto necesario para la buena dirección del pleito y formar parte de la labor de preparación del mismo; por otra parte, el procedimiento fue iniciado, por providencia de 8 de Noviembre de 1983, con estricta observancia de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, requiriendo al Procurador para que abonase al Letrado el importe de su minuta, y, posteriormente, por proveído del 12 siguiente, se procedió a efectuar el mismo requerimiento a la entidad actora en el proceso de referencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8, al que se remite el referido 12; por todo lo que, procede rechazar las alegaciones formuladas.

CONSIDERANDO: Que se alega igualmente, con base en lo dispuesto por los artículos 1.967 y 1.969 del Código Civil, la prescripción de la partida de 3.000.000 de pesetas correspondientes al “estudio de todo el expediente administrativo”, por cuanto, al ser anterior a la redacción de la demanda y al haberse presentado ésta el 17 de Junio de 1980 —en realidad el día 20 de los mismos mes y año—, han pasado los tres años que establece el primero de los preceptos citados, lo que sucede igualmente con la partida de 100.000.- pesetas que corresponde a la redacción del escrito de interposición del recurso; pero, como establecen las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 25 de Junio de 1969 y 17 de Enero de 1970, bien por aplicación del último párrafo del referido artículo 1.967 —el tiempo para la prescripción se contará desde que dejaron de prestarse los servicios—, en cuyo caso la reclamación sólo pudo ejercitarse desde el día de la sentencia de primera instancia: 23 de Diciembre de 1980 (artículo 1.969), bien por imperativo del 1971 —el tiempo para la prescripción de las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones declaradas por sentencia, comienza desde que ésta quedó firme—, en cuyo supuesto el plazo inicial debe partir desde la notificación a las partes de la resolución del Tribunal Superior, es claro que, habiéndose formulado la reclamación el 2 de noviembre de 1983, y aun prescindiendo del requerimiento extrajudicial verificado notarialmente el 28 de Septiembre anterior, no había transcurrido el plazo prescriptivo.

CONSIDERANDO: Que tampoco puede prosperar la tesis de que al haber sido contratado D. M. D. P. por la Asociación Patronal de referencia como asesor jurídico y secretario de la misma (hecho acreditado) deben estimarse incluidos en su remuneración mensual (igualmente acreditada) todo tipo de actuaciones, tanto judiciales como extrajudiciales, que pudiera desarrollar en beneficio de aquélla; y para llegar a esta conclusión de improsperabilidad de tal alegación prescinde la Sala de la prueba testifical practicada tendente a aseverar o desvirtuar tal afirmación, por estimarse que es contradictoria y carente de contundencia, y se apoya en el artículo 35 de los aludidos Estatutos, en el que se fijan los

cometidos de las respectivas asesorías, entre los que no figuran las actuaciones judiciales (folio 173), aparte de que, como expresa el Colegio de Abogados en su dictamen, "si un Abogado recibe una remuneración por los servicios de Asesoría jurídica no puede entenderse incluidos en dicha remuneración los honorarios devengados en asuntos judiciales, pues el régimen de convenio se refiere al asesoramiento en general, sin que comprenda la defensa o asistencia", y el "Colegio tiene establecido de siempre la prohibición de que se fijen contractualmente los honorarios referentes a asuntos judiciales... como también tiene prohibidas las "iguales", entendiéndose por tales los convenios por unidades de tiempo en que se estipulan honorarios o condiciones inferiores a lo establecido para los servicios de Asesoría jurídica".

CONSIDERANDO: Que, en consecuencia, han de estimarse correctas las partidas que se especifican en la Minuta y examinar si son o no excesivas, para lo que, por elementales razones de economía procesal, no ha de acudirse, como procedimiento independiente, a lo dispuesto en los artículos 426 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto los trámites que especifican han sido ya cumplidos: vista a las partes e informe del Colegio de Abogados; y en trance de decidir sobre ello, no puede desconocerse la dificultad que suscita, por tratarse, propiamente, de un problema deontológico, en el que la conciencia y la ética profesionales juegan un decisivo papel y en el que no pueden despreciarse los factores subjetivos, como tampoco puede olvidarse, en el momento de valorar los dictámenes de los Colegios, aun partiendo de su valor no vinculante, el que a estos corresponde, como dispone el Estatuto General de la Abogacía de 24 de julio de 1982, la ordenación del ejercicio de la profesión, la defensa de los intereses de los colegiados, el cumplimiento de la función social que a la Abogacía corresponde y la colaboración en la promoción y administración de la Justicia, ordenando la actividad profesional y velando por la ética y la dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares; y esto sentado, se estiman adecuadas las cantidades que se establecen en el dictamen referente a las siguientes partidas: por el estudio y redacción del escrito de interposición del recurso, 50.000.- pesetas; por el estudio del expediente administrativo, 500.000.- pesetas; y por la redacción de la demanda, 1.500.000.- pesetas; por el contrario, se considera manifiestamente excesiva la partida referente al trámite de vista, que se concreta en 750.000.- pesetas, máxime si se tiene en cuenta que no se practicó prueba alguna por entender la Sala, por auto de 24 de Julio de 1980, que los puntos de hecho relacionados en el primer otrosí de la demanda no tenían trascendencia para la resolución del recurso, por lo que se reduce a 200.000.- pesetas; en definitiva, se cifra el importe de los honorarios en la cantidad de 2.250.000.- pesetas.

CONSIDERANDO: Que no se estima la existencia de méritos especiales a efectos de hacer expresa condena en costas.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que desestimando la petición formulada con carácter principal y estimando parcialmente la que se formula subsidiariamente por el Procurador D. M. A. S., en nombre de la A. P. de A., impugnando la Minuta de honorarios presentada por el Letrado D. M. D. P., derivada de la dirección técnica del recurso contencioso-administrativo nº 33/80, el cual estuvo representado en este procedimiento por el Procurador Don A. O. V., debemos declarar y declaramos que las partidas incluidas en dicha Minuta son debidas por la entidad impugnante al referido Letrado, si bien reducidas a la suma de 2.250.000.- pesetas (dos millones doscientas cincuenta mil) en la forma que se determina en el penúltimo Considerando de esta resolución; sin hacer expresa imposición de costas. (Ponente: Angel Reigosa Reigosa).

38

38. LICENCIA FISCAL DE ACTIVIDADES COMERCIALES E INDUSTRIALES. Hecho imponible: mero ejercicio de la actividad. Sujeto pasivo: persona física o jurídica que realice la actividad. Explotación de salas de bingo: sujeto pasivo: empresa explotadora y no la entidad autorizada. **INFRACCIONES DE OMISION.** *Sentencia de 14 de marzo de 1984.*

CONSIDERANDO: Que el presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto impugnar el acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Provincial de Baleares de 17 de Diciembre de 1982, que desestima la reclamación formulada por R. B., S.A. contra la liquidación por el Impuesto Industrial, Licencia Fiscal, por entender que no tiene la condición de sujeto pasivo del mismo, y, en caso de serlo, que la cuota correspondiente a 1979 debe ser prorrateada, así como que debe anularse el Acta de Omisión y levantarse otra de Rectificación.

CONSIDERANDO: Que el artículo 3º. 1, del Reglamento del bingo, aprobado por Orden de 9 de Enero de 1979, dispone que únicamente podrán ser autorizadas para la explotación de salas de bingo las Sociedades o Asociaciones deportivas, culturales o benéficas y las personas o Entidades titulares de establecimientos turísticos, siempre que reúnan las características y requisitos que se señalan en los artículos siguientes; y el 6º. 1, dice que las personas y Entidades a que se refieren los dos precedentes podrán realizar por sí mismas y bajo su exclusiva responsabilidad la gestión del juego del bingo o contratar la llevanza de esta gestión con una Empresa de servicios; en el caso que se contempla, P. C. M. y R. B., S.A. respectivamente.

CONSIDERANDO: Que el hecho imponible del impuesto sobre actividades y beneficios comerciales e industriales, abreviadamente impuesto industrial, en su forma de Licencia fiscal, se origina por *el mero ejercicio de cualquier actividad* extractiva, fabril, artesana, de la construcción, comercial y de *servicios por cuenta propia o en comisión*, siendo sujetos pasivos de tal Licencia todas las personas físicas y jurídicas, así españolas como extranjeras, que realicen en territorio español cualquiera de las *actividades* que originan dicho hecho imponible (artículos 1, 4 y 11 del Texto Refundido de 29 de Diciembre de 1966); es decir, el impuesto de que se trata se refiere a la realización de actividades, independientemente de la persona que haya obtenido la licencia gubernativa o administrativa para verificar la explotación, aunque, incluso, el Reglamento del juego emplea esta última palabra al referirse a las Empresas de servicios, equiparando así gestión a explotación; en efecto, el artículo 6. 2 e) les exige tener como objeto social único y exclusivo "la explotación" de una o varias salas de bingo, y, en su caso, de los restantes juegos de azar que pudieran autorizarse, así como los servicios complementarios de los mismos, tal como se estableció en los estatutos de la sociedad actora (folio 1 de los autos); y por mucho que se fuerce la interpretación de los textos citados, es evidente que jurídica, técnica y usualmente (artículo 23 de la Ley General Tributaria), *el mero ejercicio de la actividad de servicios en comisión* (en palabras del Texto Refundido) se verifica por la empresa hoy recurrente, que legalmente se denomina, precisamente, *empresa de servicios* (artículo 6º del Reglamento del Bingo) y a quien, además, corresponde ante la Administración la total responsabilidad por la organización y funcionamiento del juego (artículo 19), mientras que las empresas o entidades licenciatarias son designada, simplemente, *titulares de autorización* (artículo 6. 4) y ambas se entienden ligadas por un *contrato de prestación de servicios*.

CONSIDERANDO: Que, por otra parte, es clara la inclusión en el epígrafe 9.854 apartado k) —Juego del Bingo en casinos, círculos, casas regionales y demás establecimientos autorizados—, de acuerdo con la modificación de las Tarifas de Licencia Fiscal operada por Orden de 2 de Diciembre de 1977, así como también resulta evidente que, según la Orden de 9 de Junio de 1978, la consideración de prorrateables para el ejercicio en que se inicie la actividad la tienen las cuotas del apartado l) de dicho epígrafe —Juegos de suerte, envite o azar, no clasificados en otro apartado, que se practiquen en casino de juego—.

CONSIDERANDO: Que, dados los términos inequívocos del artículo 79 de la Ley General Tributaria, se está en presencia de una infracción de omisión; y aunque en el párrafo a) del mismo parece introducirse la exigencia de un dolo específico con el empleo de la expresión “que tiendan a ocultar a la Administración”, ya que aparece un móvil dominante en la conducta del infractor, sin embargo esa interpretación se ve corregida por la propia redacción del precepto, que viene a establecer una especie de presunción legal o, mejor, una determinación *ope legis* de esa “tendencia”, lo que produce el efecto de que hay que entender cometidas estas infracciones cuando se realicen los supuestos que contemplan los números 1º y 2º del párrafo a).

CONSIDERANDO: Que, por todo lo expuesto, es procedente la desestimación del recurso; sin que se observe la existencia de los motivos que, según el artículo 131 de la Ley de esta Jurisdicción, determinan una expresa imposición de costas.

FALLAMOS: Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Don M. F. R., en nombre de la entidad R. B., S.A., contra el acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Baleares de 17 de Diciembre de 1982, que, a su vez, desestima la reclamación formulada contra la liquidación practicada por la Dependencia de Relaciones con los Contribuyentes de la Delegación de Hacienda de Baleares a cargo del recurrente y con un total a ingresar de 772.679.- pesetas, debemos declarar y declaramos que el acto administrativo impugnado es conforme a Derecho; sin hacer expresa imposición de costas. (Ponente: Angel Reigosa Reigosa).

49

49. IMPUGNACION DE ACUERDOS DE LAS CORPORACIONES LOCALES. Ley 40/81. Declaración del término municipal como zona no nuclear. Invasión de competencias estatales. *Sentencia de 21 de marzo de 1984.*

CONSIDERANDO: Que el presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto impugnar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 40/81, de 28 de octubre —“los actos y acuerdos de las Corporaciones Locales que constituyan infracción manifiesta de las leyes y afecten directamente a materias de la competencia del Estado podrán ser impugnadas por esta Administración”—, y, en cuanto al procedimiento, con lo que establece el 118 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento Pleno de Ibiza en sesión extraordinaria celebrada el día 24 de noviembre de 1983, que declara el término municipal “como zona no nuclear”.

CONSIDERANDO: Que la relación entre las Corporaciones Locales y el Poder Central constituye uno de los motivos de mayor influencia en la conformación de la naturaleza de cualquier sistema de gobernación y fuente de tensiones entre los mismos, máxime en periodos de irrupción autonomista, como reacción a una situación de autoritarismo y de centralismo exacerbado, en los que se hace necesario llegar a un equilibrio que rechace, tanto unos poderes estatales esterilizadores y absorbentes, como un cantonalismo disolvente y anárquico, lo que trata de evitarse con la concesión de legitimación a la Administración del Estado para poder residenciar jurisdiccionalmente determinados actos de las Entidades territoriales menores, correspondiendo a los Tribunales pronunciarse soberanamente sobre la legalidad o ilegalidad de los mismos, como hace la referida Ley de 28 de octubre de 1981; y, centrando la cuestión al tema que nos ocupa, que, por cierto, aunque parezca insólito, ha sido planteado ante el Tribunal Constitucional Federal alemán en relación a la celebración de un referendun, en virtud de los acuerdos de los municipios del Land de Hessen, sobre prohibición de armas atómicas, y que terminó con el rechazo del mismo —los resultados están a la vista— por sentencia que declara que ha de entenderse por asuntos de la comunidad local los “que están enraizados en ésta, o que con ella tienen una específica relación, y que pueden ser resueltos por la misma de forma independiente y bajo su propia responsabilidad”; y centrándonos, repetimos, al problema enjuiciado, es evidente que, a la luz de la Constitución, el Ayuntamiento se ha extralimitado al adoptar el acuerdo impugnado, invadiendo potestades propias del Poder Central, pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149 de la misma, aquél tiene competencia exclusiva en lo relativo a: defensa y Fuerzas Armadas (apartado 4º), bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (12º), instalaciones eléctricas (22º), Legislación básica sobre protección del medio ambiente (23º), bases del régimen energético (25º) y régimen de producción, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos (26º); es decir, salvo en casos específicos de transferencias en favor de las Comunidades Autónomas, el uso de la energía nuclear para fines pacíficos o bélicos es materia reservada al Estado; y, congruentemente con lo expuesto, la Ley 15/80, de 22 de abril, crea al Consejo de Seguridad Nuclear como único Organismo competente en esta materia, con funciones, que especifica su artículo 2º, que muestran inequívocamente el monopolio estatal respecto a la misma.

CONSIDERANDO: Que, en consecuencia, procede la estimación del recurso; sin que se observe la existencia de motivos especiales para una expresa imposición de costas.

FALLAMOS: Que estimando la impugnación formulada por la Abogacía del Estado con base en lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 40/81, de 28 de octubre, y tramitada de acuerdo con las previsiones del 118 de la Ley Jurisdiccional, contra el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Ibiza en sesión extraordinaria celebrada el 24 de noviembre de 1983, que declara el término municipal “zona no nuclear”, debemos declarar y declaramos que tal acto administrativo no es conforme a Derecho y, en consecuencia, lo anulamos; sin hacer expresa imposición de costas. (Ponente: Angel Reigosa Reigosa).

C. INDICE ANALITICO

Abstención, 1.

Actividades Molestas, Insalubres,
Nocivas y Peligrosas, 51.

Administración portuaria, 28, 30.

Arquitectos, 12.

Audiencia a los interesados, 28,
30.

Bienes de dominio público, 3, 24.

Citación, 4.

Coerción, 7.

Contribuciones especiales, 8, 17.

Convenios colectivos, 36.

- Derecho a la igualdad, 19.
- Derechos Fundamentales, 2.
- Desahucio administrativo, 3.
- Discrecionalidad, 58.
- Disposiciones de carácter general, 28.

- Estética, 55.
- Expropiación forzosa
 - Impugnación del justiprecio, 10, 53, 56, 57, 59.
 - Retasación, 46.

- Fondo de garantía salarial, 31, 47.
- Funcionarios públicos
 - Concurso, 18, 32, 50.
 - Derechos pasivos, 19.
 - Retribuciones y complementos, 42, 45, 54.

- Honorarios profesionales, 26.
- Huelga
 - Servicios mínimos, 6.
 - Audiencia al interesado, 6.

- Indemnización, 4.
- Impuesto
 - Licencia fiscal actividades comerciales e industriales, 35, 38.
 - Renta personas físicas, 39.
- Impugnación acuerdos de las Corporaciones Locales, 23, 49.
- Infracción urbanística, 37, 40, 55.
- Interés directo, 7.

- Legalización de obras, 9, 52.
- Licencia apertura de vial, 11, 27.
- Licencia de obras
 - En general, 44.
 - Infracción urbanística grave, 37, 40, 55.
 - Suspensión actos de las Corporaciones Locales, 1, 37, 40.

- Técnico competente, 25.
- Licencia para usos provisionales, 58.
- Liquidación tributaria
 - Impugnación, 8.
 - Litispendencia, 48.

- Notificación defectuosa, 22, 29.

- Ordenes de ejecución, 5, 21.

- Plan Parcial, 13.
- Prescripción, 52.

- Recurso de alzada, 30.

- Sanciones administrativas, 14, 15, 16, 20, 34, 36.
- Seguridad social
 - Cotización, 31, 43.
 - Limitación de prestaciones, 31.
 - Regímenes especiales, 47.
- Salario
 - Propinas, 33.

- Tasa
 - Balcones y miradores, 41.
- Taxis, 7.

II. SALA DE LO CIVIL (1)

A. INDICE CRONOLOGICO

1. **Arrendamientos urbanos.** Resolución por cierre: equiparación al mismo del uso distinto al fin pactado. Importancia de la discrecionalidad judicial. Apertura esporádica del local al público: no es por sí sola implicadora de cierre si se debe a circunstancias ajenas a la voluntad del arrendatario. La disminución del tráfico negocial en el local y del consumo de energía, seguidas del traspaso del mismo, demuestran una intencionalidad de la que surge el concepto legal de cierre. Carga de la prueba: compete al arrendador suministrar un principio de prueba y al arrendatario desvirtuar la presunción que surge de aquella inicial probanza. Traspaso ilegal: lo supone la no comunicación del precio del traspaso separado del de los demás elementos patrimoniales transmitidos. *Sentencia de 13 de enero de 1984**.
2. **Litisconsorcio pasivo necesario.** Reclamación de gastos comunes a propietario de edificio en régimen de propiedad horizontal. Innecesariedad de demandar al arrendatario aunque se exprese en el contrato que tal obligación de pago compete al mismo. *Sentencia de 13 de enero de 1984.*
3. **Juicio ejecutivo cambiario.** Letra librada por uno solo de los acreedores según el contrato subyacente: es intrascendente. Falta de provisión de fondos: no la supone la resolución de la venta subyacente por uno solo de los vendedores: actos posteriores que demuestran la pervivencia del contrato. *Sentencia de 16 de enero de 1984.*
4. **Recurso de apelación.** Confirmación de la sentencia apelada cuyo

(1) La presentación y selección de esta sección han sido realizadas por el Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Baleares, J. Ferrer Marcel, con la colaboración de los Profs. C. Gutiérrez e I. Tapia Fernández, del Departamento de Derecho Procesal.

acierto encomia la Sala que aprecia la existencia de un negocio fiduciario no apreciado por el juez *o quo*. *Sentencia de 17 de enero de 1984*.

5. **Incompetencia de jurisdicción.** Extranjería. Real decreto de 17 de noviembre de 1852. Incompetencia de los tribunales españoles. Sumisión tácita: no la hay por no ser aplicables a los litigantes las leyes procesales españolas y no suponerla una comparecencia personal anterior a la personación en juicio. *Sentencia de 18 de enero de 1984*.
6. **Juicio ejecutivo cambiario.** Legitimación *ad procesum* y *ad causam*: diferencia. Excepción de falta de acción opuesta al librador ejecutante: desestimación. Falta de provisión de fondos: existencia de provisión. *Sentencia de 19 de enero de 1984*.
7. **Arrendamientos urbanos.** Resolución por obras in consentidas. Cláusula contractual que permite a la arrendataria el destino del local al objeto que tenga por conveniente y que impide dar aquella calificación a las obras que sucesivamente emprende. *Sentencia de 19 de enero de 1984*.
8. **Arrendamiento de temporada.** Notas características de esta modalidad contractual según la doctrina del Tribunal Supremo. Antecedentes de hecho de los que se infiere que se trata de un arrendamiento sometido a la ley especial. Cauces procesales para ventilar las cuestiones arrendaticias según estén sometidas a esta ley o al Código civil. Juicio de desahucio y su naturaleza. Licitud de recurrir al declarativo correspondiente en vez de acogerse a los trámites del expresado. *Sentencia de 23 de enero de 1984**.
9. **Juicio ejecutivo cambiario.** Falta de provisión de fondos. Carga de la prueba: incumbe al librador probar aquellas relaciones con el librado normalmente determinantes de la aceptación y a éste desvirtuar la provisión demostrando el hecho o circunstancia obstativa. No es prueba de improvisión la resolución contractual origen de las letras y el subsiguiente retiro de las mercancías servidas por el librador ejecutante, ni el abono en la cuenta del librado del producto de la venta a un tercero de parte de los géneros retirados ya que con posterioridad fueron renovadas las letras originarias mediante las que son objeto de ejecución. *Sentencia de 23 de enero de 1984**.

10. **Responsabilidad civil.** Culpa contractual. Daños producidos a vehículos estacionados en garage por desprendimientos del techo. Presunción de culpa y obligación de indemnizar a cargo del titular. *Sentencia de 23 de enero de 1984.*
11. **Cosa juzgada penal.** Lo resuelto en esta jurisdicción en torno a la responsabilidad civil agota las pretensiones indemnizatorias en la civil. *Sentencia de 24 de enero de 1984.*
12. **Falta de legitimación activa.** Excepción alegada en la segunda instancia. Principio de preclusión y doctrina de los actos propios que imponen la desestimación de la excepción. Propiedad horizontal: facultades representativas del presidente. Reclamación de gastos comunes: requisitos de procedibilidad. *Sentencia de 25 de enero de 1984.*
13. **Recurso de apelación.** Incomparecencia del letrado recurrente. Desestimación de la demanda. *Sentencia de 26 de enero de 1984.*
14. **Litisconsorcio necesario.** Fundamento. Juicio de retracto. Innecesariedad de demandar al vendedor. *Sentencia de 26 de enero de 1984*.*
15. **Contrato de corretaje.** Concepto y naturaleza jurídica. Derecho del mediador a percibir el premio aun cuando no se consume la operación en que intervino. Agentes de la propiedad inmobiliaria: reglamento sobre honorarios. *Sentencia de 30 de enero de 1984*.*
16. **Divorcio.** Contribución a las cargas del matrimonio. Supuestos en que descansa la atribución de pensión por esta causa. Inexistencia de fundamento. *Sentencia de 31 de enero de 1984.*
17. **Juicio ejecutivo.** Rigorismo formal que preside esta clase de juicios y que permite admitir en segunda instancia motivos de nulidad no alegados en la primera. Indebida acumulación de acciones ejecutivas cambiarias y ejecutivas dimanantes de aval extracambiario. El impago de las letras no supone la obligación de pago de los avalistas. Infracción del art. 156 de la Lec. que supone la nulidad del juicio al amparo del n° 2 del art. 1467 de la Lec. *Sentencia de 31 de enero de 1984*.*
18. **Principio de preclusión.** Cuestiones alegadas en el escrito de conclusiones lo que impide su acogimiento. Cláusula penal prevista

en contrato de edificación: doctrina del Tribunal Supremo sobre tal clase de pactos. *Sentencia de 31 de enero de 1984.*

19. **Retracto arrendaticio urbano.** Trasmisión de una finca parcialmente arrendada al accionante: impide el éxito de la demanda. *Sentencia de 31 de enero de 1984.*
20. **Recurso de apelación.** Incomparecencia del letrado recurrente. Confirmación de la sentencia apelada. *Sentencia de 3 de febrero de 1984.*
21. **Cosa juzgada material.** Para su existencia es preciso que la sentencia recaída en el pleito anterior entrara en la cuestión de fondo. Existencia de diferencias entre una y otra demanda. Orden de 9 de agosto de 1974 y responsabilidad de las agencias de viaje como representantes de Tour operadores extranjeros. Contrato de reserva de plazas hoteleras. *Sentencia de 3 de febrero de 1984*.*
22. **Recurso de apelación.** Incomparecencia del letrado recurrente. Confirmación de la sentencia apelada. *Sentencia de 6 de febrero de 1984.*
23. **Arrendamientos urbanos.** Resolución por cierre. Estimación de la demanda. *Sentencia de 6 de febrero e 1984.*
24. **Juicio ejecutivo de tráfico.** Petición de nulidad del título por fijar cantidad líquida superior a la reglamentariamente establecida. La Sala estima, no obstante, plus petición. *Sentencia de 6 de febrero de 1984*.*
25. **Servidumbre de "altius non tollendi".** *Sentencia de 6 de febrero de 1984.*
26. **Contratos: interpretación.** *Sentencia de 8 de febrero de 1984.*
27. **Arrendamiento de industria.** Reclamación por menoscabos sufridos en lo arrendado: falta de prueba. *Sentencia de 8 de febrero de 1984.*
28. **Nulidad de testamento por falta de capacidad mental del testador.** Principios que rigen la materia y doctrina del Tribunal Supremo. Estudio y valoración de los hechos concurrentes y pruebas practicadas. *Sentencia de 8 de febrero de 1984*.*

29. **Recurso de apelación.** Confirmación de la sentencia apelada. *Sentencia de 11 de febrero de 1984.*
30. **Reclamación de cantidad.** Trabajos de excavación de naturaleza extra a los contratados y cobrados. Falta de prueba. Desestimación de la demanda. *Sentencia de 11 de febrero de 1984.*
31. **Seguridad social.** Convenio suscrito con la Agrupación Nacional de Entidades Aseguradoras de Automóviles. Reclamación de cantidad. *Sentencia de 11 de febrero de 1984.*
32. **Arquitectos.** Reclamación de cantidad importe de honorarios facultativos. *Sentencia de 11 de febrero de 1984.*
33. **Compraventa mercantil.** Comisionistas: falta de prueba de la comisión. *Sentencia de 14 de febrero de 1984.*
34. **Arrendamientos rústicos.** Resolución por muerte del usufructuario arrendador. Vías procesales para el ejercicio de la acción resolutoria. El uso de un proceso inadecuado no supone la nulidad del mismo si ello no implica indefensión. Naturaleza rústica y no urbana del predio. *Sentencia de 16 de febrero de 1984*.*
35. **Separación matrimonial.** Convenio privado suscrito con anterioridad a la vigencia de la Ley 30/1981. Custodia de los hijos: mantenimiento de la situación convenida atendido el bien de los mismos. Pensión alimenticia: improcedencia al estar orientada al sustento de los hijos cuya custodia no corresponde al cónyuge instante. Pensión compensatoria: fundamento de la misma y elementos precisos para su concesión. Litis-expensas. *Sentencia de 18 de febrero de 1984*.*
36. **Recurso de apelación.** Incomparencia del letrado recurrente. Confirmación de la sentencia apelada. *Sentencia de 18 de febrero de 1984.*
37. **Arquitecto.** Naturaleza del contrato que le une con el cliente. Soluciones doctrinales y criterio de la Sala. Proyecto inviable por razones urbanísticas: no obsta a la obligación de pago de los correspondientes honorarios facultativos. *Sentencia de 18 de febrero de 1984*.*
38. **Juicio ejecutivo.** Iliquidez: la supone la inconcreción del débito im-

putable a un fiador que revocó, con la aquiescencia del ejecutante, la garantía. *Sentencia de 20 de febrero de 1984.*

39. **Competencia territorial.** Divorcio. Carácter imperativo de las reglas competenciales que rigen esta materia, inalterables por actos de sumisión. *Sentencia de 23 de febrero de 1984.*
40. **Separación matrimonial.** Conducta vejatoria. Pensión compensatoria: procedencia de la misma. Litis expensas. Fondos bancarios comunes que impiden su concesión. *Sentencia de 24 de febrero de 1984.*
41. **Acción ordinaria y no cambiaria.** Los documentos acompañados con la demanda no son elementos de los que se debe inferir la clase de acción ejercitada. Aportación de documentos extemporánea: consecuencias. *Sentencia de 24 de febrero de 1984*.*
42. **Contrato de seguro.** Reclamación de primas. *Sentencia de 24 de febrero de 1984.*
43. **Venta a plazos.** Acción indemnizatoria por incumplimiento del comprador. Valoración de la prueba y estimación de la demanda. *Sentencia de 25 de febrero de 1984.*
44. **Juicio ejecutivo.** Póliza de crédito: disponibilidad excesiva sobre la cantidad pactada en la póliza. No supone novación extintiva. Requisitos de la misma. Acción dirigida contra un fiador: estimación parcial de la demanda limitada a la cantidad pactada en la póliza. *Sentencia de 25 de febrero de 1984*.*
45. **Juicio ejecutivo cambiario.** Excepción de falta de provisión de fondos: desestimación de la misma. La sentencia admite la posibilidad de suscitar de nuevo esta cuestión en un posterior declarativo. Plus petición: error de suma. Estimación de la excepción. *Sentencia de 25 de febrero de 1984.*
46. **Tercería de dominio.** Título de tercerista constituido por documento privado. Análisis conjunto de la prueba del que resulta dicho dominio. Presunción hipotecaria de exactitud. Estimación de la demanda. *Sentencia de 25 de febrero de 1984.*
47. **Separación matrimonial.** Litis expensas: denegación al resultar probada la propiedad de la demandada sobre determinados bienes

pese a la inconcreción de su valor. Pensión compensatoria: no puede pretenderla el cónyuge que dilapida los bienes y permanece en voluntaria situación de paro. Ajuar doméstico: atribución al cónyuge al que se confían los hijos. *Sentencia de 25 de febrero de 1984.*

48. **Juicio ejecutivo.** Incompetencia de jurisdicción: sometimiento al juzgado distinto del consignado en la póliza. Actos y declaración de voluntad, en confesión en juicio, de los que se infiere el deseo de aceptar la competencia del juzgado al que acudió el actor. Desestimación de la excepción. *Sentencia de 25 de febrero de 1984.*
49. **Separación matrimonial.** Alimentos. Análisis de la situación económica de los cónyuges y cuantificación de los alimentos. *Sentencia de 29 de febrero de 1984.*
50. **Arrendamiento de obra.** Su ejecución incompleta y deficiente constituye un capítulo indemnizable al amparo del artículo 1101 Cc. *Sentencia de 29 de febrero de 1984.*
51. **Arquitectos.** Existencia de un contrato de arrendamiento de servicios profesionales que se infiere de actos anteriores, coetáneos y posteriores. *Sentencia de 29 de febrero de 1984.*
52. **Reconocimiento de deuda.** Doctrina jurisprudencial. Negocios abstractos y desvinculación de la causa que se presume y releva de la carga de la prueba. Inexistencia de la misma y “falta de demostración a cargo del accionante”. *Sentencia de 19 de febrero de 1984*.*
53. **Arrendamientos urbanos.** Procedimiento adecuado según se trate o no de derechos reconocidos en la ley especial. Pretensiones fundadas en la misma: la normativa aplicable es la del derecho común. *Sentencia de 29 de febrero de 1984*.*
54. **Separación matrimonial.** Conducta vejatoria. *Sentencia de 29 de febrero de 1984.*
55. **Juicio de desahucio.** Arrendamiento de industria: notas características de esta modalidad contractual. Doctrina jurisprudencial. Expiración del plazo. *Sentencia de 29 de febrero de 1984*.*
56. **Propiedad horizontal.** Reclamación de gastos comunes. Falta de legitimación pasiva al no ser la demandada propietaria de la concreta

parte determinada: desestimación de la excepción al resultar ser la excepcionante titular registral, presunción que no destruye un documento privado de venta otorgado, como vendedor, por persona distinta de la demandada no anterior al título que causó la inscripción y no haberse adverbado en juicio tal documento. Intranscendencia del destino y dedicación del local sobre el que gravitan las cuotas impagadas. Validez de los recargos aprobados en junta. *Sentencia de 29 de febrero de 1984**.

57. **Responsabilidad civil.** Accidente de circulación. La acción directa contra la compañía aseguradora en base al seguro voluntario precisa que el siniestro fuese causado mediando acción culposa o negligente del asegurado, lo que debe presumirse. Análisis de los hechos de los que se desprende la actuación diligente del conductor asegurado. *Sentencia de 29 de febrero de 1984.*

58. **Simulación.** La validez del negocio disimulado depende de que su causa sea verdadera y lícita. Venta simulada: elementos de hecho de los que se deduce tal calificación. Acción de petición de legítima que se pretendió burlar mediante aquellas ventas simuladas. *Sentencia de 1 de marzo de 1984**.

59. **Juicio ejecutivo.** Novación por sustitución del deudor. *Sentencia de 1 de marzo de 1984.*

60. **Recurso de apelación.** Inasistencia del letrado recurrente al acto de la vista. Confirmación de la sentencia apelada. *Sentencia de 5 de marzo de 1984.*

61. **Arrendamiento de industria.** El carácter de tal no queda desvirtuado por la aportación del arrendatario de nuevos elementos para una mejor explotación de la empresa. Falta de inventario: no desvirtúa aquella calificación. *Sentencia de 5 de marzo de 1984.*

62. **Arrendamientos urbanos.** Traspaso, subarriendo o cesión. Estudio de los hechos de los que se desprende el consentimiento del arrendador a la introducción en el local del supuesto tercero. *Sentencia de 5 de marzo de 1984.*

63. **Servidumbre de paso.** Acción negatoria. *Sentencia de 7 de marzo de 1984.*

64. **Simulación.** Falta de prueba. Legítima en Ibiza: actos dispositivos

- patrimoniales que no afectan a tales derechos. *Sentencia de 7 de marzo de 1984.*
65. **Recurso de apelación.** Incomparecencia del letrado apelante al acto de la vista. Confirmación de la sentencia apelada. *Sentencia de 7 de marzo de 1984.*
66. **Responsabilidad civil.** Acción indemnizatoria ejercitada por el Estado cifrada en la lesión de un funcionario motivadora de su baja del servicio y determinados, aquéllos, por la obligación de pago del sueldo durante la baja. Falta de concreta evaluación de los supuestos perjuicios. Desestimación de la demanda. *Sentencia de 7 de marzo de 1984*.*
67. **Pobreza.** Requisitos para la concesión del beneficio. Ocultación de medios de subsistencia no maliciosa. *Sentencia de 9 de marzo de 1984.*
68. **Subcontrato.** Reclamación de cantidad al subcontratista. Estimación de la demanda. *Sentencia de 13 de marzo de 1984.*
69. **Separación matrimonial.** Ejecución de sentencia canónica. Custodia de los hijos: mantenimiento de la situación actual más conveniente al bien de los mismos. Pensión alimenticia: es consecuencia de la atribución de la guarda de los hijos sin que se oponga a su concesión el que no se solicitara antes desde la separación canónica. *Sentencia de 13 de marzo de 1984.*
70. **Saneamiento por vicios ocultos.** Acciones redhibitoria y estimatoria: finalidad, alcance y requisitos. *Sentencia de 14 de marzo de 1984.*
71. **Juicio ejecutivo cambiario.** Excepción de falta de provisión de fondos. Distintos suscriptores del contrato causal y del acepto: vinculación entre ambos. Desestimación de la excepción. *Sentencia de 14 de marzo de 1984.*
72. **Arquitectos.** Reclamación de honorarios por dirección de obra. Modificación del proyecto por deseo del comitente y no por defectuosa proyección. *Sentencia de 15 de marzo de 1984.*
73. **Juicio de desahucio.** Calificación del contrato: es de industria, no desvirtuando tal carácter la introducción por el arrendatario de

- nuevo menaje o mobiliario. Expiración del plazo. *Sentencia de 15 de marzo de 1984**.
74. **Pobreza.** Salarios eventuales: indiferencia de su importancia. Concesión del beneficio. *Sentencia de 15 de marzo de 1984.*
75. **Contrato de arrendamiento.** Destrucción parcial del objeto arrendado: no enerva la obligación de pagar la renta al no haber probado la falta de culpa o negligencia por su parte. *Sentencia de 16 de marzo de 1984.*
76. **Tercería de dominio.** Prueba del mismo que recae sobre un automóvil. Posesión y título. *Sentencia de 21 de marzo de 1984**.
77. **Cosa juzgada penal.** Lo resuelto en esta jurisdicción vincula a la civil. *Sentencia de 21 de marzo de 1984.*
78. **Recurso de apelación.** Confirmación de la sentencia apelada por sus propios fundamentos. *Sentencia de 21 de marzo de 1984.*
79. **Propiedad horizontal.** Impugnación de acuerdos: caducidad de la acción por lo que el cómputo es por días naturales. Efectos de la inserción del acta en el correspondiente libro legalizado: exactitud y veracidad. *Sentencia de 21 de marzo de 1984.*
80. **Juicio ejecutivo cambiario.** Insuficiencia de timbre: es subsanable en cualquier momento hasta sentencia. Protesto realizado a empleo de entidad bancaria en que se domicilió la Letra: es válido y eficaz. Necesidad del mismo aun cuando se ejercite una acción ordinaria. Plus-petición: no la supone la reclamación de los gastos de protesto pese a contener la cambial la cláusula "sin gastos". *Sentencia de 21 de marzo de 1984**.
81. **Arrendamientos urbanos.** Resolución por cierre: Local destinado a venta de billetes de una compañía de transportes. Análisis de la prueba de la que resulta la concurrencia de la causa alegada que no queda enervada por la dedicación de aquél a otras actividades que no implican comunicación con el público. *Sentencia de 23 de marzo de 1984.*
82. **Acción declarativa de dominio.** Inmueble vendido bajo reserva de dominio hasta tanto no se hubiera pagado el íntegro precio y transmitido antes de que ello tuviera efecto. Calificación de este último

contrato como de cesión de derechos. Concepto jurisprudencial del pacto de reserva de dominio y consecuencias. *Sentencia de 23 de marzo de 1984**.

83. **Juicio de desahucio.** Litispendencia: no se produce dada la sumariidad del proceso. Doctrina del Tribunal Supremo. Excepción de cuestión compleja: es de interpretación restrictiva, suponiéndola la determinación de si lo arrendado es industria o local. Interpretación del contrato de la que se infiere que lo arrendado es una industria. *Sentencia de 23 de marzo de 1984**.
84. **Juicio ejecutivo de tráfico.** Culpa exclusiva de la víctima: Requisitos para su estimación. Maniobras de fortuna: ámbito de las mismas. La invocación de tal culpa debe hacerse como motivo de nulidad. *Sentencia de 24 de marzo de 1984**.
85. **Juicio ejecutivo cambiario.** La insuficiencia del poder para pleitos no es oponible en estos procedimientos y es, además, vicio subsanable. *Sentencia de 24 de marzo de 1984*.
86. **Masters Bill.** Concepto. *Sentencia de 24 de marzo de 1984**.
87. **Contrato de seguros.** Reclamación de primas: análisis de la póliza. Pasividad de la compañía aseguradora dentro del tiempo pactado en aquélla determinante de su anulación y de la consiguiente irreclamabilidad de las primas desde que se operó tal anulación automática. *Sentencia del 24 de marzo de 1984*.
88. **Acción declarativa de dominio.** Intranscendencia, a efectos del mismo, de la titulación fiscal. *Sentencia de 27 de marzo de 1984*.
89. **Arrendamientos urbanos.** Obras in consentidas: las supone la construcción de un cielo raso que disminuye el volumen del local. El conocimiento no supone consentimiento. *Sentencia de 27 de marzo de 1984*.
90. **Tercería de dominio.** Requisitos para su viabilidad. Especial consideración del título en fase de admisión de la demanda y de resolución del litigio. Consecuencias de la rebeldía en estos procedimientos y su atemperación mediante diligencias para mejor proveer. Documentos privados cuya fecha no ha sido justificada. Desestimación de la demanda. *Sentencia de 27 de marzo de 1984*.

91. **Recurso de apelación.** Incomparecencia del letrado apelante al acto de la vista. Confirmación de la sentencia apelada. *Sentencia de 30 de marzo de 1984.*
92. **Acción reivindicatoria.** Falta de coincidencia de la cabida del terreno en disputa con la cosignada en el título. Estimación de la demanda. *Sentencia de 30 de marzo de 1984.*
93. **Responsabilidad decenal.** Concepto de ruina. Litisconsorcio pasivo necesario: inexistencia al ser tal responsabilidad de carácter solidario. Sustitución de elementos que se dicen defectuosos con anterioridad a la demanda. Falta de prueba. *Sentencia de 31 de marzo de 1984.*
94. **Fianza.** Acción de repetición del fiador que pagó por el deudor principal contra los demás cofiadores. Requisitos y presupuestos para el éxito de esta acción: reclamación judicial contra el accionante e insolvencia del deudor principal: quiebra de éste y falta de justificación de que se hallara en tal estado en el momento del pago. Desestimación de la demanda y de la apelación, con costas. *Sentencia de 31 de marzo de 1984*.*
95. **Acción cambiaria declarativa.** Falta de protesto. Supone la pérdida de esta acción salvo que la Letra fuera librada con la cláusula "sin gastos". *Sentencia de 31 de marzo de 1984*.*
96. **Cosa juzgada.** Requisitos. Inexistencia. *Sentencia de 4 de abril de 1984.*
97. **Contrato vitalicio.** Resolución por incumplimiento de las obligaciones a cargo de la demandada. Falta de prueba. *Sentencia de 4 de abril de 1984.*
98. **Actos propios.** Va contra los mismos quien contradice en el pleito lo que reconoció en el acto de conciliación previo. *Sentencia de 6 de abril de 1984.*
99. **Propiedad horizontal.** Modificación de la configuración exterior del inmueble. *Sentencia de 6 de abril de 1984.*
100. **Servidumbre de paso.** Requisitos para su concesión: Predio que aspira a dominante lindante con camino público. Obsta a la concesión de la servidumbre aunque el costo de la efectiva comunicación

sea muy elevado. *Sentencia de 6 de abril de 1984.*

101. **Dominio.** Limitaciones impuestas al mismo por el trasmitente en orden a determinados aspectos de la construcción a levantar en los terrenos vendidos. Fuerza de obligar. Doctrina del abuso del derecho. Demolición de lo construido conculcando aquellas limitaciones. *Sentencia de 6 de abril de 1984.*
102. **Juicio ejecutivo.** Póliza de afianzamiento de operaciones mercantiles. Estimación de la demanda. *Sentencia de 10 de abril de 1984.*
103. **Servidumbre de paso.** Delimitación del terreno por la que discurre. *Sentencia de 10 de abril de 1984.*
104. **Responsabilidad civil.** Accidente de circulación: Ausencia de culpa o negligencia en el demandado. *Sentencia de 10 de abril de 1984.*
105. **Divorcio.** Pensión alimenticia: importe de la misma. *Sentencia de 12 de abril de 1984.*
106. **Acción de deslinde.** Presupuestos y doctrina del Tribunal Supremo. La determinación del punto de tangencia en función de la posesión es subsidiaria a la falta de determinación en el título, al igual que el reparto proporcional del terreno en letigio. *Sentencia de 12 de abril de 1984.*
107. **Juicio ejecutivo cambiario.** Génesis y evolución de los procesos ejecutivos. Relación de las excepciones y motivos de nulidad oponibles en estos procesos. Excepción de pago. Falta de prueba. *Sentencia de 13 de abril de 1984.*
108. **Juicio ejecutivo de tráfico.** Culpa exclusiva de la víctima: análisis de los hechos. Estimación de la excepción. *Sentencia de 13 de abril de 1984.*
109. **Separación matrimonial.** Pensión compensatoria: requisitos para concederla y circunstancia a considerar para determinar su importe. *Sentencia de 17 de abril de 1984.*
110. **Litisconsorcio pasivo necesario.** Concepto. *Sentencia de 17 de abril de 1984.*
111. **Cesión de créditos.** Alcance de la notificación de la cesión al

deudor. Prueba de la deuda: no la supone la expresada notificación. Incongruencia por “ultra-petita”. *Sentencia de 21 de abril de 1984.*

112. **Juicio ejecutivo cambiario.** Cargo del importe de la letra en cuenta del librador por la entidad bancaria tomadora ejecutante. Posterior retroceso del apunte contable por falta de fondos en aquella cuenta y ejercicio de la acción contra el librado aceptante. Excepción de pago. Desestimación de la misma. *Sentencia de 21 de abril de 1984.*
113. **Juicio ejecutivo cambiario.** Falta de provisión de fondos: no la supone la posterior hipoteca del piso vendido por estar pactada tal posibilidad en el contrato causal; ni la falta de otorgamiento de escritura pública por estar condicionada la misma en aquél al pago íntegro del precio. Letra en blanco: validez de la misma y doctrina del Tribunal Supremo. Iliquidez: desestimación. Falta de la palabra “acepto” o “aceptamos”: intrascendencia. *Sentencia de 21 de abril de 1984.*
114. **Contrato de hospedaje.** Notas características y diferenciadoras del de arrendamiento. *Sentencia de 24 de abril de 1984*.*
115. **Juicio ejecutivo.** Talón de cuenta corriente al portador. Legitimación activa: la tiene el tenedor del documento. Régimen del protesto: no es precisa su notificación al librador. Cambio del criterio de la Sala sostenido en su sentencia de 3 de noviembre de 1980. *Sentencia de 25 de abril de 1984*.*
116. **Reclamación de cantidad.** Falta de prueba. *Sentencia de 26 de abril de 1984.*
117. **Juicio ejecutivo de tráfico.** Lesiones producidas por el conductor, desconocido, de un vehículo robado. Procedimiento dirigido contra el Fondo Nacional de Garantía pese a estar cubierto el vehículo por el seguro obligatorio. Interpretación de la legislación aplicable. Estimación de la demanda. *Sentencia de 27 de abril de 1984*.*
118. **Juicio ejecutivo cambiario.** Letra en blanco. Tal forma de aceptación implica conformidad con su ulterior integración. Falta de prueba de que la misma se llevará a cabo en forma distinta de la pactada. Desestimación de la excepción de falsedad civil. Falta de provisión de fondos. Inexistencia. *Sentencia de 27 de abril de 1984.*

119. **Litisconsorcio pasivo necesario.** Inexistencia. No es preciso llamar al pleito a quien no intervino en un contrato privado de compra aunque públicamente la cosa se escriture en aquel contrato. Ausencia de novación subjetiva y objetiva. *Sentencia de 27 de abril de 1984.*
120. **Juicio ejecutivo.** Póliza de afianzamiento. *Sentencia de 30 de abril de 1984.*
121. **Recurso de apelación.** Inesistencia del letrado apelante al acto de la vista. Confirmación de la sentencia apelada. *Sentencia de 30 de abril de 1984.*
122. **Separación matrimonial.** Pensión compensatoria: no es óbice para su concesión el que fuera el cónyuge beneficiario al causante de la separación. *Sentencia de 30 de abril de 1984.*
123. **Juicio ejecutivo de tráfico.** Prescripción: inicio del cómputo a partir de la notificación del auto al perjudicado. Costa juzgada penal: no la supone lo resuelto en el juicio de faltas previo. Culpa exclusiva de la víctima. *Sentencia de 30 de abril de 1984*.*
124. **Recurso de apelación.** Inasistencia del letrado recurrente al acto de la vista. Confirmación de la sentencia apelada. *Sentencia de 30 de abril de 1984.*
125. **Responsabilidad decenal.** Deficiente dosificación del hormigón. Condena del contratista y del aparejador. *Sentencia de 30 de abril de 1984.*

B. TEXTOS JURISPRUDENCIALES

1

1. **ARRENDAMIENTOS URBANOS.** Resolución por cierre: equiparación al mismo del uso distinto al fin pactado. Importancia de la discrecionalidad judicial. Apertura esporádica del local al público: no es por sí sola implicadora de cierre si se debe a circunstancias ajenas a la voluntad del arrendatario. La disminución del tráfico negocial en el local y del consumo de energía, seguidas del traspaso del mismo, demuestran una intencionalidad de lo que surge el concepto legal de cierre. Carga de la prueba: compete al arrendador suministrar un principio de prueba y al arrendatario desvirtuar la presunción que surge de aquella inicial probanza. Traspaso ilegal: lo supone la no comunicación del precio del traspaso separado del de los demás elementos patrimoniales traspasados. *Sentencia de 13 de enero de 1984.*

CONSIDERANDO: Que la ordenación arrendaticia urbana, aunque informada por un patente afán de proteger los derechos e intereses del arrendatario, puesto de relieve en muchos de sus preceptos, no descuida tampoco la tutela del arrendador, manteniendo así un equilibrio entre los intereses de ambos siempre afectados por la incidencia social que la cuestión arrendaticia ofrece. Una clara manifestación de este equilibrio se muestra en torno a la duración del contrato, en que la regla general de su prórroga obligatoria (artículo 57 de la Ley de arrendamientos urbanos) se ve contrapesada por un conjunto de hipótesis en que preponderan los intereses del arrendador (artículo 62 de dicha Ley), bien sea debido a la preferente y excluyente necesidad de éste, bien sea por razón de haber cesado la necesidad del arrendatario —siempre presumida por la Ley— de proseguir el curso temporal arrendaticio. El caso contemplado en el número tercero del citado artículo 62 —desocupación o cierre de vivienda o de local de negocio— encuentra su fundamento en una absoluta falta de necesidad del arrendatario en continuar la relación arrendaticia: la desocupación o cierre del objeto arrendado evidencia la inutilidad que éste tiene para el arrendatario, en cuyo caso resurgen los intereses del arrendador que, reputados entonces prevalentes por la norma, excluyen definitivamente al arrendatario de la relación contractual. Es obvia, pues, la despreocupación del arrendatario sobre el objeto locado y, consiguientemente, la norma ordenadora de estas especiales relaciones pierde el interés tutelador que la movía y lo traslada al arrendador, protegiendo tanto sus intereses físicos (en el caso de material abandono de la vivienda o local) como sus intereses económicos (en el caso de que el local albergue un determinado negocio sujeto a una clientela potenciadora de su rendimiento y consiguiente valoración económica), y aún el interés social del servicio al

público (sentencia de 5 de abril de 1961). El problema nuclear del precepto de referencia se halla, pues, en la noción de “cierre” del local de negocio: no es éste un concepto que pueda ser delineado abstractamente o desvinculado de la realidad de las cosas, sino que está relacionado con el concreto contenido contractual que liga a los interesados sobre el destino o actividad a que debe dedicarse el local arrendado. Se hace precisa así una actividad interpretativa encaminada a averiguar el destino negocial a que debía someterse el local arrendado, así como sus características y las condiciones en que debía ser desarrollado; para ello deberá estarse, ante todo, al tenor contractual y, en su defecto, a todo aquello que, en una interpretación lógica y adecuada a los pactos suscritos, indique con suficiente certeza la actividad que debía realizarse en el local. De esta exégesis, que constituye el presupuesto necesario para solventar cualquier problema sobre desocupación de viviendas o cierre de locales, debe extraerse, por vía negativa, la conclusión pertinente acerca de la concurrencia o no de un cierre o desocupación. El cierre viene configurado así como la falta de desarrollo de la actividad pactada, bien sea porque no se realiza en el local actividad negocial ninguna, bien sea porque no es utilizado de acuerdo con el destino pactado. La doctrina jurisprudencial ha sentado que “el local ha de usarse a su adecuado fin, y cuando éste no se cumple, cuando está sin el uso pactado, cuando el local está abandonado de uso... procede la resolución del contrato” (sentencia de 27 mayo de 1970), añadiéndose —en sentencia de 7 de Junio de 1971— que no cabe interpretar literalmente el precepto contenido en el número tercero del artículo 62, “sino que alude a que (el local) no sea utilizado en la misma manera que venía haciéndose conforme al destino pactada en el arrendamiento, es decir, a que deje de dársele el uso comercial, industrial, fabril o de servicio convenido, y para el cual fue arrendado”. Así pues, tanto la ausencia de actividad como la variación en la actividad, cuantitativa o cualitativamente, significan un efectivo cierre del local o, como dice la sentencia de 8 de febrero de 1965, constituye cierre a los efectos de este precepto “el no desempeño de la actividad negocial o el no uso de la cosa para el fin a que se destinó”. Todas estas apreciaciones quedan sujetas a la discrecionalidad judicial, y así corresponde valorar a los Tribunales, ante todo, cuál es el destino dado contractualmente al local arrendado y, partiendo de ese presupuesto, si se desarrolla en él algún tipo de actividad y si es precisamente la acordada o, en su caso, si concurre alguna justa causa fundamentadora del cierre. Todas estas consideraciones deben ser vertidas al presente caso litigioso, haciéndose así aplicación de la correlación que debe existir entre destino negocial y cierre, según el concepto acabado de expresar.

CONSIDERANDO: Que es admisible una no total ausencia de actividad en el local arrendado, porque ha quedado patentizado que el arrendatario apelante —subrogado en la posición contractual de su madre— abría algunos días y en horas irregulares la tienda de comestibles, manteniendo en consecuencia relaciones más o menos esporádicas o regulares con diversos proveedores de alimentos, por lo que queda centrada la dialéctica litigiosa entre los términos “prosecución normal del destino arrendaticio originariamente pactado” y “variación cuantitativamente relevante del destino”, reductor de la actividad negocial: la decisión inclinada hacia uno u otro término produce la inevitable consecuencia de o bien mantener incólume la relación contractual o bien resolverla por estimar concurrente un supuesto de cierre legalmente previsto. Bien es cierto que no toda variación cuantitativa de la actividad negocial comporta la estimación de la hipótesis legal de cierre, sino que debe ser relacionada con el comportamiento seguido por el arrendatario: así, si la disminución del volumen negocial obedece a causas o circunstancias ajenas a su voluntad, no cabe reputar alterado el destino arrendaticio, porque concurre un manifiesto interés en el arrendatario por proseguir normalmente su negocio, en cuyo caso el interés tutelador de la norma se concentra en éste y procura impedir actitudes abusivas del arrendador; pero si la conducta o la voluntad del arrendatario se revela como carente de un verdadero interés por continuar la explotación del negocio de acuerdo con el destino arrendaticio pactado, la incidencia protectora de la norma desaparece y se traslada consiguientemente a la esfera de intereses del arrendador. Así ocurre cuando se constata un completo cese en cualquier actividad negocial, cuando se comprueba una modificación cualitativa en el negocio seguido en el local, sustituyéndose o transformándose el inicialmente existente, o cuando se denota una reducción en la actividad como consecuencia de razones no ajenas a la voluntad del mismo arrendatario, es decir, cuando se constata que esa disminución negocial tiene su fundamento en un interés divergente o contradictorio con aquél que, previsto

contractualmente, debía mover la actividad comercial del arrendatario. Las ficciones de explotación constituyen un claro supuesto en que está ausente dicho interés contractual, sustituido por el particular y unilateral del arrendatario, que le lleva a crear y mantener una apariencia de actividad —lo que a su vez recaba ilícita o fraudulentamente el interés tutelador de la norma— con el objeto de conseguir un efecto beneficioso para los exclusivos intereses del arrendatario, con olvido de los fines contractuales y de la incidencia protectora de la norma, fundamentada a su vez en claras consideraciones de índole social. La comprobación, pues, de que el comportamiento del arrendatario está guiado por la consecución de fines particulares, ajenos a la verdadera voluntad contractual, y de que las razones que le mueven han tenido un reflejo objetivo en la marcha correcta y normal del negocio a que el local arrendado está destinado, quedando reducido o mermado su volumen de explotación como consecuencia de ello, debe traer la consecuencia estimatoria del cierre del local, porque el ordenamiento jurídico no puede proteger situaciones anómalas en que el arrendatario se prevale, mediante la creación de una apariencia negocial, de un interés tutelador establecido para supuestos muy distintos, en los que priman lealtad y buena fe contractuales. En el caso aquí debatido no existe un cierre físico absoluto, pero se muestra un comportamiento anormal en el arrendatario quien, habiéndose subrogado por ministerio de la Ley en la posición del arrendatario fallecido —su madre, quien a su vez se había anteriormente subrogado, también en virtud de lo prevenido legalmente—, mantuvo una apariencia de correcta y normal explotación del negocio locaticio; y así concurre un conjunto de elementos probatorios indicativos de que en efecto ocurrió de esta manera: la constatación notarial del cierre físico del local durante dos días determinados, la ausencia de consumo, de agua y luz durante algunos meses (así consta en la facturación correspondiente a algunos recibos comprendidos en el periodo que discurre entre los días 8 de enero y 25 de noviembre de 1980, fechas durante las cuales el apelante ostentó la condición de arrendatario, hasta que se produjo el traspaso del negocio a un tercero), las mismas declaraciones testificales —indicativas de que el local era abierto algunos días y en horas irregulares, de que eran relativamente escasas las mercancías destinadas al comercio y de que era mínimo el tráfico comercial allí desarrollado y, en general, la conjunta apreciación del material probatorio, llevan a la conclusión de que se produjo una manifiesta disminución en el volumen negocial a partir del instante en que el arrendatario entró en el contrato por vía de subrogación. Si a estos elementos de valoración se añade la manifiesta voluntad del arrendatario de traspasar el negocio, cosa que tuvo lugar varios meses antes de producirse la subrogación, cuando el actual arrendatario no era más que representante de su madre y movía los intereses de ésta no puede seguirse sino la conclusión de que creó una ficción o apariencia de explotación, no susceptible de ser reconocida ni amparada por el ordenamiento jurídico (sentencia de 12 de marzo de 1969): el interés tutelador de la norma deja de proyectarse sobre los intereses del arrendatario y se desplaza hacia el legítimo del arrendador. Todas estas afirmaciones se consolidan además si se hace aplicación de los principios procesales informantes de la carga probatoria: dada la dificultad que para el arrendador supone el tener que demostrar cumplidamente el hecho del cierre en cualquiera de sus modalidades o vertientes jurisprudencialmente admitidas y, desde luego, el hecho de una apariencia o ficción de actividad negocial acorde con el destino arrendaticio pactado, y habida cuenta la gran facilidad con que el arrendatario puede demostrar lo contrario, basta con que aquél aporte algún dato o indicio objetivo indicativo de un presunto cierre; el sistema de presunciones regulado jurídicamente entra en juego y produce el efecto de trasladar al arrendatario el deber de probar que la presunción creada es incierta o no ajustada a la realidad. La afirmación inicial del arrendatario —apoyada en la constatación notarial antedicha— no ha sido en modo alguno desvirtuada mediante la actividad probatoria del arrendatario, sino que se ha consolidado definitivamente, ya que de los elementos antes apuntados y de la apreciación conjunta de la prueba se desprende existente una apariencia de actividad comercial: aunque haya habido algún suministro de mercancías y aunque haya sido físicamente abierto el local durante algunos días, ello no rompe el estado ficticio creado por el arrendatario; los datos objetivos —disminución de la actividad negocial y anuncio de un ulterior traspaso, unidos a una apreciación conjunta de la prueba— ya apuntados, permiten concluir estimando engendrada una situación de ficción o apariencia en manera alguna desvirtuada. Por consiguiente, debe reputarse existente una alteración cuantitativa en el destino del local dependiente de la voluntad unilateralmente interesada del arrendatario y, por ende, un efectivo cierre del local.

CONSIDERANDO: Que, habiéndose aducido también como causa resolutoria la quinta del artículo 114 de la Ley especial arrendaticia, sobre incumplimiento de la preceptiva aplicable en materia de traspaso de local de negocio, y en concreto de lo preceptuado en el artículo 41, que obliga, entre otros particulares, a consignar en la escritura que solemnice la cesión “el precio del traspaso del local separadamente del que corresponda a los restantes bienes transmitidos”, debe prosperar igualmente la pretensión así formulada, pues de la mera lectura de dicha escritura se desprende el incumplimiento de tan fundamental requisito si se pone en comparación con la notificación previa al traspaso en la que, dirigida asimismo por conducto notarial, se especificó y distinguió entre ambos conceptos. Consiguientemente, el incumplimiento de este requisito debe ser sancionado con el efecto previsto en el indicado precepto: el traspaso así efectuado no obliga al arrendador y, por tanto, procede la resolución contractual.

CONSIDERANDO: Que no se aprecian razones que fundamenten un especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia.

VISTOS Los artículos citados y demas disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr. M.M. en nombre y representación de F.J.A.M. y J.M.D. contra la sentencia de veintiocho de abril de mil novecientos ochenta y tres dictada por el Illtmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número Uno de Palma debemos confirmarla y la confirmamos en todos sus pronunciamientos, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia (Ponente: Carlos Climent Durán).

8

ARRENDAMIENTO DE TEMPORADA. Notas características de esta modalidad contractual según la doctrina del Tribunal Supremo. Antecedentes de hecho de los que se infiere que se trata de un arrendamiento sometido a la ley especial. Cauces procesales para ventilar las cuestiones arrendaticias según estén sometidas a esta ley o al Código civil. Juicio de desahucio y su naturaleza. Licitud de recurrir al declarativo correspondiente en vez de acogerse a los trámites del expresado. *Sentencia de 23 de enero de 1984.*

CONSIDERAND: Que el ordenamiento jurídico tiene previstos dos cauces procesales para ventilar las cuestiones litigiosas en materia arrendaticia urbana: de un lado, el conjunto de procesos a que se remite la Ley de arrendamientos urbanos (sea el juicio de desahucio o el de cognición, en las materias atribuidas a los juzgados de distrito, sea el juicio de retracto o el incidental, en aquéllas de la competencia de los juzgados de primera ins-

tancia, con las especiales particularidades procesales introducidas en cada uno de ellos por dicha ley), los cuales son de aplicación cuando el litigio versa sobre un objeto protegido por aquella Ley especial (artículo primero a quinto, en los que se especifican las viviendas y locales de negocio sujetos a esa especial normativa y, consiguientemente, a sus peculiares normas procesales); y de otro, el juicio de desahucio, regulado en los artículos 1561 a 1608 de la Ley de enjuiciamiento civil, que rige los trámites procesales a seguir cuando se pretende la resolución de un contrato de arrendamiento urbano cuyo objeto se halla excluido del ámbito de aquella Ley especial. La elección de una u otra vía procesal está condicionada, pues, por la naturaleza del objeto arrendado y su consiguiente sumisión o no a la especial normativa tuteladora de los arrendamientos urbanos: quien pretenda ejercitar una acción resolutoria o cualquier otra de índole arrendaticia debe dilucidar, atendiendo a los criterios legales contenidos en los primeros artículos de la Ley especial, si procede una u otra vía procesal, cuestión que luego será examinada por los Tribunales y determinarán si se ha optado por un procedimiento adecuado o inadecuado al objeto arrendado. Es ésta, pues, una cuestión previa que siempre debe ser examinada cuidadosamente, porque encierra la dificultad de tener que estudiar la cuestión de fondo —el problema sustentivo sobre la naturaleza del contrato arrendaticio— para elegir el cauce procesal que debe ser seguido. Pero los Tribunales deben partir de la hipótesis sustentada por el accionante y, analizando la naturaleza del objeto arrendaticio, deben precisar si la elección efectuada es o no correcta, desestimando en este último caso su pretensión. En el presente caso, se parte de la calificación que el demandante hace del objeto arrendado configurándolo como una vivienda destinada a ser ocupada temporalmente —arrendamiento de temporada— y, acorde con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley especial de arrendamientos urbanos, que excluye de su ámbito esa clase de contratos, formula acción desahuciatoria ordinaria; pero, lejos de acogerse a los trámites previstos en los artículos 1561 y siguientes de la Ley procesal civil, opta por someterse a las normas del juicio declarativo ordinario que corresponde en atención a la cuantía, decisión ésta que está perfectamente ajustada al ordenamiento jurídico. En efecto, el juicio de desahucio es un proceso declarativo, especial por su objeto y sumario porque limita la cognición del juzgador y restringe los medios de ataque y de defensa de los litigantes, cuya resolución no tiene plena autoridad de cosa juzgada, sino que lo que en él resuelto es reiterable en un ulterior juicio declarativo ordinario con la única limitación —según ha recalcado la doctrina jurisprudencial— de que no sea una reproducción idéntica de lo anteriormente resuelto. Esta eficacia tan reducida autoriza desde luego, a que pueda acudir directamente a la vía declarativa sin necesidad de pasar previamente por un específico proceso de desahucio. Quedan obviadas así las disposiciones que sobre competencia se recogen en los artículos 1561 a 1563 de la mencionada Ley procesal, que atribuye la competencia a los juzgados de distrito en materia de desahucio de viviendas, y se hacen de aplicación las normas competenciales propias de los juicios declarativos ordinarios, basadas en la cuantía. A tal efecto, aun cuando no haya específica regulación para la fijación de la cuantía, debe estarse a lo preceptuado en el artículo 489 de la Ley de enjuiciamiento civil, que atiende reiteradamente al criterio de una anualidad, así como a lo preceptuado en el artículo 146 de la Ley arrendaticia urbana, en el que igualmente se contiene dicho criterio; y reputándose idéntica la razón que ha movido a sustentar semejante criterio, procede acogerlo a los efectos de determinar el concreto juicio declarativo que debe seguirse, por lo que, estando fijada la renta anual en la cantidad de 275.000 pesetas, son las normas del juicio de menor cuantía las aplicables al presente caso. Debe estimarse correcta, pues, la postura procesal del accionante al decidirse por un juicio declarativo ordinario en lugar del juicio de desahucio y, por idénticas razones, debe rechazarse el criterio mantenido en la sentencia de instancia: aun cuando el artículo 1562 establece que son los juzgados de distrito los competentes para conocer y resolver sobre los desahucios de viviendas, ello sólo es así cuando el accionante ha optado por seguir el específico procedimiento de desahucio, ejercitando su acción resolutoria por ese concreto cauce; pero nada le impide que se valga de ellas a través de la vía declarativa ordinaria. Las normas competenciales contenidas en los artículos 1562 y 1563 tienen tan sólo la finalidad de distribuir concretas competencias, dentro del específico juicio de desahucio, entre los juzgados de distrito y de primera instancia. Procede en consecuencia acceder en este punto al recurso promovido y revocar íntegramente la sentencia de instancia al haberse abstenido de entrar en el problema sustantivo por reputarse incompetente para resolverlo, cuestión a que seguidamente debe atenderse.

CONSIDERANDO: Que el denominado arrendamiento de temporada, definido en el artículo segundo de la Ley de arrendamientos urbanos como aquél que tiene por objeto una vivienda o local de negocio que es ocupado únicamente por la temporada de verano o cualquier otra, aunque los plazos concertados para el arrendamiento sean distintos, queda fuera de la especial incidencia protectora de la Ley especial, por no concurrir razón ninguna que lo haga merecedor de tutela. En efecto, la "ratio" inspiradora de la ordenación arrendaticia urbana está centrada en la noción de necesidad: la legislación especial únicamente protege a aquellos arrendatarios que han contratado movidos por la necesidad de arrendar una vivienda o local de negocio (sentencia del Tribunal Supremo, por todas, de 17 de diciembre de 1960); es indudable que a ese concepto de necesidad aparece vinculada la nota de permanencia en el uso de la cosa arrendada, de tal suerte que debe quedar excluida por antinómica la idea de temporalidad o eventualidad en el uso. Necesidad y temporalidad no son términos que se coimplican, sino que se excluyen recíprocamente: todo aquél que tiene necesidad de una vivienda o local de negocio actúa con fines de permanencia y no con carácter meramente temporal o pasajero. Partiendo, pues, de una noción de temporalidad entendida como ausencia de necesidad (así las sentencias de 15 de diciembre de 1958 y la ya citada de 17 de diciembre de 1960), ha sido configurada de un modo amplio y flexible (sentencia de 19 de febrero de 1982), no necesariamente coincidente con las estaciones climatológicas del año, sino referida a periodos temporales que claramente formen un conjunto o durante los cuales se efectúe frecuentemente una cosa (sentencias de 28 de enero de 1960, 6 de junio de 1963 y 30 de mayo de 1974). Dada la dificultad de prefijar un concepto de temporalidad que sea inequívoco y aplicable a cualquier supuesto, la doctrina jurisprudencial se ha encargado de subrayar que para precisar la concurrencia o no de temporalidad debe atenderse preferentemente a la voluntad negocial, interpretando lo manifestado contractual o verbalmente e integrándolo por cuantos elementos e indicios contribuyan a precisar la verdadera naturaleza del objeto del contrato. Así pues, frente a la presunción genéricamente recogida en el artículo segundo, consistente en reputar que, en principio, las viviendas y locales son ocupados por razón de necesidad, se alza el contenido de la voluntad contractual como fundamentadora de una exclusión de la incidencia protectora de la norma; la necesidad de permanencia —objeto de protección legal— se opone una ausencia de necesidad (conveniencia, comodidad o capricho) y una consiguiente temporalidad en el uso, cuya tutela es expresamente rechazada por la Ley. Ante esta alternativa, se impone un examen pormenorizado de la verdadera voluntad contractual que se concentre en la determinación de la "causa" verdaderamente determinante del contrato y de la "finalidad" a que el mismo va encaminado mediante su utilización (sentencias ya citadas de 30 de mayo de 1974 y de 19 de febrero de 1982, así como las de esta Sala de 27 de noviembre de 1981 y también, en sustancia, de 20 de marzo de 1982): para ello debe partirse del principio de que, "de acuerdo con la doctrina constante y uniforme del Tribunal Supremo, los contratos son lo que son y lo que digan las partes contratantes, indicando con ello que tienen una realidad y consiguiente alcance jurídico tal como existen de hecho, al margen de las calificaciones que los intervinientes les hayan atribuido o quieran atribuirle después" (sentencia de 24 de marzo de 1972). La interpretación a realizar debe acogerse, pues, a un aspecto subjetivo —voluntad contractual— objetivado por datos o indicios externos (situación de la vivienda o local arrendado, su efectivo destino, su duración o el modo de pago, por ejemplo) que sienten la naturaleza del contrato (en sustancia, sentencia de 14 de diciembre de 1972 y también la de 4 de junio de 1981), debiendo proceder los Tribunales discrecionalmente a estos efectos (sentencias de 8 de febrero de 1962, 21 de abril de 1969, 28 de abril de 1970 y 22 de noviembre de 1973).

CONSIDERANDO: Que, haciendo aplicación de cuanto se acaba de indicar al presente caso, concurren indicios suficientes para determinar cuál fue la verdadera voluntad contractual; y así, aun cuando con el texto del contrato se plasma que el arriendo es "por la temporada de once meses", haciéndose referencia a su reconducción tácita a menos que el arrendador no manifieste su voluntad en contrario durante el plazo de los quince días anteriores a la fecha que se señala, debe adoptarse la solución contraria, puesto que: a) el precio de la renta aparece fijado mensualmente, bien que luego se indique que el total de la temporada es la suma de todos ellos, y en efecto constan abonadas las rentas por mensualidades individuales; b) aparece suscrito un contrato cada año, durante los años de 1979 y 1980 —el de 1981 no llegó a perfeccionarse como consecuencia de la negativa del

arrendatario a suscribirlo al reducirse a seis meses el período de locación—, haciéndose caso omiso a la previsión contractual sobre tática reconducción: ello es, cuando menos, un claro indicio de la finalidad defraudatoria perseguida por el arrendador, pretendiendo obviar lo prescrito en la Ley de arrendamientos urbanos sobre prórroga forzosa (artículo 57 de dicha Ley); c) el lapso de tiempo formado por cada “temporada” es el de once meses, período que está desde luego desdibujado y no responde a una unidad temporal suficientemente delimitada desde una perspectiva objetiva, bien sea por razón física o climatológica, bien sea por razón negocial, bien lo sea por cualquier otra razón hasta ahora desconocida; d) el arrendatario desarrolla su labor profesional en una población cercana a la vivienda o chalet arrendado; e) sobre todo, no existe constancia alguna de que dicho arrendatario ocupe permanentemente otra vivienda, siendo un dato sintomático el que en la demanda originadora del pleito no se señale ese otro domicilio pretendidamente habitual y se indique precisamente el del lugar de trabajo, en donde se ha practicado cuantas citaciones personales han sido efectuadas a lo largo de la tramitación del litigio. Por todo ello, cabe entender que la vivienda arrendada fue cedida respondiendo a verdaderas razones de necesidad del arrendatario, quien la ocupa con carácter permanente y merece en consecuencia la protección legal arrendaticia, sin que pueda enervar esta conclusión un texto contractual del que no se infiere sino que se hizo con la finalidad de evitar la efectividad de los beneficios de prórroga forzosa que la norma concede al arrendatario.

CONSIDERANDO: Que, siendo de aplicación las prescripciones de la Ley de arrendamientos urbanos al estimarse que el contrato de arrendamiento no es un contrato de temporada, debe desestimarse la pretensión resolutoria ejercitada por el arrendador.

CONSIDERANDO: Que no se aprecian razones para pronunciarse en materia de costas.

VISTOS Los artículos citados y demas disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, con estimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. V. F. en nombre y representación de J.P.P. contra la sentencia de veintiocho de marzo de mil novecientos ochenta y tres dictada por el Sr. Juez del Juzgado de Primera instancia número Uno de Ibiza debemos revocarla y la revocamos en su integridad y, en su consecuencia, desestimando la demanda inicialmente interpuesta por el Procurador V.F. en nombre y representación de J.P.P. de la misma, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en la instancia. Todo ello sin hacer pronunciamiento especial ninguno en cuanto a las costas causadas en esta instancia. (Ponente: Carlos Climent Durán).

9

9. JUICIO EJECUTIVO CAMBIARIO. Falta de provisión de fondos. Carga de la prueba: incumbe al librador probar aquellas relaciones con el librado normalmente determinantes de la aceptación y a éste desvirtuar la provisión demostrando el hecho o circunstancia obstativa. No es prueba de improvisación la resolución contractual origen de las letras y el subsiguiente retiro de las mercancías servidas por el librador ejecutan-

te, ni el abono en la cuenta del librado del producto de la venta a un tercero de parte de los géneros retirados ya que con posterioridad fueron renovadas las letras originarias mediante las que son objeto de ejecución. *Sentencia de 23 de enero de 1984.*

CONSIDERANDO: Que la oposición del ejecutado se fundamenta en la ausencia de provisión de fondos o, más exactamente, en la extinción de la relación de provisión como consecuencia de la resolución del contrato de compraventa subyacente a los efectos cambiarios ejecutados, la cual se produjo, según sostiene el demandado que ahora recurre, de mutuo acuerdo. Es doctrina conocidísima, por su constante reiteración, la que traslada al librador la obligación de probar la existencia y subsistencia de la relación de provisión tan pronto como es aducida por el aceptante (sentencia de esta Audiencia por tldas, de 4 de marzo de 1983, en la que se mencionan otras muchas, así como se refiere la doctrina genérica mantenida por el Tribunal Supremo), quedando enmarcado su deber probatorio dentro de los límites de la mera existencia de una deuda constituida a su favor y que sea igual o mayor a la reflejada en el efecto (artículo 457 del Código de comercio). Cumplida esta obligación probatoria, tan sólo cabe obstar la eficacia ejecutiva de la letra alegando y probando la concurrencia de un hecho impeditivo o extintivo que, en virtud de las reglas regidoras de la carga probatoria, debe ser demostrado por quien lo aduce, esto es, por el aceptante. Por consiguiente, al librador corresponde probar aquellas relaciones con el librado que son normalmente determinantes de la aceptación de la letra y de la existencia de provisión de fondos, mientras que es el aceptante quien debe desvirtuarla mediante la demostración de cualquier hecho o circunstancia obstativa. En el presente caso, alegada que ha sido la excepción de improvisación de fondos, ha resultado debidamente demostrada la relación de provisión por el librador ejecutante, probando que la causa generadora de las cambiarias ejecutadas está constituida por un inicial contrato de compraventa y por posteriores renovaciones escalonadas hasta llegar a los concretos efectos que fundamentan este litigio: ninguna duda existe, pues, acerca de la realidad de dicha provisión de fondos. Frente a tal probanza se alza el ejecutado aduciendo que esa inicial relación de provisión quedó extinguida por acuerdo de los interesados, quienes la resolvieron libremente mediante la devolución de los objetos vendidos; pero esta manifestación no ha sido objeto de una prueba adecuada, sino que ha quedado reducida a una mera aseveración no contrastada suficientemente. En efecto, aun cuando los aparatos vendidos fueron retirados del local comercial ocupado por el ejecutado —retirada realizada por técnicos de la entidad vendedora en distintos días— ello no necesariamente responde a un pacto resolutorio, sino que puede obedecer a muy distintas razones: falta una prueba consistente en torno al hecho resolutorio que no puede ser suplida por meras afirmaciones. En todo caso concurren otras circunstancias —una nota de abono en la cuenta del ejecutado, en la que se deduce el importe de la venta a un tercero de varios de los aparatos retirados, disminuyéndose correlativamente el importe de lo adeudado, así como el hecho de haberse aceptado la última renovación de letras, precisamente las aquí ejecutadas, con posterioridad a las labores técnicas de desmontaje de tales aparatos— que llevan a una conclusión diferente de la sostenida por el ejecutado. No se ha demostrado suficientemente, pues la resolución contractual y, por consiguiente, debe reputarse subsistente la relación de compraventa a los efectos de sostener la concurrencia de una relación de provisión de fondos. Por tanto, debe ser desestimada la oposición sustentada por el apelante y debe confirmarse la sentencia recurrida.

CONSIDERANDO: Que no se aprecian razones para hacer un especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia.

VISTOS los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. G.M. en nombre y representación de F.S.T. contra la sentencia de veintitrés de abril de mil novecientos ochenta y tres, dictada por el Illmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número Uno de los de Palma, debemos confirmarla y la confirmamos en todos sus pronunciamientos sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia. (Ponente: Carlos Climent Durant).

14

14. LITISCONSORCIO NECESARIO. Fundamento. Juicio de retracto. Innecesariedad de demandar al vendedor. *Sentencia de 26 de enero de 1984.*

CONSIDERANDO: Que abandonado en el acto de la vista el recurso que el actor había deducido por vía adhesiva, el thema decidendum de esta alzada se circunscribe a determinar, pues ello ha constituido el contenido único de la impugnación que con carácter principal interpuso la entidad demandada, si la no vocación al proceso de la vendedora de la finca objeto de la pretensión actora causa una integración deficiente de la litis.

CONSIDERANDO: Que cualquiera que sea el designio que rijan la figura del llamado litisconsorcio necesario, si se ahonda en su estructura, se descubre, como enseña la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1982, que si la pretensión que constituye el objeto del proceso solamente puede proponerse válidamente contra varios a fin de obtener una única resolución para todos, es porque ocurre que existe una situación jurídica extraprocésal o de naturaleza material en la cual, y según el derecho sustantivo regulador de ella, la consecución de los efectos pretendidos en el juicio exige de suyo la concurrencia de todas aquellas personas que merced a su interés en aquella situación, atraen la concepción de litisconsortes y deben por esa calidad ser necesariamente integrados en la relación procesal, siguiéndose en esta consideración que el discernimiento entre las situaciones de litisconsorcio y las que no lo son, han de ser investigadas desde esta óptica o punto de vista formal.

CONSIDERANDO: Que aplicada la doctrina legal y el método analítico precitados al supuesto litigioso, ninguna fuerza revocatoria cabe conceder a la alegación impugnativa por cuanto: A) En el momento de ejercitarse el retracto la vendedora había trasladado ya su dominio a otra persona, la entidad mercantil demandada, que se subroga en sus derechos y obligaciones, por lo que, como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Octubre de 1968, "aquel (el vendedor) queda totalmente desvinculado de las futuras relaciones con la cosa vendida, razón por la que el retracto que pueda ejercitarse no le afecta en absoluto, ni está justificada su implicación como demandado en el proceso consiguiente por falta de interés que pueda legitimarle" y B) El invocado contenido del segundo párrafo del expositivo segundo de la escritura de compraventa de la finca objeto de retracto, cuyo texto es el que sigue "Este (D. J. A. C.) renunciará a sus derechos de tanteo y retracto en el momento oportuno, según manifiesta la vendedora", ni hace renacer vinculación alguna de la vendedora con la finca enajenada ni permite presumir que tal contra-

tante resulte afectada por la resolución que se dicte, sin olvidar que la voluntad a la que realmente se dirige la manifestación transcrita se ha mostrado contraria a lo que no sea su acceso a la propiedad arrendada y vendida.

CONSIDERANDO: Que la interposición y mantenimiento de un recurso en base a una argumentación jurídicamente inconsistente constituye conducta suficientemente temeraria para mercer la condena al pago de las costas de esta alzada.

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la entidad G.M.S.A. contra la sentencia dictada el tres de marzo de mil novecientos ochenta y tres por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número Dos de esta ciudad en el juicio de retracto de que dimana este rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, condenando a la parte apelante al pago de las costas de esta instancia. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

15

15. CONTRATO DE CORRETAJE. Concepto y naturaleza jurídica. Derecho del mediador a percibir el premio aun cuando no se consume la operación en que intervino. Agentes de la propiedad inmobiliaria: reglamento sobre honorarios. *Sentencia de 30 de enero de 1984.*

CONSIDERANDO: Que la cuantía de los honorarios correspondientes a los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria tiene, en su fijación reglamentaria, la condición de mínima, como resulta de la norma contenida en el artículo 15 de los Estatutos reguladores de dicha profesión. Honorarios mínimos a los que, sólo en defecto de convenio sobre la retribución del mediador, se someten éste y el oferente, por lo que, concordado por los litigantes el hecho del convenio y la cuantía de la retribución —1.249.332 pesetas— la temática de esta alzada está constituida por las cuestiones siguientes: *Primera.* - Si el derecho del mediador a cobrar la retribución convenida está condicionado a la consumación del contrato de compraventa celebrado por su mediación y *Segunda.* - Si en el supuesto litigioso las partes condicionaron a tal consumación el cobro de la parte de retribución superior a la reglamentada.

CONSIDERANDO: Que la primera cuestión debe resolverse negativamente por cuanto el contrato de corretaje, introducido en el tráfico jurídico en virtud de la libertad de contratación autorizada en el artículo 1255 del Código Civil e incorporada a nuestro Derecho a través de la Jurisprudencia es aquel, como enseña la clásica sentencia del Tribunal Supremo de 2 de mayo de 1963 “por el cual una persona (oferente, o comitente) encarga a otra (corredor o mediador) que le informe acerca de la ocasión u oportunidad de concluir con persona o personas distintas, un negocio jurídico, o que realice las oportunas gestiones para conseguir el acuerdo de voluntades encaminado a lograr su realización, comprometiéndose, a cambio de ello, a satisfacer una retribución, premio o comisión (sentencias de 4 de Diciembre de 1953 y 23 de Octubre de 1959), en el supuesto de que dicho ulterior convenio llegue a perfeccionarse”, por lo que, perfeccionado éste “el me-

diador tiene derecho a la remuneración convenida aun cuando el contrato celebrado por su mediación no llegue a consumarse” como enseña la sentencia de 18 de Octubre de 1956 apoyándose en la de 16 de abril de 1952, pues cumplida la obligación de gestionar el contrato “queda el mandante u oferente obligado a satisfacer la retribución que le corresponde, sin que el incumplimiento o apartamiento voluntario de la consumación de aquel contrato (del celebrado por la intervención del mediador) le exima de tal obligación...”

CONSIDERANDO: Que idéntica conclusión negativa corresponde a la segunda cuestión enunciada por cuanto: A) El hecho de que dos letras de cambio aceptadas por el comprador y librada por vendedores/comitentes fueran entregadas por éstos al mediador como medio de pago de parte de la retribución convenida no constituye, contrariamente a lo argumentado por el Juzgado a quo, hecho básico del que se infiera necesariamente que el derecho del mediador a cobrar su retribución superior a la tarifa dependa de la consumación del negocio, tanto porque a ello se opone el mecanismo del propio instrumento de pago entregado como porque la entrega de éste puede estar racionalmente motivada por distintas razones; B) Supuesta la condición invocada por los demandados, la lógica de lo razonable hubiera determinado que la entrega o el vencimiento de los medios de pago utilizados —las dos citadas letras de cambio y dos talones librados por los vendedores demandados— no se produjera en tanto la consumación del negocio estuviera pendiente, y no como ocurre en el supuesto litigioso en el que la entrega tiene lugar en el mismo día en que se perfecciona el contrato de compraventa y los vencimientos de tales letras y talones se produce con notable antelación al momento pactado para la consumación íntegra del negocio (15 de marzo de 1985); y C) El importe de los dos talones librados por los demandados es superior a la cuantía de la retribución reglamentaria, lo que quiebra la exigible coherencia del razonamiento impugnativo que se estructura sobre la entrega de letras de cambio aceptadas por el comprador.

CONSIDERANDO: Que todo lo expuesto conduce a la estimación del recurso interpuesto por resultar clara la obligación de los demandados de atender al pago de la retribución convenida en la cuantía a que asciende el importe de la cambial aportada, sin que frente a tal conclusión tenga fuerza enervatoria la invocación del segundo párrafo del artículo 1170 del Código Civil dado que la locución “o cuando por culpa del acreedor se hubieran perjudicado” no puede entenderse en ningún caso en el sentido vulgar de simple causa, sino que, como declara el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de julio de 1966, “por estar comprendida en el Código Civil debe ser interpretado en el sentido de acción culposa o sea de responsabilidad, pues en caso contrario hubiese sido lo lógico emplear los términos de “por omisión”, por negligencia u otro de sentido análogo”, por lo que, al no haber quedado acreditado que el actor obrara en forma de tipo doloso o de mala fe, queda excluida la aplicación del precepto mencionado.

CONSIDERANDO: Que en aplicación de lo dispuesto en los artículos 1101, 1108 y 1902 del Código Civil procede condenar a los demandados al pago de los gastos ocasionados por el protesto de la cambial incorporada con la demanda instauradora de la litis y al de los intereses legales correspondientes a la cantidad de 217.630 pts. computados desde la fecha de interposición de la demanda, y en aplicación de lo expuesto en el artículo 921 bis de la Ley de enjuiciamiento Civil al de los fijados en tal norma desde la fecha de esta resolución.

CONSIDERANDO: Que no existe motivo para hacer especial pronunciamiento sobre las costas de primera instancia, ni dado el tenor de esta resolución sobre las de esta alzada.

FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por B.B.M. contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número Dos de esta ciudad, el diecinueve de abril de mil novecientos ochenta y tres, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y estimando la demanda interpuesta por dicho recurrente contra J.M.R. y G.S.S. debemos condenar y condenamos a estos demandados a que abonen al actor la suma de DOSCIENTAS DIECISIETE MIL SEISCIENTAS TREINTA PESETAS más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda y los prevenidos en el artículo 921 bis de la Ley de Enjuiciamiento civil desde la

fecha de esta resolución, sin hacer especial declaración sobre las costas de ambas instancias. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

17

17. JUICIO EJECUTIVO. Rigorismo formal que preside esta clase de juicios y que permite admitir en segunda instancia motivos de nulidad no alegados en la primera. Indebida acumulación de acciones ejecutivas cambiarias y ejecutivas dimanantes de aval extracambiario. El impago de las letras no supone la obligación de pago de los avalistas. Infracción del art. 156 de la Lec. que supone la nulidad del juicio al amparo del n.º 2 del art. 1467 de la Lec. *Sentencia de 31 de enero de 1984.*

CONSIDERANDO: Que la apreciación de una grave infracción de las normas procesales conduce, dada su naturaleza pública y su consiguiente sometimiento al orden público procesal, el cual es de naturaleza cogente o imperativa, más allá de la voluntad de los litigantes y de los órganos jurisdiccionales, a la estimación de una causa de nulidad procesal que, por esas mismas razones, debe ser decretada de oficio, siempre que, además de la gravedad de la infracción, se constate su insubsanabilidad —por haberse agotado los medios de subsanación o recursos utilizables para reparar el defecto procesal— y la causación de un estado de indefensión para alguno de los litigantes como consecuencia de la vulneración del principio de igualdad procesal. Estos principios generales, aplicables indistintamente a cualesquiera procesos normativamente regulados, experimentan una mayor radicalización al ser proyectados sobre el juicio ejecutivo regulado en los artículos 1429 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil: dado su carácter expeditivo y enérgico, en que se constriñen desde un principio los derechos e intereses de la parte ejecutada en beneficio de quien aporta un documento o título ejecutivo susceptible de engendrar esos drásticos efectos, se impone como lógica contrapartida la exigencia de un cúmulo de requisitos y condicionamientos formales que eviten la ruptura del equilibrio que siempre debe imperar en toda relación procesal. Si el juicio ejecutivo aparece regulado como un proceso especial desarrollado entre los polos de una eficacia expeditiva y un formalismo equilibrador, las cuestiones procesales o garantistas se muestran como uno de los puntos de mayor relevancia, a las que necesariamente debe atenderse con el debido rigor a fin de impedir su extensión hacia hipótesis no contempladas normativamente; y desde luego deben examinarse cuantos problemas de orden público procesal regulan y delimitan el estricto marco en que dicho juicio debe desenvolverse, apreciando incluso de oficio todas aquellas actuaciones que lo quebranten. Por consiguiente, cabe estudiar, aunque no hayan sido aducidas por los litigantes o las hayan sido extemporáneamente, cuestiones procesales relacionadas directamente con los principios constitutivos de este especial proceso y, entre ellos, con las reglas reguladoras de la acumulación de acciones ejecutivas. Y así, habiéndose aducido en segunda instancia, amparándose en el número segundo del artículo 1467 de la Ley de enjuiciamiento civil (inexigibilidad de la cantidad en la manera en que se hace), la nulidad del juicio ejecutivo por infracción de lo preceptuado en el artículo 156 de dicha Ley, relativo a la acumulación de varias acciones contra diversos individuos, es factible su actual examen

aun cuando no se alegara este concreto problema en la anterior instancia, dada la indudable incidencia de las mencionadas consideraciones sobre orden público procesal.

CONSIDERANDO: Que el principio general contenido en el artículo 156 de la Ley procesal civil, que permite la acumulación y ejercicio simultáneo de las acciones que uno tenga contra varios individuos, o varios contra uno, "siempre que nazcan de un mismo título o se funden en una misma causa de pedir", experimenta una clara modificación cuando, proyectado sobre el juicio ejecutivo, se trata de la acumulación de dos o más acciones ejecutivas dirigidas contra diferentes personas y fundadas en títulos ejecutivos diversos. En efecto, la promoción y viabilidad de cualquier acción ejecutiva exige la tenencia de uno de los títulos ejecutivos determinados expresamente en el artículo 1429 de la Ley procesal, fuera del cual es inadmisibile el nacimiento de este especial proceso, de suerte tal que dichos títulos fundamentan necesariamente el ejercicio de la acción ejecutiva y ésta encuentra su único apoyo en uno de tales títulos: la causa o el fundamento de pedir por la específica vía ejecutiva se confunde así con el título ejecutivo y asimismo todo título ejecutivo engendra y lleva implícita la causa de pedir por ese conducto; por tanto, ésta sólo es concebible como tal si queda enmarcada e inserta en el título, fuera del cual no puede originarse en modo alguno el especial cauce ejecutivo. Las peculiaridades formales que rodean y singularizan el juicio ejecutivo determina, pues, la confusión entre los conceptos de título y de causa de pedir empleados en el expresado artículo 156; y ello, aplicado al caso ahora debatido, determina la apreciación de un indudable vicio procesal, puesto que; a) el ejecutante ha ejercitado dos acciones ejecutivas diferentes, cada una de ellas dirigida contra distintos demandados: de un lado, una acción ejecutiva cambiaría contra la entidad aceptante de determinados efectos y, de otro, una acción ejecutiva no cambiaría dirigida contra los avalistas de las operaciones mercantiles habidas entre el ejecutante y dicha entidad; b) los títulos ejecutivos que fundan el ejercicio de tales acciones son asimismo diferentes: la primera se apoya en varias letras de cambio con fuerza ejecutiva, y la segunda en la primera copia de una escritura pública constitutiva de aval a cargo de otros codemandados; c) la causa de pedir es también distinta en uno y otro supuesto: mientras que en un caso viene conformada por el incumplimiento de la obligación de pago asumida mediante la aceptación de las letras de cambio, la cual tiene naturaleza cambiaría y como tal vinculada al pacto generador de las mismas, de carácter abstracto y desconectado de la relación causal subyacente, es por el contrario diversa en el otro caso, en el que el fundamento de pedir aparece configurado por el impago de las deudas materiales insatisfechas por el deudor principal avalado. Se observa, por consiguiente, que la divergencia entre uno y otro supuesto es completa, sin que exista identidad en el título o en la causa de pedir, los cuales aparecen confundidos en el especial juicio ejecutivo. Bien es cierto que el impago de las letras de referencia es susceptible de motivar la operatividad jurídica de la escritura de aval, pero ello no es en virtud de la falta de abono de tales letras, sino del incumplimiento de la relación causal subyacente en las mismas: la letra de cambio instrumenta formalmente y abstrae el crédito emanado de una relación sustantiva, engendrando al propio tiempo la posibilidad de acudir a una específica vía procesal expeditiva, pero su impago, como tal efecto formal y abstracto, no es en sí mismo causa determinante de la obligación de pago de los avalistas, sino que éstos deben responder como consecuencia del incumplimiento de las relaciones sustantivas habidas entre acreedor y avalado, y esto es así con independencia de que éstas hayan sido instrumentadas o no en algún efecto cambiario. La escritura pública en que se plasmó el aval tiene, pues, su campo de acción en el área de lo sustantivo, muy diferente del ámbito específicamente cambiario: otra cosa sería si el aval se hubiese hecho reflejar en las letras o se hubiesen indentificado en aquella escritura las cambiales cuyo impago debían ser objeto de garantía. Aun cuando es admisible el aval extendido en documento separado (sentencias del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1919 y de 9 de junio de 1958), es necesario que, entre otras circunstancias y requisitos, se haga constar con precisión la letra o letras garantizadas así como la concreta persona (librador, librado o tenedor) que resulta garantizada. La ausencia de tales menciones imposibilita acoger esta posibilidad. Por consiguiente, siendo distintas las acciones ejercitadas y los títulos en que se funda, debe jugar lo prescrito en el artículo 156 antes mencionado, tal y como se previno en sentencia de esta Audiencia de 3 de febrero de 1982: no procede la acumulación de acciones y, consiguientemente, apreciándose existente un motivo de nulidad examinable de oficio, debe decretarse la nulidad de este juicio, en tanto que han sido acumuladas dos ac-

ciones insusceptibles de ello y carecen los órganos jurisdiccionales de facultades electivas de los demandados o de las acciones ejercitables. Estimándose este motivo de nulidad, se hace improcedente el examen de las cuestiones de fondo discutidas.

CONSIDERANDO: Que no procede hacer un especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas.

VISTOS Los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, con estimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. F.R.O. en nombre y representación de C.B. S.A., D. P.P. y D. R.G.R. contra la sentencia de dieciocho de marzo de mil novecientos ochenta y tres dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número Uno de Palma debemos revocarla y la revocamos en su integridad y, en su consecuencia, desestimando la demanda inicialmente interpuesta por el Procurador Sr. O.V. en nombre y representación de S. S.A. debemos decretar y decretamos la nulidad de este juicio, sin hacer pronunciamiento especial en cuanto al pago de las costas causadas. Todo ello sin hacer expresa condena en costas respecto de las de esta instancia. (Ponente: Carlos Climent Duran).

21

21. COSA JUZGADA MATERIAL. Para su existencia es preciso que la sentencia recaída en el pleito anterior entrara en la cuestión de fondo. Existencia de diferencias entre una y otra demanda. Orden de 9 de agosto de 1974 y responsabilidad de las agencias de viaje como representantes de Tour operadores extranjeros. Contrato de reserva de plazas hoteleras. *Sentencia de 3 de febrero de 1984.*

CONSIDERANDO: Que la sentencia que condena a la entidad demandada a que pague a la actora la suma de 84.600 pesetas más los intereses legales, es apelada por las mismas causas que se opusieron a la acción ejercitada en primera instancia; a saber: Primera) excepción previa de cosa juzgada. Segundo) excepción previa de falta de personalidad en la entidad demandada por no tener la representación con que se la demanda. Tercera) falta de litis consorcio pasivo necesario; y Cuarta) por no adeudar la sociedad demandada cantidad alguna a la compañía actora.

CONSIDERANDO: Que la excepción de cosa juzgada, articulada como primer motivo de impugnación, se fundamenta en que sobre idénticos hechos, causa y personas intervinientes en este juicio, se siguió otro declarativo de menor cuantía bajo el número 1020/82, ante el Juzgado de igual clase número dos de esta ciudad, en el que recayó sentencia firme de fecha 8 de Noviembre de 1982 desestimando la demanda por defecto legal en el modo de proponer la demanda; pretensión revocatoria que se ha de rechazar ya que es bien conocido que para que prospere la excepción de cosa juzgada material —párrafo

segundo del artículo 1251 del Código Civil—, además de la triple idéntidad exigida entre lo anteriormente resuelto y las pretensiones deducidas en el proceso en que se invoca párrafo primero del artículo 1252 del citado Cuerpo legal, es preciso que aquella sentencia haya decidido sobre el fondo de la cuestión controvertida —Sentencias de 21 de octubre de 1949, 11 de junio de 1956 y 2 de noviembre de 1960—, pues en caso contrario, si bien el fallo recaído puede convertirse en inimpugnable, porque la Ley no arbitre frente a él, utilización de recursos —artículos 406, 514, 948, 1681, 1732, 1757 y 1810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, o los interesados hayan consentido (supuesto de autos) —artículos 396 y 408—, o por caducidad —artículos 312, 840 y 1716 en relación con el 2 del Real-Decreto de 2 de abril de 1924, modificado por el 2º de la Ley de 20 de Diciembre de 1952—, o por desistimiento de los que se hayan interpuesto —artículo 409—, con lo que adquiere la cualidad de firme y ejecutoria, sus efectos se proyectan tan sólo respecto del proceso para que fueron dictados, pero no se entienden a ulteriores litigios a los que no alcanza la “exceptio rei iudicata” (sentencias de 21 de febrero de 1964 y 5 de junio de 1978). Resulta evidente que la sentencia que se invoca como productora de cosa juzgada material, fué solamente originadora de cosa juzgada formal limitada a aquel proceso en que recayó, y no juzgó el problema de fondo planteado sobre la procedencia o improcedencia de la reclamación de pago de 84.600 pesetas, importe de unas facturas no abonadas. La afirmación de la Dirección técnica de la parte recurrente vertida en el acto de la vista de esta alzada, de que al ser iguales las dos demandas —la instauradora de esta litis y la del mencionado juicio declarativo nº 1020/82, cuyos autos constan unidos por cuerda floja a esta causa—, la resolución que aquí se dicte ha de ser idéntica a la recaída en aquel pleito finalizado, cae por su propia base, al fallar su premisa: no existe identidad en ambas demandas, concretamente en un elemento principalísimo, cual es el suplico; pues en aquella demanda se solicitaba que se dictase “sentencia de conformidad a los postulados de nuestra demanda”, sin precisar en forma clara y concreta lo que pedía, mientras que el escrito inicial de este juicio, ahora ante este órgano jurisdiccional de segundo grado, no adolece de tal defecto; tal diferencia en el modo de proponer la demanda es reconocida por el aquí demandado-apelante, ya que en aquel juicio invocó expresamente en su escrito de contestación a la demanda la excepción 6ª del artículo 533 de la Ley Procesal civil, excepción que fué acogida por el Juez en su sentencia, mientras que ahora, en este juicio no ha aducido en ningún momento tal excepción previa.

CONSIDERANDO: Que el motivo segundo de impugnación se basa en que la entidad demandada —V. T. S.A.— no es la representante legal —en la demanda se le atribuye concretamente la “calidad de legal representante”— de la entidad “L. H.” (“tour operator” extranjero)— excepción 4ª del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, por cuanto, según la apelante, ella sólo se ha limitado a poner en contacto a dicha entidad extranjera con la compañía ahora actora-apelada, o en todo caso no sería una representación legal sino voluntaria, pues vendría dada por la celebración de un mandato o por el otorgamiento de un apoderamiento mercantil y no por ministerio de la ley. Dejando aparte, por ser intrascendente en esta litis, la cuestión de la calificación de la representación aducida, pues lo que interesa en realidad es determinar si existe o no tal representación y con ella la posible responsabilidad de la entidad demandada, hay que exponer a tal efecto los siguientes hechos: a) De lo actuado se desprende claramente que la actuación de la entidad ahora apelante no fué de mera intermediaria, sin intervención alguna en la suscripción del contrato de que se deriva la reclamación objeto de esta litis, ya que dicho contrato —que será objeto del correspondiente examen mas adelante— se suscribió en un documento en cuyo anverso y parte superior aparecen impresos en letras grandes y tintas de dos colores —negro y rojo—, a la izquierda, el nombre de la entidad demandada —V.T. S.A.— y a la derecha, el de “tour operator” “L. H.”, con sus domicilios y números de teléfonos respectivos, y en dicho documento, aparece reiteradas veces, impreso, el nombre de la sociedad aquí recurrente, como parte interviniente e interesada en el expresado contrato (folio 7). b) Dicho contrato, cuya eficacia no ha sido negada en ningún momento, aparece en primer lugar firmado por V.T. S.A. —afirma reconocida en confesión judicial (posición 1ª)— y luego por la entidad aquí actora-apelada, y no consta firma alguna debajo de la expresión impresa “Por el tour operador” y c) El apartado 3º del artículo 5 de la Orden de 9 de Agosto de 1974 sobre Reglamento del Régimen Jurídico de las Agencias de Viajes, estatuye entre otros responsabilidades de dichas agencias, la derivada de las

actuaciones realizadas por Delegaciones de Agencias de Viajes extranjeras en cuyas actividades aquéllas intervengan; lo que determina la desestimación del motivo segundo de apelación.

CONSIDERANDO: Que igual destino adverso ha de recibir la causa impugnatoria tercera, basada en no haber sido demandada en esta litis la entidad "L.H." —falta de litis consorcio pasivo necesario—, ya que la responsabilidad derivada de actuaciones realizadas por Delegaciones de Agencias de Viajes extranjeras será exigible a éstas y a las Agencias de que dependan con carácter mancomunado y solidario (nº 3 del artículo 5 del mencionado Reglamento del Régimen Jurídico de las Agencias de Viajes), solidaridad que excluye la excepción de litis consorcio pasivo necesario, ya que el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios, según dispone el artículo 1144 del Código Civil.

CONSIDERANDO: Que entrando ya en el examen del motivo último de esta apelación, que recae sobre la cuestión de fondo, procedencia de la reclamación de 84.600 pesetas, hay que indicar que dicha cantidad es la suma de los importes de tres facturas del hotel de la entidad actora no satisfechas (folios 9, 14 y 20), derivadas del contrato de reserva de plazas hoteleras ya mencionado (folio 7), contrato muy frecuente en esta zona turística, y que se configura como un simple contrato de cobertura —de contingente, para la doctrina alemana— como ya señaló esta Sala, entre otras sentencias, en la de 24 de noviembre de 1980— y a través del cual unos contratos (los de hospedaje futuro), con completa determinación de sus condiciones (precio, servicios, número, duración y época de los hospedajes, etcétera) se hacen objeto de aquél; su validez está admitida al amparo del artículo 1255 del Código Civil, su dinámica está regida, dado su carácter bilateral o sinalagmático, por la normativa contenida en los artículos 1100, 1124 y 1274 del mismo Código, que establecen un sinalagma funcional de cumplimiento basado en la simultaneidad y correlatividad de sus respectivas prestaciones; y como consta acreditado que la entidad actora llevó a cabo a debida forma su prestación —los hospedajes a los clientes del tour operator— ya que no consta ni siquiera se ha alegado reclamación alguna sobre este particular—, surge la obligación de la entidad demandada, ahora apelante, como deudora solidaria, de pagar la deuda reclamada; estimación ésta que conlleva a rechazar la causa impugnativa última de la sentencia recurrida y por ende, la confirmación de ésta.

CONSIDERANDO: Que de conformidad con el párrafo último del artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede la condena a las costas de este recurso al apelante.

VISTOS Los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, desestimando el recurso de apelación formulado por la entidad V.T. S.A., debemos confirmar y confirmamos la sentencia de fecha trece de abril de mil novecientos ochenta y tres, dictada por el Juez de ascenso, en comisión de servicio en el Juzgado de Primera instancia número Uno de esta ciudad, en el juicio declarativo de menor cuantía de que dimana el presente rollo; con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente. (Ponente: Julio Llovet Alabau).

24. JUICIO EJECUTIVO DE TRAFICO. Petición de nulidad del título por fijar cantidad líquida superior a la reglamentariamente establecida. La Sala estima, no obstante, plus petición. *Sentencia de 6 de febrero de 1984.*

CONSIDERANDO: Que abandonada por la entidad recurrente la excepción de incompetencia de jurisdicción, la tarea que debe realizarse en esta instancia consiste en: A) Determinar si la cantidad que como indemnización máxima fija el título ejecutivo por el que se acciona es la que reglamentariamente corresponde a los perjuicios sufridos por el actor y B) Caso de discordancia, establecer las consecuencias jurídicas de la misma.

CONSIDERANDO: Que la primera cuestión debe resolverse en sentido negativo, no porque el máximo establecido en el título exceda de la cobertura del Seguro Obligatorio sino porque, permaneciendo dentro de sus límites, no es el correspondiente a la secuela derivada de las lesiones sufridas por el actor, pues consistiendo ésta en la amputación de pierna izquierda a nivel del tercio superior del fémur es claro que no le corresponde la calificación de gran invalidez sino la de incapacidad permanente indemnizable con la suma de 200.000 pesetas establecida en el apartado c) del artículo 23 del Reglamento del Seguro Obligatorio aprobado por Decreto 3787/1964, de 19 de noviembre, normativa aplicable al supuesto litigioso dada la fecha en que se produjeron los hechos que lo integran, y no con la de 300.000 pesetas como establece el título, razona el Juez a quo y mantiene el apelado.

CONSIDERANDO: Que la segunda cuestión debe resolverse desde el carácter del título ejecutivo accionado, pues siendo de los denominados de "maximum" es claro que la suma en él establecida no es, necesariamente, la suma concreta debida como indemnización, sino la que, como máximo, puede pretender el perjudicado. Consideración de la que se infieren las consecuencias siguientes: A) Dicho título ampara toda pretensión indemnizatoria cuyo quantum no sea superior al establecido; B) La Compañía Aseguradora está legitimada para denunciar como excesivo el quantum pretendido si estima que no se corresponde con los perjuicios habidos como normativamente es exigible; C) Supuesta dicha denuncia del exceso —posible mediante la excepción de pluspetición como tiene declarado esta Sala en sentencias de 22 de diciembre de 1975 y 19 de julio de 1982— la tarea de concreción de la suma indemnizatoria debida se impone como propia de esta Jurisdicción; y D) Tan función de concreción conlleva no la nulidad del título pues exige su validez, sino la ineficacia del exceso por ser inadmisibles mantener lo normativamente discordante.

CONSIDERANDO: Que aplicado lo anterior al supuesto litigioso la ineficacia del estimado exceso de 100.000 pesetas se impone como necesaria por cuanto la entidad demandada, ahora recurrente, invocó en primera instancia tal discordancia si bien con la infundada pretensión de otorgarle potencia anulatoria del título. Ineficacia que conduce, previa estimación parcial del recurso, a dictar sentencia con el contenido establecido en el número uno del artículo 1473 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con el consiguiente efecto, atendido el exceso precitado y la consignación efectuada, de liberar a la entidad ejecutada del pago de las costas de primera instancia a tenor de lo dispuesto en el número uno del artículo 1474 del mencionado cuerpo legal, sin que, dada la revocación parcial que se dicta, haya lugar a efectuar pronunciamiento especial sobre las correspondientes a esta alzada.

FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la entidad C.C.S.E. S.A., contra la sentencia dictada por el Illmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número Uno de Palma de Mallorca el quince de abril de mil novecientos ochenta y tres, en el juicio ejecutivo de que dimana este rollo, y revocando como revocamos en parte dicha resolución, debemos mandar y mandamos seguir adelante la ejecución despachada contra la Sociedad citada hasta hacer trance y remate de sus bienes y con su producto entero y cumplido pago al actor D. C.P.F. de la suma de DOSCIENTAS OCHENTA MIL PESETAS, que devengará los intereses fijados en el artículo 921 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta resolución, y ello sin hacer especial declaración respecto al pago de las costas causadas en ambas instancias. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

28

24. NULIDAD DE TESTAMENTO POR FALTA DE CAPACIDAD MENTAL DEL TESTADOR. Principios que rigen la materia y doctrina del Tribunal Supremo. Estudio y valoración de los hechos concurrentes y pruebas practicadas. *Sentencia de 8 de febrero de 1984.*

CONSIDERANDO: Que, centrándose el objeto litigioso en la nulidad de un testamento (otorgado el día 5 de marzo de 1979), efecto que se pretende fundar en la ausencia de cabal juicio de la testadora (artículo 663, número segundo del Código Civil) por padecer enfermedad mental en el momento de su otorgamiento, se solicita al propio tiempo declaración sobre la validez de otro anterior (fechado al día 26 de mayo de 1978), en el que se ordenó un legado sobre un inmueble en favor de la actora, luego suprimido en aquél cuya ineficacia se interesa. La polémica se construye, pues, en torno al estado mental de la testadora al tiempo de otorgar el segundo testamento. Antes de entrar en el examen de la cuestión debatida, conviene señalar someramente los criterios jurisprudenciales orientativos de tan intrincada materia, tan certeramente resumidos en la sentencia de 7 de octubre de 1982, y que se sistematizan de la siguiente manera: A) Es principio general el de la presunción de que toda persona es capaz de regirse y autodeterminarse con plena libertad y con conciencia de sus propias decisiones y, por tanto, que actúa de esta manera en el momento de otorgar testamento. Se configura así una presunción "iuris tantum" (sentencias de 27 de junio de 1977 y 15 de abril de 1980) en favor de la validez de los actos o negocios concluidos por quien no ha sido declarado incapaz (sentencia de 28 de junio de 1974) que, referida, al instante en que son realizados (sentencias de 27 de enero de 1968, 26 de mayo de 1969 y 24 de febrero de 1981), dispensa de toda prueba al favorecido por ella (sentencias de 8 de abril de 1932, 10 de abril de 1944, 1 de febrero de 1956 y 11 de noviembre de 1972); y esta presunción de sanidad mental resulta especialmente acentuada ante la intervención de un notario, cuya fé pública dota de particular relevancia y seguridad al acto mismo de testar (sentencias de 21 de abril de 1965, 16 de diciembre de 1972 y 15 de abril de 1980, ya citada). B) Esta presunción de normalidad mental sólo puede ser destruida mediante una prueba que sea capaz de contrapesar y aun superar las apreciaciones notariales, por lo que debe demostrarse cumplida y concluyentemente (sentencias de 1 de febrero de

1956, 26 de mayo de 1969 y 11 de noviembre de 1972, ya mencionadas), de un modo pleno e inequívoco que no deje lugar a ninguna duda racional, el estado de afección mental padecido por el testador, pues de lo contrario, cuando se posea alguna duda acerca de la enfermedad pretendida debe jugar la presunción en favor de la sanidad de juicio del testador. Por la misma razón, cualquier aseveración acerca de la concurrencia de maquinaciones insidiosas o de violencia, dolo o fraude (artículo 673) precisa de una demostración adornada de tales exigencias (sentencias de 7 de enero de 1975 y 17 de octubre de 1977). C) La valoración del estado mental del testador, siempre referido al momento de la testamentifacción, es función exclusiva de los Tribunales tratándose de una cuestión de hecho (sentencias de 9 de abril de 1948, 25 de abril de 1959, 11 de diciembre de 1962, 24 de febrero de 1969 y 8 de marzo de 1972) apreciable según las reglas de la sana crítica a que aluden los artículos 632 de la Ley de enjuiciamiento civil en relación con el 1243 del Código Civil (sentencias de 20 de febrero y 7 de junio de 1975, 14 de febrero de 1981, y las ya citadas de 26 de mayo de 1969, 27 de junio de 1977 y 7 de octubre de 1982), que tanto puede valerse de algún o algunos medios probatorios (sentencia de 27 de enero de 1968, ya señalada) como de una apreciación conjunta de toda la prueba practicada (sentencias de 11 de noviembre de 1972, ya expresada, 27 de febrero de 1973, y 24 de febrero de 1981, también citada).

CONSIDERANDO: Que del estudio de los medios probatorios utilizados para demostrar la alteración mental de la testadora no se llega a alcanzar una certeza plena e inequívoca sobre su trastorno, sino que persiste una duda razonable acerca de su posible sanidad de juicio, por lo que la presunción legal debe seguir desenvolviendo su eficacia. En efecto, los instrumentos que sostienen la pretensión de la demandante son incapaces de superar los que soportan esa presunción; y así: a) aunque en el historial clínico de la testadora, formado a raíz de un accidente físico que sufrió durante el lapso de tiempo que media entre ambos testamentos y que le llevó a ser atendida por diversos médicos de distintas especialidades, se suele hacer referencia a que padecía de desorientación espaciotemporal o a que presentaba un cuadro de demencia senil, ello no es decisivamente indicativo de que así fuera, porque se trata de apreciaciones sucintas, circunstanciales y subjetivas, no emitidas por personas expertas en psiquiatría y porque tales opiniones —a las que cabe añadir las de que ofrecía trastornos psíquicos o conductuales— podrían ser un mero reflejo del estado anormal en que aquélla se encontraba inmediatamente después del accidente ocurrido (el cual abrasó ambas piernas, que luego fueron amputadas); b) el dictamen emitido por un médico en sendos certificados a instancia de la familia de la testadora, expresivo de que estaba afectada de una demencia presenil, no puede ser reputado como concluyente, no sólo porque no tiene acreditada su condición de especialista en estas materias sino porque tan sólo la examinó en una sola ocasión sin la suficiente contrastación, y sobre todo porque son de apreciar numerosos elementos valorativos que conducen a una conclusión diferente. Frente a estos elementos de juicio, concurren otros de signo contrario o que cuando menos engendran dudas razonables en torno al estado mental de la testadora; con éstos: a) las apreciaciones del notario autorizante (artículo 695 del Código Civil) que, siéndolo de ambos testamentos, posee así un punto de referencia valorativo; b) las manifestaciones vertidas por el perito médico, designado por ambos litigantes de común acuerdo, basándose en los mismos medios probatorios obrantes en autos, las cuales no descartan la posibilidad de una enfermedad mental no incompatible con la lucidez necesaria para otorgar un testamento; c) las deposiciones del médico de cabecera que atendió diariamente a la testadora durante los últimos meses de su vida, expresivas de un evidente proceso de recuperación del accidente sufrido y de una normal orientación y coordinación mental; d) los testimonios de numerosos testigos indicativos de la normalidad de juicio con que se desenvolvía aquélla. Estas apreciaciones contrarrestan sin duda las que intentan fundar una aguda deficiencia mental en la testadora: su pretendida demencia senil o presenil no ha quedado demostrada en forma concluyente e inequívoca, y frente a ella se alza un supuesto de plena sanidad mental o todo lo más un proceso arterioesclerótico cerebral el cual no necesariamente supone una pérdida de facultades mentales (sentencia de 4 de mayo de 1977). Conocido es que son notas características de la arterioesclerosis la conservación durante bastante tiempo de cierta lucidez, aunque se dé cuenta la afectada de su menoscabo intelectual; la dificultad de la evocación o trastornos memorísticos, pero no la destruc-

ción de los conocimientos adquiridos; y la ausencia de fabulación. Mientras que la demencia reviste un carácter más agudo y acarrea un déficit de mayor amplitud, careciendo el sujeto de conciencia de su propio deterioro y fabulando frecuentemente. En cualquier caso, no ha quedado precisada, si es que la padecía, la clase de enfermedad mental de que se hallaba afectada, por lo que procede hacer uso de las reglas jurídicas precitadas; y así, no habiendo plena certeza sobre la demencia de la testadora y concurriendo dudas racionales acerca de su estado mental, que podría estar sano y, por ende, consciente de los actos realizados, y así debe inferirse de una apreciación conjunta de las pruebas practicadas, no puede reputarse plena e inequívocamente destruida la presunción de sanidad de juicio, sino que debe prevalecer y producir los efectos jurídicos que le son inherentes. Por consiguiente, se llega a la conclusión de que el estado mental de la testadora era lo suficientemente normal como para darse perfecta cuenta de sus actos, debiendo tener validez el testamento por ella otorgado algo más de un mes antes de su fallecimiento y rechazándose las pretensiones anulatorias del impugnante.

CONSIDERANDO: Que no se aprecian razones para hacer un especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia.

VISTOS Los artículos citados y demas disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. S. L. en nombre y representación de D^a. E.J.J. contra la sentencia de trece de noviembre de mil novecientos ochenta y uno dictada por el Sr. Juez del Juzgado de Primera instancia de Inca debemos confirmarla y la confirmamos en todos sus pronunciamientos, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia. Dada la incomparecencia de cualesquiera otras personas naturales o jurídicas, sus descendientes, sucesores o causa-habientes que se crean con derecho a sostener la validez del testamento de 5 de marzo de 1979 o la nulidad o revocación del día 26 de mayo de 1978 otorgados por D^a. M.J.J. notifíqueseles esta resolución en la forma establecida en los artículos 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento civil si en el término de tercer día no se insta su notificación personal. (Ponente: Carlos Climent Durán).

34

24. ARRENDAMIENTOS RUSTICOS. Resolución por muerte del usufructuario arrendador. Vías procesales para el ejercicio de la acción resolutoria. El uso de un proceso inadecuado no supone la nulidad del mismo si ello no implica indefensión. Naturaleza rústica y no urbana del predio. *Sentencia de 16 de febrero de 1984*

CONSIDERANDO: Que, suscitándose cuestión en torno a la procedencia de la excepción de incompetencia de jurisdicción por entenderse que el objeto de discusión no se enmarca en el ámbito de los arrendamientos rústicos sino en el de los urbanos, con las consecuencias de orden procesal que ello conlleva, debe ser repelida una observación así. En

efecto, no cabe admitir problema competencial ninguno en tanto que el hilo conductor del proceso viene determinado decisivamente por la acción inicialmente ejercitada por el demandante: el que ésta prospere o no es otra cuestión, pero lo que no puede aceptarse es un condicionamiento a su viabilidad procesal fundado en apreciaciones sustantivas ulteriores. Pretender, como lo hace el excepcionante, la factibilidad de un cauce procesal atendiendo a consideraciones sustantivas significa emplear un razonamiento inverso al que en verdad debe seguirse, porque las cuestiones procesales son anteriores a las materiales, y es suficiente con ejercitar una acción que se corresponda con la hipótesis, acertada o no, sustentada por el demandante para que no haya lugar a plantearse problemas que son de otra índole y, desde luego, discursivamente posteriores a la que se suscita. El actor, basándose en que el objeto arrendaticio es de naturaleza rústica, formula acción que se halla en perfecta correspondencia con el presupuesto conceptual de que parte, por lo que hay que reputar correctamente planteada la cuestión litigiosa, y ello es así con independencia de que ulteriormente, y a lo largo del pleito, quede o pueda quedar demostrada su defectuosa postura como consecuencia de haberse concluido que aquel objeto no tiene la aludida naturaleza, lo que dará lugar a rechazar sus pretensiones y a reconocer las argumentaciones vertidas por su oponente; pero lo que no cabe admitir es el planteamiento, dentro de coordenadas estrictamente procesales, de problemas que solamente encuentran su solución atendiendo a criterios sustantivos y, como tales, conceptualmente ulteriores a la estricta esfera procesal.

CONSIDERANDO: Que se pretende igualmente la concurrencia de un vicio procesal por no haberse seguido el cauce procedimental adecuado, según las prescripciones contenidas en el artículo 51 de Decreto de 29 de abril de 1959 sobre arrendamientos rústicos, puesto que, en opinión del recurrente, el ejercicio de una acción resolutoria contractual, como lo es la fundada en los artículos 9, 4º; 104 y 25, 2º, por haberse resuelto previamente el derecho del arrendador, dada su condición de usufructuario, debe tramitarse por la vía del juicio de desahucio, tal y como se ordena en el número segundo del artículo 28 en relación con la norma primera del apartado cuarto del mencionado artículo 51, y no por la norma tercera de este artículo. La ordenación que de las vías procesales efectúa el citado Reglamento cuando corresponde el conocimiento de los litigios a los juzgados de primera instancia es multiforme y engendra por ello serias dificultades que, debiéndose en principio resolver con arreglo a las exigencias normativas, encuentran su límite en la cesión del estricto rigorismo formal ante posibles irregularidades subsanables cuando éstas no han ocasionado el más mínimo transtorno ni ninguna indefensión a los contendientes. En efecto, son tres los cauces procedimentales regulados, debiéndose seguir uno u otro según cual sea el objeto discutido; y así, en primer lugar, procede el juicio de desahucio regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil para los casos en que sea éste el objeto litigioso; en segundo lugar; los juicios sobre embargo de bienes en determinados casos, los de intervención de cosechas y los de aseguramiento de ciertos bienes, que se tramitan de conformidad con los artículos 1419 a 1428 de dicha Ley procesal Civil; y en tercer lugar, se regulan en un proceso declarativo, concretamente desarrollado en el mencionado Reglamento, todos los demás casos que, siendo de la competencia de los Juzgados de Primera Instancia, no se hallan comprendidos en los dos supuestos anteriores. La pretensión ejercitada tiene como objeto la resolución de un contrato arrendaticio rústico como consecuencia de haberse extinguido el derecho de usufructo del arrendador a raíz de su fallecimiento (artículo 9, 4º del Reglamento): es innegable que la naturaleza de tal pretensión resolutoria permite acogerse a una doble vía procesal entre las que el accionante puede optar; y así, puede valerse, de un lado, del juicio de desahucio (norma primera del apartado cuarto del artículo 51 del Reglamento), lo que viene autorizado por el artículo 28 en relación con los artículos 25 y 9, todos de dicho Reglamento y, de otro, del proceso declarativo ordinario que corresponda por su cuantía ya que no produciendo cosa juzgada el proceso desahuciatorio, es factible la promoción de un declarativo posterior y por tanto, cabe hacerlo anticipadamente y en sustitución de aquél. No obstante, el accionante no ha optado ni por el juicio de desahucio ni por el declarativo ordinario, sino que se ha decidido por el declarativo especial regulado en la norma tercera del apartado cuarto del artículo 51 del Reglamento. Ante este planteamiento, queda reducida la cuestión a determinar si el uso del proceso declarativo especial de referencia en lugar del declarativo ordinario, que era el que en principio correspondía, significa en puridad una irregularidad lo suficientemente grave como para

producir el procedente efecto anulatorio. Conviene precisar, antes que nada, que ambos juicios declarativos producen, por su propia naturaleza, eficacia de cosa juzgada, dándose en ellos una cognición plena y pudiendo las partes valerse de cuantos medios probatorios deseen, difiriendo tan sólo en la especialidad del objeto que se ventila en el regulado en el Reglamento y en la abreviación de plazos y de trámites procesales, lo que no significa una verdadera merma en su condición de declarativo ni una disminución de las garantías procesales, por lo que no existen serias diferencias entre ellos. Para que una incorrección o vicio procesal pueda ser determinante de un efecto anulatorio es preciso que concorra un doble condicionamiento: a) su gravedad, pues si se trata de una leve infracción que produzca consecuencias de orden puramente interno no deben producir un efecto tan grave, ya que procede su subsanación de oficio por obvias razones de economía procesal y en evitación de la superflua repetición de actuaciones procesales que con seguridad han de ser semejantes a las anuladas; y b) su indefensión, produciendo un claro perjuicio a alguno de los litigantes como consecuencia de la rotura del equilibrio o igualdad que debe imperar en toda actividad procesal, al quedar imposibilitado para hacer o decir algo que sin ese defecto podría haber sido efectuado y que posiblemente podía haber dado una orientación diferente al litigio e incluso una resolución de muy diverso tono. Cuando alguno de estos requisitos no concurren, no puede afirmarse existente un defecto o vicio procesal verdaderamente determinante de un efecto anulatorio. Esto es precisamente lo que ocurre en el presente caso: hay sin duda un error en la elección procedimental del demandante al haber optado por una vía procesal inadecuada, y así se desprende de la mera lectura y conjugación de los preceptos hasta ahora mencionados, pues se eligió el juicio declarativo especial arrendaticio rústico en lugar del declarativo ordinario que era el que en verdad correspondía como consecuencia de la decisión de no valerse del juicio especial y sumario de desahucio. Pero este error, causante de una deficiencia procesal, no puede ser llevado hasta el extremo de producir los efectos anulatorios que le podrían ser inherentes, sino que debe permanecer en los límites de una mera irregularidad no generadora de nulidad porque ni es grave (se trata de la mera sustitución de un juicio declarativo ordinario por otro declarativo especial) ni, lo que es más importante, engendra indefensión causante de verdadero perjuicio para alguno de los litigantes. Esta es, en síntesis, la doctrina emanada del Tribunal Supremo, pues reconociéndose que el proceso adecuado para ventilar cuestiones sobre resolución contractual es el juicio de desahucio (así la sentencia de dos de octubre de 1980), no se desconoce la posibilidad de acudir al proceso declarativo, sea el ordinario o el especial del Reglamento arrendaticio rústico, diciendo la Sentencia de 28 de mayo de 1952 que “no existe precepto alguno que obligue a ventilar las acciones sobre extinción de los arrendamientos forzosamente por los trámites del juicio especial de desahucio y por el contrario, conforme a la jurisprudencia, pueden sin menoscabo de la justicia resolverse en juicio declarativo, que otorga a los arrendatarios mayores garantías procesales y ventajas al suponer, en definitiva, la renuncia por el actor del privilegio que para él representa el procedimiento sumario de desahucio, establecido en su beneficio exclusivo”. Así pues, el rigorismo a que conduciría una estricta aplicación de la preceptiva procesal analizada produciría unas consecuencias inadmisibles en tanto que todo quedaría supeditado a un literalismo formalista con menoscabo del real respeto y cumplimiento de los principios procesales básicos y de todas las garantías necesarias para llegar a una resolución procesalmente justa: la mayor o menor intensidad del defecto de adecuación procesal guarda relación con el mayor o menor grado de garantía del procedimiento reputado inadecuado, y, por tanto, la inadecuación es causante de nulidad cuando el procedimiento inadecuado ofrece menores garantías que en el adecuado, pero no en el caso contrario. Por consiguiente, debe decaer la excepción formulada y procede ya en el examen de la cuestión de fondo.

CONSIDERANDO: Que se plantea el problema de la naturaleza urbana o rústica del objeto arrendado, sosteniendo el apelante que la finca locada tiene el carácter de urbana; pero debe rechazarse tal alegato en tanto que la finalidad primordial de esta finca es sin duda la explotación agrícola, y así se desprende de: a) las características propias de la finca arrendada, cuya extensión permite dedicarla, como efectivamente lo es, a la producción agrícola, especialmente frutales, ostentando el derecho a uso de agua por un determinado espacio de tiempo, tal y como consta registralmente; b) La situación física, fuera del casco urbano o en zona no urbanizable; c) la valoración económica mucho más elevada del

terreno rústico que del destinado a vivienda (artículo 2, 2º, del Reglamento arrendaticio rústico); d) el mayor importe de la contribución territorial rústica que la urbana al tiempo de concertarse el arriendo (artículo 2, 4º, de la Ley arrendaticia urbana). En general, la conjunta apreciación del material probatorio conduce a estimar que el objeto arrendado es de índole rústica, por lo que son de aplicación las prescripciones contenidas en el ya derogado Reglamento de 29 de abril de 1959, dado lo prescrito en la disposición transitoria primera de la Ley de 31 de diciembre de 1980. Por consiguiente, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 9, 4º del indicado Reglamento, relativo a la resolución del contrato de arrendamiento por muerte del usufructuario arrendador (disposición que se reproduce actualmente en el vigente artículo 13), sin que sea viable la alegación, sucintamente expuesta, de que el arrendatario sea un cultivador personal en los términos del artículo 16 de la nueva Ley, pues tal precepto debe ceder frente a otro de efectos más drásticos como el comentado.

CONSIDERANDO: Que no se aprecian razones para hacer un especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia.

VISTOS Los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. D. J.A.R., en nombre y representación de D. S.F.M. contra la sentencia de veintuno de mayo de mil novecientos ochenta y tres dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Juzgado de Primera Instancia número Dos de esta ciudad, en el juicio de arrendamiento rústico de que este rollo dimana, debemos confirmarla y la confirmamos en todos sus pronunciamientos sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta sentencia. (Ponente: Carlos Climent Durán).

35

35. SEPARACION MATRIMONIAL. Convenio privado suscrito con anterioridad a la vigencia de la Ley 30/1981. Custodia de los hijos: mantenimiento de la situación convenida atendido el bien de los mismos. Pensión alimenticia: improcedencia al estar orientada al sustento de los hijos cuya custodia no corresponde al cónyuge instante. Pensión compensatoria: fundamento de la misma y elementos precisos para su concesión. Litis-expensas. *Sentencia de 18 de febrero de 1984.*

CONSIDERANDO: Que, siendo el objeto de esta alzada la revisión de determinadas medidas definitivas, decretadas en primera instancia a raíz de un pronunciamiento principal sobre divorcio, cuestión ésta no discutida, se suscita en primer término la eficacia a otorgar a un convenio privado suscrito por los cónyuges antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio, reguladora del régimen matrimonial y de su nulidad, separación o divorcio, y que fué homologado por resolución canónica. Con independencia del

carácter vinculante de tales acuerdos, propiciado por su reconocimiento canónico, es de resaltar que los puntos concretos sobre los que se centra el presente recurso —vivienda de la esposa, pensión compensatoria y litis expensas, al margen del problema de los hijos— ni fueron contemplados al tiempo de su conclusión, ni incluso podían serlo en aquel momento, bien sea por el mismo contenido de sus cláusulas (en relación con la vivienda, en tanto que la esposa quedaba imposibilitada de tenerla en Baleares), bien sea porque se hallaba regulada aún la denominada pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil ni se suponía la posibilidad en un litigio generador de litis expensas. Así pues, al margen de la cuestión referente a los hijos del matrimonio, que inmediatamente será abordada, el resto de problemas suscitados están marginados del convenio particular aludido por unas u otras razones, y ello permite desde luego, sin plantearse mayores problemas, estudiarlos y resolverlos de la manera más equitativa posible.

CONSIDERANDO: Que, en relación con los dos hijos menores de edad, que desde el mencionado acuerdo particular han estado viviendo con el padre, procede que sigan en tal situación porque la actitud de tales hijos se ha mostrado desfavorable a tan trascendental variación y porque su estabilidad física y emocional aconseja mantener un estado de cosas que no ha demostrado ser perjudicial para ellos: cualquier cambio en esta materia ocasionaría sin duda mayores contrariedades que beneficios. Por tanto, los hijos menores de edad deben proseguir en el estado en que se encuentran, sin perjuicio del régimen de visitas señalado en la sentencia impugnada, ya de por sí suficientemente amplio; y no se regula por ahora la cuestión de las vacaciones escolares en atención al escaso contrato que, por unas u otras razones, ha habido entre la madre y sus hijos, lo que no impide el que, en su momento, cuando el régimen ahora decretado promueva una mayor ligazón afectiva entre ellos pueda ser ampliado contemplándose el tema de sus vacaciones. En cuanto a la vivienda cuya ocupación pretende la esposa, no resulta acreditado que sea de la propiedad de su marido, sino que antes bien parece pertenecer a un tercero: ello constituye por el momento un obstáculo insalvable, sin que quepa ni siquiera plantearse un problema semejante.

CONSIDERANDO: Que, habiéndolo solicitado inicialmente la concesión de una pensión alimenticia (artículo 93 del Código Civil) y de otra compensatoria (artículo 97), no procede acceder a la primera en tanto que está destinada a la atención de los hijos del matrimonio, los cuales quedan con el padre según se ha dicho; en cuanto a la pensión compensatoria, destinada a equilibrar la situación económica de los cónyuges posterior a la disolución o interrupción de la convivencia, y que constituye una respuesta legal al principio de solidaridad insito en una institución fundada en relaciones afectivas en cuyo desarrollo ha presidido la confianza y la buena fe recíprocas, debe atenderse ante todo a dos términos comparativos fundamentales en tanto que son indicativos e informantes de la decisión a adoptar: de un lado, debe contemplarse la situación particularizada de cada cónyuge antes y después de producirse la ruptura matrimonial y analizar la situación económica en que se encuentran en uno y otro momento (término comparativo temporal); de otro, deben examinarse esas concretas situaciones en relación con las del otro cónyuge (término comparativo personal), a fin de verificar si la terminación del matrimonio o de la convivencia ha significado una mutación sensiblemente desequilibradora para alguno de ellos, quebrando así el principio de igualdad sustancial que siempre debe imperar como consecuencia de la incidencia de la idea de solidaridad antes apuntada. Para efectuar correctamente este análisis debe atenderse, entre otros índices valorativos, a los suministrados por la norma y en concreto a la enumeración que a modo de ejemplo contiene el aludido artículo 97, en el que se recogen hechos acaecidos durante la vigencia del matrimonio o de la convivencia, que deben ser inventariados o colacionados al tiempo de su ruptura, así como circunstancias que pueden tener una patente trascendencia en el futuro, todo lo cual no es sino consecuencia de haberse conceptualizado el matrimonio como una institución jurídica con unos caracteres muy peculiares, en el que su duración prolongada en el tiempo, el entramado de relaciones afectivas, económicas y sociales, informadas por los principios de buena fe, confianza y lealtad, y la obtención de descendencia, efecto éste que le dota de especial relevancia al venir constituido en el interés primordialmente objeto de atención y protección, no terminan automática ni tajantemente, sino que prolongan sus efectos más allá de su pervivencia como tal institución jurídica y generan un complejo de nor-

mas e instituciones derivadas a las que necesariamente es preciso someterse. Así, haciendo aplicación al caso ahora debatido, son de apreciar los siguientes elementos de juicio dignos de fundamentar la concesión de una pensión compensatoria: a) la cualificación profesional de la esposa, y la consiguiente posibilidad de acceder a un empleo, dadas las particulares condiciones económico-sociales actualmente existentes, no pueden ser calificadas de esperanzadoras: cierto es que la esposa efectúa actualmente un trabajo, y tal circunstancia no puede ser tampoco olvidada; b) la esposa ha atendido correctamente las exigencias familiares de toda especie: así debe presumirse ante la ausencia de objeción ninguna en tal punto; c) la duración del matrimonio, prolongada durante más de tres lustros, en los que ha habido efectiva convivencia conyugal, significa que esas atenciones familiares, adecuadamente prestadas, deben ser ahora traídas a colocación en tanto que ha dado una parte de su vida tanto a su esposo como a sus hijos; d) ha resultado suficientemente acreditado que la esposa colaboró, en mayor o menor grado, en las actividades profesionales de su esposo y que incluso contribuyó decisivamente en sus comienzos; e) la disolución del matrimonio ha de significar con seguridad la eventual pérdida de un derecho de pensión, por lo que es éste un dato a tomar en consideración. Pero, junto a estos elementos, reviste singular importancia el criterio legal que se refiere al caudal y medios económicos de los cónyuges y a las necesidades de los mismos: el esposo, por un lado, parece poseer un caudal lo suficientemente elevado como para poder atender las exigencias impuestas por una compensación equilibradora, y así se desprende de la simple lectura de las actuaciones practicadas; la esposa, por otro lado, aún cuando trabaja y fue objeto de una reducida compensación al tiempo de acordar la separación de hecho, no puede reputarse suficientemente compensada respecto de las prestaciones personales efectuadas a lo largo del matrimonio. Por todo ello, y en aras de la consecución de un equitativo equilibrio que atienda, por un lado, a las prestaciones por ella realizadas y, por otro, a las posibilidades económicas del esposo, debe reputarse ajustada la cantidad de 40.000 pesetas señalada en la sentencia que se recurre. En cuanto a la litis expensas, y dada la enjundia que ha ofrecido este asunto, la situación económica de la esposa y las posibilidades del marido, procede elevarlas a la cantidad de 200.000 pesetas.

CONSIDERANDO: Que no procede hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia.

VISTOS Los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, con parcial estimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. B., en nombre y representación de doña M.L.S.D., y con desestimación del recurso también promovido por el Procurador Sr. R., en nombre y representación de don J.J.P., contra la sentencia de fecha siete de Febrero de mil novecientos ochenta y tres, dictada por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia de Manacor, debemos confirmarla y la confirmamos en todos sus pronunciamientos, a excepción de la cuantía señalada en concepto de litis expensas que queda fijada en la de 200.000 pesetas, no alterándose en lo restante. No se hace especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia. (Ponente: Carlos Climent Durán).

cliente. Soluciones doctrinales y criterio de la Sala. Proyecto inviable por razones urbanísticas: no obsta a la obligación de pago de los correspondientes honorarios facultativos. *Sentencia de 18 de febrero de 1984.*

CONSIDERANDO: Que para dictar la resolución adecuada al supuesto litigioso es necesario precisar que éste aparece probadamente formado por los hechos siguientes: A) el 14 de mayo de 1980 y mediante hoja de encargo que tuvo entrada en la Delegación de Palma de Mallorca del Colegio de Arquitectos de Baleares el 9 de junio de 1980 la demandada entidad V.B. S.A., por medio de su representante D. A.V.A., encargó a los arquitectos actores y ahora recurrentes la redacción de un proyecto básico y de ejecución de un edificio de locales y viviendas así como la dirección, recepción y liquidación de la misma; B) Los actores, en cumplimiento del encargo recibido, redactaron el proyecto básico y de ejecución cuyo visado colegial fue denegado por razones urbanísticas el 26 de junio de 1980; C) La entidad demandada, en escrito fechado el 30 de junio de 1980 y presentado por los actores al Colegio profesional mencionado, exteriorizó su voluntad de disponer del Proyecto y de abonar los honorarios correspondientes que aplicando sobre la base definitiva de tarificación de 196.948.930 pts. la tarifa 1ª de las Tarifas de Honorarios aprobados por Real Decreto 2512/1977, de 17 de junio, fueron fijados en la cantidad de 7.168.940 pts.; D) El Colegio de Arquitectos notificó el 19 de agosto y el 30 de noviembre de 1981 a la entidad demandada la posibilidad de retirar el proyecto previo abono de los honorarios mencionados, sin que tal entidad lo haya realizado.

CONSIDERANDO: Que si bien es cierto que la doctrina jurisprudencial ha estimado en forma reiterada (sentencias de 16 de febrero de 1935, 7 de junio de 1958, 30 de junio de 1970, 14 de diciembre de 1971, 10 de junio de 1975, 13 de marzo de 1978 y 18 de abril de 1980) que el contrato cliente-arquitecto era constitutivo de un contrato de arrendamiento de servicios, probablemente por estimar que todos los contratos celebrados en el ámbito de las profesiones liberales están incardinados en la esfera de la contratación de tal naturaleza, sin embargo es necesario precisar que la conceptualización genérica del contrato referido ha alcanzado en la jurisprudencia los distintos temperamentos que esta Sala precisó en sentencia de 28 de octubre de 1981.: a) Que la básica sentencia de 10 de junio de 1975, al enfrentarse directamente con el tema ha reputado que si el arrendador “se obliga a la prestación de servicios o de trabajo o de una actividad en sí misma, no del resultado que aquélla produce, el arrendamiento es de servicios, y, en cambio, si se obliga a la prestación de un resultado, sin consideración al trabajo que lo crea, el arrendamiento es de obra” y b) Que la fundamental sentencia de 4 de junio de 1968 está postulando asimismo tal calificación de contrato de obra y no de servicios para el contrato de Arquitecto al señalar que “para exigir el actor el pago de sus honorarios no basta con que la otra parte haya suscrito el compromiso, en este caso impreso de antemano en su mayor parte, ni con que lo haya suscrito, conociendo o no su trascendencia; sino que es preciso que la parte que pide el cumplimiento haya cumplido la prestación que le correspondía...”. Precisiones jurisprudenciales que motivaron que esta Sala puntualizara en la sentencia antes mencionada que “El contrato de cliente-arquitecto en cuanto se refiere al proyecto es un contrato de resultado y no de simple actividad, como lo revela, por lo demás, la redacción del Capítulo I del Real Decreto de 1 de Diciembre de 1922, sobre Tarifas de honorarios profesionales, al declarar que “se entiende por proyecto el completo de los planos y documentos precisos en cada caso y estudiados con el detalle necesario para que otro facultativo distinto del autor pueda dirigir con arreglo a ellos las obras correspondientes”.

CONSIDERANDO: Que la aplicación de la doctrina precedente a los hechos expuestos en la fundamentación primera conduce, contrariamente a lo argumentado por el Juzgador a quo, a la estimación de la pretensión actora por sustentarse en el cumplimiento por quienes la deducen del específico encargo recibido —proyecto básico y de ejecución— sin que frente a ello sea válido oponer la inexistencia de tal encargo pues lo contrario resul-

ta del documento obrante al folio 1 y de la confesión judicial prestada por D. A.V.A., presidente y administrador de la sociedad demandada (folio 208), ni la frustración del fin del contrato —oposición sustantiva que subyace durante el proceso y que permitiría calificar como injusto un pronunciamiento que condenara a la entidad demandada al íntegro pago de la prestación dineraria— dado que la imposible realización del proyecto que constituye su fundamento no deriva sino de la denegación por razones urbanísticas del visado colegial, y tal denegación no tiene el carácter de definitiva en cuanto no cierra la posibilidad de edificar dado que el particular interesado, a tenor de lo previsto en el artículo 49 del Reglamento de Disciplina Urbanística, podrá presentar el Proyecto, previa petición del mismo al Colegio que obligatoriamente se lo entregará, ante la autoridad urbanística correspondiente en solicitud de la licencia de construcción. Posibilidad normativamente existente que ejercitada puede concretarse en la ejecución del proyecto o en la exigencia a los actores de adecuar el mismo a la normativa urbanística, y no utilizada —como ocurre en el supuesto litigioso— impide estimar la analizada causa imperativa, pues lo contrario supondría que el cumplimiento del contrato habría quedado al arbitrio de la entidad apelada quien con su actitud meramente pasiva habría impuesto el incumplimiento de su contraprestación dineraria.

CONSIDERANDO: Que a tenor de lo estipulado en la tercera condición general de la hoja de encargo procede condenar a la entidad demandada al pago del interés legal que la cantidad a que ascienden los honorarios —7.168.940 pts.— devengue desde la fecha en que se presentaron a la citada entidad —19 de agosto de 1981— y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 921 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil al de los intereses prevenidos en esta norma desde la fecha de esta resolución.

CONSIDERANDO: Que no existe causa para hacer especial pronunciamiento sobre las costas de primera instancia, ni dado el tenor de esta resolución sobre las de esta alzada.

FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. A. y D. G.R.C., contra la sentencia dictada por el Illmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número Dos de esta ciudad, el dieciséis de mayo de mil novecientos ochenta y tres, en el juicio declarativo de mayor cuantía de que dimana este rollo, debemos revocar y revocamos dicha resolución y estimando la demanda formulada por dichas litigantes contra la entidad V.B. S.A. debemos condenar y condenamos a esta demandada a que abone a los actores la suma de siete millones ciento sesenta y ocho mil novecientas cuarenta pesetas de principal, mas el interés legal desde el día diecinueve de agosto de mil novecientos ochenta y uno y el prevenido en el artículo 921 bis de la Ley de enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta resolución, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de ambas instancias. Dada la incomparecencia en esta alzada de la entidad V.B. S.A., notifíquesele esta resolución en la forma establecida en los artículos 282 y 283 de la Ley de enjuiciamiento civil, si en el término de tres días no se insta su notificación personal. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

41

41. ACCION ORDINARIA Y NO CAMBIARIA. Los documentos acompañados con la demanda no son elementos de los que se debe inferir la clase de acción ejercitada. Aportación de documentos extemporánea: consecuencias. *Sentencia de 24 de febrero de 1984.*

CONSIDERANDO: Que el contenido de la impugnación deducida por la demandada circunscribe la temática litigiosa a determinar si la entidad apelada ejerció una acción declarativa cambiaria, en cuyo caso y como pretende la demandada recurrente la aplicación de la invocada normativa contenida en el artículo 950 del Código de Comercio impondría la revocación del pronunciamiento de primera instancia o una acción declarativa ordinaria, como entiende el Juzgador a quo, destinada al cobro del precio de la mercancía suministrada en cuyo caso no sería procedente estimar la opuesta prescripción.

CONSIDERANDO: Que la tesis impugnativa ha sido estructurada sobre el relato fáctico de la demanda instauradora de la litis en cuanto esencialmente se refiere a la tenencia de una cambial impagada y sobre la no incorporación con dicho escrito principal de los documentos acreditativos de la mercancía cuya entrega se afirma como cierta y cuyo precio se reclama por impagado. Tesis que, apoyada en tales datos, es válida sólo aparentemente dado que: A) El propio relato fáctico contiene referencias directas al contrato causal y la fundamentación jurídica del escrito de demanda es propia de la acción declarativa ordinaria y ajena a toda normativa cambiaria y B) La no incorporación con la demanda de los documentos fundamentos de derecho que mediante la misma se pretende, produce efectos en sede de admisión y valoración, en su caso, de los mismos, pero no constituye indicio que permita inferir la clase de acción ejercitada.

CONSIDERANDO: Que si bien los documentos presentados por la actora en período probatorio carecen de su eficacia propia por cuanto su condición de fundamentantes del derecho pretendido obligaba a la entidad actora a presentarlos con la demanda instauradora de la litis por así exigirlo la normativa que vinculada al principio de igualdad se contiene en los artículos 504 a 507 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin embargo la resolución sobre la pretensión actora no puede ser distinta a la impugnada por así imponerlo la admisión que la recurrente realizó en su confesión judicial del suministro de mercancía y de su importe —el propio de la cambial— y la ausencia de alegación referente al pago de éste.

CONSIDERANDO: Que no obstante lo dispuesto en el último párrafo del artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esta Sala, ejercitando la facultad concedida por la Disposición Adicional de la Ley 81/1963, de 8 de Julio, estima conveniente no hacer especial declaración de las costas de esta instancia dado que el contenido de la demanda rectora de la litis viabilizaba la oposición deducida en ambas instancias, lo que impide apreciar temeridad o mala fe en la interposición y mantenimiento del recurso que se resuelve.

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por F. A. H. contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número Uno de esta Ciudad, el siete de Julio de mil novecientos ochenta y tres, en el juicio declarativo de menor cuantía de que dimana este rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución sin hacer especial declaración sobre las costas de esta instancia. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

44

44. JUICIO EJECUTIVO. Póliza de crédito: disponibilidad excesiva sobre la cantidad pactada en la póliza. No supone novación extintiva.

Requisitos de la misma. Acción dirigida contra un fiador: estimación parcial de la demanda limitada a la cantidad pactada en la póliza. *Sentencia de 25 de febrero de 1984.*

CONSIDERANDO: Que la sentencia de remate que manda seguir adelante la ejecución despachada hasta hacer trance y remate de los bienes embargados a los demandados y con su producto entero y cumplido pago a la entidad actora de la cantidad de 1.500.000 pesetas, más los intereses pactados desde la fecha de interposición de la demanda hasta su efectivo pago, es apelada por ambas partes; directamente por la ejecutante por no haberse acordado seguir adelante la ejecución por la totalidad de la cantidad reclamada —2.287.144— y por la que han sido embargados los bienes de los deudores; por adhesión por la ejecutada personada, que reitera ahora, como motivos de apelación, las dos causas de oposición que formuló en primera instancia. Consecuente con la más elemental lógica, se ha de proceder en primer lugar al exámen y resolución de los motivos de impugnación de la parte ejecutada, ya que la estimación de cualquiera de ellos, determinaría la improperabilidad del recurso de la ejecutante.

CONSIDERANDO: Que la acción ejecutiva promovida se basa en una Póliza de crédito de 1.500.000 pesetas, intervenida por Corredor de Comercio Colegiado (folio 2), a la que se acompaña las certificaciones prevenidas por la Ley, entre ellas, la expedida por la entidad bancaria ejecutante y debidamente diligenciada por un Corredor de Comercio Colegiado, acreditativa de que el saldo pendiente de la cuenta de crédito abierta por la expresada Póliza es de 2.287.144 pesetas, con apoyatura legal en el artículo 1429, número 6º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y se ejercita contra los dos fiadores solidarios de las obligaciones derivadas del contrato de crédito concertado en dicha póliza. Uno de los fiadores fue declarado en rebeldía y en tal situación continua, el otro, se opuso a la ejecución promovida formulando las siguientes excepciones que ahora articula, como ya se expuso, como motivos de apelación: a) novación de la póliza de crédito —nº 8 del artículo 1464 de la citada Ley—; y b) nulidad del juicio por no ser exigible al ejecutado la cantidad reclamada —artículo 1467 de la repetida Ley Procesal—. Con acierto, puntualizó la Dirección técnica de la ejecutante en el acto de la vista de esta alzada, que toda la oposición del ejecutado se basa en un mismo hecho, si bien calificado de dos maneras distintas, lo que da lugar al exámen conjunto de las dos excepciones esgrimidas frente a la acción ejecutiva promovida. Tal hecho básico es que el saldo de la cuenta de crédito convenida en dicha póliza, excede del límite estipulado, al aceptar la entidad ejecutante, nueve meses antes del vencimiento de la póliza —ésta tenía una vigencia de un año— y cuando ya rozaba el límite del crédito, diversos cargos por un importe de 419.700 pesetas que con los intereses que se devengaron con posterioridad, arrojó, al vencimiento de la póliza, la suma de 2.287.144 pesetas que ahora se reclaman en esta litis. El expresado sobregiro, superior en un 50%, constituye, según parte ejecutada, una variación del objeto o en las condiciones principales del contrato afianzado —no concretó si la variación recaía sobre aquél (el objeto) o sobre éstas (las condiciones principales)—, lo que determina, según dicha parte, la novación de la obligación principal —nº 1 del artículo 1203 del Código Civil— y con ello la prosperabilidad de la excepción 8ª del artículo 1464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, por ende la extinción de la fianza, dado el carácter accesorio que esta ostenta —apartado primero del artículo 1824 del citado Código—, lo que da lugar, según siempre dicha parte, a la nulidad del juicio por no serle exigible la cantidad reclamada —artículo 1567 de la misma Ley Ritualaria, si bien ni en su escrito de oposición ni en el informe del acto de la vista, el ejecutado concretó el número del apartado de este último precepto procesal en que se subsume la nulidad procesal que aduce—.

CONSIDERANDO: Que la novación, sustitución de una relación jurídica obligatoria por otra, hecha con el designio de extinguir o modificar la primera, tiene como requisito esencial para que se produzca la extintiva, que es la invocada por el ejecutado—, la inten-

ción de los contratantes o “animus novandi” de dar por extinguido el primitivo convenio entre ellos existente, decisión esta que han de declarar expresamente los interesados como condición indispensable para que la novación se produzca, a menos que la obligación antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles entre sí, conforme tiene establecido el artículo 1204 del Código Civil y declarado la jurisprudencia (sentencias de 9 Abril, 27 Mayo y 3 Octubre 1959, 23 Mayo 1980 y 16 Mayo 1981), que igualmente ha señalado que las modificaciones accidentales que sin alterar la esencia de una obligación preexistente, se introduzcan en ella, no produce el efecto de extinguirla por novación (Sentencia de 26 Enero 1976). El sobregiro llevado a cabo no implica variación del objeto ni de las condiciones principales del contrato de crédito documentado en dicha póliza, aunque afirmó lo contrario el deudor recurrente en apoyatura de su teoría novatoria, calificada de insólita por la contraparte; lo que da lugar a estimar la subsistencia de las obligaciones no ejecutadas de aquel contrato, así como la vigencia, sin alteración alguna, de los afianzamientos solidarios suscritos en la misma póliza, lo que determina el rechazo, por falta de base, de la excepción y de la causa de nulidad aducidas por el deudor.

CONSIDERANDO: Que entrando ya en el examen del recurso de la parte ejecutante, que impugna la sentencia de remate en cuanto manda seguir la ejecución adelante por la cantidad de 1.500.000 —cuantía máxima del crédito estipulado— y no por 2.287.144 pesetas que es el saldo de la cuenta corriente del crédito existente a su vencimiento —24 Septiembre 1982—, tal cuestión litigiosa se circunscribe en determinar si el sobregiro está o no comprendido en el afianzamiento solidario suscritos por los ejecutados. La entidad bancaria funda su criterio favorable a la solución positiva, en el párrafo último de la condición décima de la tantas veces mencionada póliza, que declara: “La responsabilidad del deudor y el afianzamiento de sus avalistas se extiende al pago de los intereses que resulten de aplicar, en su caso, las repercusiones previstas en la condición 2ª, sin necesidad de ulteriores intervenciones o ratificaciones por parte de aquéllos”, y en el apartado segundo de la mentada condición segunda que dispone que: “El sobregiro que accidentalmente pueda producirse con relación al límite en vigor del crédito, cualquiera que sea la causa que lo haya motivado e incluso por cargo de intereses y comisiones, deberá ser reintegrado por el/los beneficiario/s del crédito en el término improrrogable de tres días hábiles”. A los efectos de la cuestión que ahora se debate hay que señalar que el sobregiro en las cuentas de crédito, por su carácter excepcional, recibe en todo momento y en las distintas esferas, un trato especial, y puede tener su causa, bien por cargos de partidas diversas de origen distinta de la propia cuenta de créditos —talones, letras de cambio, facturas, etc.—, bien por cargos de intereses y comisiones resultantes de la misma operación crediticia; por ello el sobregiro sólo con carácter accidental se admite en dicha póliza su existencia y por el breve plazo improrrogable de tres días hábiles. Estas dos notas básicas, carácter accidental y breve existencia, que laten respecto al sobregiro en dicho documento y que técnicamente han de repercutir, como en el presente caso, en los afianzamientos solidarios suscritos en la misma póliza, se han de respetar escrupulosamente, y su inobservancia no puede ser recompensada con beneficios económicos extraordinarios ni con ampliaciones cuantitativas de garantías estipuladas. Por ello, el recurso que ahora se examina se ha de desestimar, al pretender una ampliación cuantitativa de afianzamientos dimanante por no respetar la propia entidad bancaria, aquí apelante, el límite de crédito concedido, que según su Letrado sólo condiciona al Banco; tal incumplimiento no fue accidental sino voluntario, ya que según declaración del empleado de la entidad ejecutante que lo autorizó (folio 117) se accedió a ello a petición del administrador único de la entidad prestataria, que es el fiador solidario personado en autos, y la duración del sobregiro alcanzó hasta el vencimiento de la póliza, más de nueve meses después de su iniciación; todo ello complementado con que el sobregiro devenga, a favor del Banco, no el interés del 19,50% anual estipulado, sino otro superior, el previsto para los descubiertos en cuenta, según dispone el párrafo penúltimo de la supradicha condición segunda de la póliza.

CONSIDERANDO: Que al no ser exigible en este juicio sumario la totalidad de la cantidad por la que se despachó la ejecución y se practicó los correspondientes embargos, y al mandar la sentencia recaída seguir adelante la ejecución por la de 1.500.000 pesetas, que es la exigible, y declara la nulidad del juicio ejecutivo en cuanto al exceso del capital reclamado, todo ello concorde con lo anteriormente expuesto y con el número 2º del artí-

culo 1467 y el ordinal primero del 1474, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es por lo que procede, previa desestimación de los recursos interpuestos, confirmar el fallo dictado; sin que pueda acogerse la afirmación de que el fallo dictado es incongruente al no admitir la propia sentencia el sobregiro respecto a los ejecutados y no obstante se dispone prácticamente su pago en el fallo, al condenarles al pago de la cantidad límite del crédito y además los intereses pactados de tal cantidad desde la interposición de la demanda, pues en la parte dispositiva de la resolución impugnada no existe ni resulta sobregiro alguno, sino una indemnización de daños y perjuicios por mora a una parte litigante que no pagó oportunamente una deuda dineraria (artículo 1108 del Código Civil).

CONSIDERANDO: Que no se aprecia temeridad ni mala fe en ninguno de los litigantes a efectos de imposición devengada en esta segunda instancia.

VISTOS los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto en nombre y representación de B. M., S.A. y el formulado en nombre y representación de don J. R. M., debemos confirmar y confirmamos en todas sus partes la sentencia de fecha veintiocho de Abril de mil novecientos ochenta y tres, dictada por el Juez de Ascenso, en Comisión de Servicios en el Juzgado de Primera Instancia número Uno de esta ciudad, en el juicio ejecutivo de que dimana el presente rollo; sin hacer especial imposición de las costas de esta alzada. Dada la rebeldía del demandado don R. V. E., notifíquese esta resolución en la forma prevenida en los artículos 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si en el plazo de tres días no se insta su notificación personal. (Ponente: Julio Llovet Alabau).

53

53. ARRENDAMIENTOS URBANOS. Procedimiento adecuado según se trate o no de derechos reconocidos en la ley especial. Pretensiones fundadas en la misma: la normativa aplicable es la del derecho común. *Sentencia de 29 de febrero de 1984.*

CONSIDERANDO: Que el contrato de reconocimiento de deuda, y en general los negocios abstractos (cuyas otras modalidades más salientes son los títulos nominativos, al portador o transferibles por endoso —letras, libranzas, vales, pagarés, cheques, pólizas de seguros, etc.— y también la promesa de deuda), ha suscitado siempre una seria polémica sobre su admisibilidad en el ordenamiento jurídico, que hoy día puede considerarse jurisprudencialmente resuelta en pro de una admisión limitada, dado el espíritu causalista que lo inspira; y así, esbozada su contemplación jurisprudencial en las sentencias de 14 de enero de 1935 y de 27 de junio de 1941, fue genéricamente definido en la de 8 de marzo de 1956, a la que sigue la de 13 de junio de 1959, como el contrato por el cual se reconoce una deuda en el sentido de querer considerarla como existente contra el que la reconoce y, según la sentencia de 14 de diciembre de 1978, se trata de una declaración de voluntad

de la que, “hecha con el indiscutible ánimo de obligarse, nace un derecho de crédito en favor de la persona designada como destinataria de esa declaración de voluntad a título dispositivo y no meramente enunciativo”. Es indudable, por tanto, que el contrato de reconocimiento de deuda, y en general todos los contratos abstractos, son admisibles en el sistema jurídico-privado español, lo que está “permitido por el principio de autonomía privada o de libertad contractual del artículo 1255 del Código y vinculante para quien lo hace” (sentencia de 9 de abril de 1980). Pero, dada la falta de normación de esta figura contractual y la existencia de diferentes modalidades cuya respectiva eficacia y alcance pueden ser muy diversos, cabe destacar dos posibles formas contractuales según que se inspiren en uno u otro de los criterios siguientes: a) abstracción absoluta o de carácter constitutivo, generadora por sí misma de una obligación autónoma, independiente y completamente desvinculada de la relación o relaciones jurídicas precedentes que, en su caso, hayan podido darse y que sin duda constituyen el origen de aquélla, o —como dice la sentencia de 28 de marzo de 1983, que debe ser reputada básica en materia de negociación abstracta— fundamentadora autónoma de la obligación, “suficiente para que el acreedor así proclamado reclame sin controversia posible la efectividad de la prestación”; b) abstracción relativa o de carácter procesal, cuyo único efecto es el de invertir la carga probatoria de la causa y que, en su caso, sirve como medio simplificador o delimitador del crédito o de la deuda en cuanto precisa con exactitud lo que debe ser objeto de prestación. Esta alternativa jurídica debe ser resuelta necesariamente a la luz de los principios jurídicos contractuales recogidos en el Código Civil y, singularmente, de las normas reguladoras de la causa de los contratos (artículos 1261, 3º y 1274 y siguientes de dicho Código) que, en síntesis, recogen el cardinal principio de la presunción de existencia de causa lícita a menos que se pruebe lo contrario (artículo 1277), en cuyo caso —ausencia o ilicitud de la causa— los contratos celebrados son ineficaces (artículo 1275), de suerte tal que —como expresa la mencionada sentencia de 30 de diciembre de 1978— el ordenamiento jurídico ha construido un sistema causalista en el que su ausencia determina la ineficacia jurídica de los contratos. De ellos deriva, según expone la citada sentencia de 28 de marzo de 1983, “la necesidad de la causa para la existencia del contrato, de manera que su falta (o su ilicitud) sería determinante de ineficacia negocial, una vez destruida por cualquier medio de prueba la presunción que el artículo 1277 establece”; Ciertamente, el contrato de reconocimiento de deuda tiene “entidad y efectos obligatorios propios” (sentencias de 30 de mayo de 1975 y la ya expresada de 14 de diciembre de 1978), y es desde luego admisible la no expresión de la causa en el texto contractual —abstracción de la mención causal—, sin que pierda por ello su validez jurídica ni su eficacia a condición de cumplir los requisitos contractuales legalmente impuestos (sentencias de 23 de noviembre de 1962 y las mencionadas de 14 y 30 de diciembre de 1978); y así, destaca la sentencia de 3 de noviembre de 1981 que ello “representa en nuestro Derecho, si no la admisión indiscriminada del negocio abstracto, sí una abstracción de la mención de la causa, que puede ser... silenciada, lo que no ha de equivalerse con su inexistencia, la cual atraería ciertamente la del reconocimiento mismo”. Pero ello no significa una completa desvinculación respecto de su causa, sino que siempre y necesariamente, por imperativo legal, toda relación contractual está conectada directamente con ella: es por esto que el contrato de reconocimiento de deuda tan sólo produce el genérico efecto procesal de relevar de la carga de la prueba consiguientemente el acreedor deba probar su existencia o licitud más que frente a alegaciones o elementos probatorios que la destruyan o pongan en entredicho. De esta suerte, el reconocimiento de deuda está sometido, como cualquier otra modalidad contractual, al régimen ordinario que rige en punto a la causa de los contratos: la presunción de existencia y licitud de la causa “puede ser combatida demostrando la inexistencia de la causa o su ilicitud y la consiguiente imposibilidad de mantener unas atribuciones patrimoniales determinantes de injusto enriquecimiento” (sentencia, ya precitada, de 28 de marzo de 1983). Esta doctrina jurisprudencial es, en definitiva, la acogida en todas las sentencias del Tribunal Supremo, en tanto que todas ellas se han pronunciado sobre supuestos en que era evidente la causa constitutiva del reconocimiento de deuda y, como afirma la sentencia últimamente citada, “al margen del sentido que pudiera dársele a expresiones concretas, desligándolas del general contexto, relatan en los antecedentes fácticos que contemplan circunstancias evidenciadoras de la existencia de causa y, por lo tanto, justificativas del desplazamiento patrimonial”.

CONSIDERANDO: Que, en atención a las directrices acabadas de exponer, queda

centrada la cuestión nuclear del litigio en la determinación de si subyace al reconocimiento abstracto de deuda, que es el fundamento de la acción ejercitada, una relación sustantiva que haga las veces de causa u origen de tal reconocimiento. La pretensión ejercitada se apoya en un documento privado de reconocimiento de deuda, en el que ningún modo aparece descrita la causa originadora del débito, expresándose en él el modo y circunstancias para el pago de la cantidad reconocida, así como otros datos complementarios (gastos, garantía y competencia judicial): dicha suma —así se indica en el texto del reconocimiento— deberá ser satisfecha mediante dieciséis efectos cambiarios que seguidamente se relacionan, de los cuales aparecen abonadas tan sólo las tres primeras, por lo que la reclamación se centra en el importe restante. Aunque en principio juega en favor del reclamante la presunción legal de existencia y licitud de la causa (artículos 1277 y 1275 del Código Civil), la parte demandada ha propuesto en su contestación a la demanda un cúmulo de datos y circunstancias indicativos de una real inexistencia de causa que fundamenta el convencimiento de que el reconocimiento de deuda no respondió a una verdadera y efectiva relación patrimonial, lo que queda corroborado como consecuencia de la falta de demostración, a cargo del accionante, de la realidad de una relación causal. En efecto, la valoración global del material probatorio ofrecido por la parte demandada denota la ausencia de causa conocida capaz de soportar el reconocimiento de deuda, y así cabe resaltar como signos más salientes de tal afirmación los siguientes: a) los efectos vencidos y que no constan como abonados fueron retirados de la oficina notarial por un mandatario de la entidad actora al tiempo de practicarse la diligencia de protesto, sin que haya constancia alguna en sus libros de contabilidad acerca de los gastos experimentados para la realización de los numerosos desplazamientos habidos entre Madrid y Palma de Mallorca; b) el demandado no parece poseer un abundante potencial económico: el pretendido préstamo —o la relación que se dice subyacente— fue garantizada tan sólo con una vivienda cuyo valor no alcanza la mitad del importe del reconocimiento suscrito; c) han transcurrido varios años —habiendo prescrito incluso la acción cambiaria ejecutiva— sin que conste reclamación extrajudicial de ninguna especie ni ningún intento de arreglo privado. Todo el complejo de circunstancias concurrentes, de los que los enumerados tan sólo constituyen una mínima muestra, y cuya auténtica relevancia sólo se adquiere después de una atenta lectura de los autos, abocan a la conclusión de que es inexistente la relación causal subyacente al reconocimiento abstracto de deuda: la presunción de existencia y licitud causal queda así plenamente destruída al no darse circunstancia alguna evidenciadora de lo contrario, sino que: a) el demandante, lejos de referirse a ella en su contestación a la reconvencción, la elude y se abstiene de hacer la más mínima referencia a ella, al igual que en el escrito de conclusiones, en el que tan sólo se apunta sin demostrarlo una asunción de deuda a cargo del demandado y en beneficio de una tercera entidad deudora del demandante; b) no existe justificación ninguna sobre la real entrega de dinero al demandado, sea en concepto de préstamo o en cualquier otro; c) del análisis de los libros de contabilidad de la entidad accionante no resulta otra constancia que la ya conocida a través de la documentación aportada a la demanda iniciadora del pleito, haciéndose alusión a una asunción de deuda que en modo alguno resulta acreditada ni contrastada; d) el saldo existente el día 31 de diciembre de 1980 refleja una cantidad inferior al crédito que ahora se reclama, de tal suerte que no se hallaba contabilizado, al igual que tampoco lo están los gastos de desplazamiento antes indicados; e) el pago de tres letras de cambio, que indudablemente constan a cargo de libretas o cuentas corrientes del demandado, no ofrece la suficiente solidez, por sí sólo, como para destruir sin más la convicción alcanzada por esta Sala, pudiendo ello responder a determinados acuerdos entre los litigantes, extendidos a terceras entidades implicadas, para aparentar la realidad de unos pagos verdaderamente inexistentes. Todos estos elementos de juicio, unidos a los anteriores y, en general, a la conjunta apreciación de la prueba, revelan una real inexistencia de causa, que en modo alguno ha sido contradicha por la inexistente prueba de la parte actora: por consiguiente, debe operar lo prevenido en el artículo 1275 del Código civil y estimar ineficaz el reconocimiento de referencia, revocando así la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: Que no se aprecian razones que conduzcan a un especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia.

VISTOS Los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, con estimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. M. M. en nombre y representación de Don G. T. C. contra la sentencia de siete de octubre de mil novecientos ochenta y dos, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número Uno de Palma debemos revocarla y la revocamos íntegramente y, en su consecuencia, desestimando la demanda inicialmente formulada por el Procurador Sr. N. R. en nombre y representación de N. A. D., S.A. y estimando la reconvencción deducida por el Procurador primeramente citado, en la indicada representación, debemos declarar y declaramos nulo de pleno derecho y sin efecto alguno el contrato contenido en el documento de 7 de julio de 1977 presentado por entidad demandante N. A. D., S.A. con su escrito de demanda, sin hacer pronunciamiento sobre costas. No se hace especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia. (Ponente: Carlos Climent Durán).

53

53. ARRENDAMIENTOS URBANOS. Procedimiento adecuado según se trate o no de derechos reconocidos en la ley especial. Pretensiones fundadas en la misma: la normativa aplicable es la del derecho común. *Sentencia de 29 de febrero de 1984.*

CONSIDERANDO: Que el presente recurso se fundamenta exclusivamente en las dos excepciones opuestas en primera instancia: falta de legitimación activa —“al ser el local explotado en exclusiva por el arrendatario-actor durante la temporada veraniega”—, e inadecuación de procedimiento; el examen de ellas se ha de llevar a cabo, por razones de lógica, en orden inverso al expuesto por el demandado-apelante en su escrito de contestación a la demanda.

CONSIDERANDO: Que el Tribunal Supremo tiene declarado “que así como en el orden sustantivo la Ley de Arrendamientos Urbanos contiene dos clases de normas, unas las que regulan las relaciones contractuales comprendidas dentro de su ámbito y otras las que se refieren a aquellas relaciones que, aunque propias de la materia arrendaticia urbana no se fundan en derechos reconocidos por dicha Ley y se rigen por el derecho común, en el orden adjetivo se señala la misma dualidad, pues el procedimiento establecido por la aludida Ley es distinto según que se trate de una y otra clase de relaciones, ya que las primeras están sometidas en cuanto a su tramitación al procedimiento establecido en dicha Ley, como norma general el de los incidentes para los litigios de la competencia de los Jueces de primera instancia, y las segundas tienen que regirse por las Leyes procesales comunes —artículos 126 y 151 de la Ley citada— pero así como para determinar las normas sustantivas aplicables se hace necesario el calificar el contrato, para establecer el procedimiento a seguir en la tramitación del litigio, lo que hay que hacer en el momento de su iniciación, tal calificación no es necesaria ni podría lógicamente hacerse en tal momento, porque el declarar “ab initio” la naturaleza del contrato que liga a las partes sería resolver la cuestión de fondo, ya que según fuera una u otra tal calificación, el contrato estaría

sometido a normas sustantivas sustancialmente distintas y serían distintos los derechos de las partes de ellas derivadas, por lo cual para decidir el procedimiento aplicable hay que atender única y exclusivamente a la acción ejercitada y si ella se funda o no en derechos reconocidos en la Ley de Arrendamientos Urbanos, para aplicar el procedimiento señalado en dicha Ley en el primer caso y el de las Leyes procesales comunes en el segundo, independientemente de lo que en su día se acuerde en la sentencia” (Sentencia de 2 de Diciembre de 1960), y como en la demanda el actor se funda únicamente en preceptos de la repetida Ley locativa que son los que le sirven de apoyo a sus pretensiones —párrafo primero del artículo 116 en relación a las tres causas previstas en el artículo 115—, es visto que el procedimiento establecido en dicha Ley es el aplicable y por ello se ha de desestimar el primer motivo de impugnación.

CONSIDERANDO: Que igual destino adverso ha de recibir la excepción de falta de legitimación activa basada en que el local arrendado —“sito en zona estrictamente turística”— es explotado “en exclusiva por el arrendatario-actor durante la temporada veraniega”, pues dejando aparte la matización de que tal causa de oposición no es en puridad una excepción ya que no afecta a la relación jurídico-procesal, su rechazo viene por su intrascendencia operativa, pues tanto si se califica el arrendamiento que vincula a los hoy litigantes “de temporada” —tesis del apelante— como de arrendamiento “normal”, no de temporada —tesis del apelado— la normativa a aplicar para resolver las acciones ejercitadas en esta litis, ahora en segundo grado jurisdiccional, es la misma: el Derecho común.

CONSIDERANDO: Que al rechazarse las dos excepciones formuladas, ahora reiteradas como motivos de apelación y toda vez que la cuestión de fondo no ha sido impugnada por la recurrente y al estimarla este Tribunal “ad quem” ajustada en su totalidad a derecho, es por lo que procede, previa desestimación del recurso interpuesto, confirmar, en todas sus partes, el fallo dictado.

CONSIDERANDO: Que se aprecia temeridad en el apelante a efectos de imposición de las costas devengadas en esta segunda instancia.

VISTOS los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, desestimando el recurso de apelación formulado en nombre y representación de Don J. F. A., debemos confirmar y confirmamos en todas sus partes la sentencia de fecha nueve de Julio de mil novecientos ochenta y tres, dictada por la Juez de Primera instancia de Inca en el juicio incidental especial en materia de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de que dimana el presente rollo; con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente. (Ponente: Julio Llovet Alabau).

55

55. JUICIO DE DESAHUCIO. Arrendamiento de industria: notas características de esta modalidad contractual. Doctrina jurisprudencial. Expiración del plazo. *Sentencia de 29 de febrero de 1984.*

CONSIDERANDO: Que si bien es cierto, como tiene declarado una reiterada doctrina jurisprudencial de la que son exponente las sentencias de 30 de noviembre de 1978, 20 de febrero de 1980 y 30 de enero de 1981, que los contratos se califican por su verdadera naturaleza y no por la denominación que las partes les den, sin embargo es menos cierto, como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 10 de marzo de 1969, 14 de noviembre de 1981 y 8 de noviembre de 1982, que el determinar si lo arrendado constituye una industria o si debe ser conceptualizado como local de negocio con instalaciones o accesorios, comporta una cuestión interpretativa de las declaraciones negociales de las partes, a la que por consiguiente serán aplicables las reglas de hermenéutica contenidas en los artículos 1281 y siguientes del Código civil y jurisprudencia recaída en su aplicación. Doctrina ésta que motivó la sentencia de esta Sala de 20 de febrero de 1982 en la que se precisaron como notas significativas en el área distintiva del arrendamiento de industria las siguientes: a) Que lo que caracteriza al objeto arrendado como industria o negocio es la entrega de un complejo de elementos materiales coordinados y adecuados entre sí por su estructura y disposición para ser destinada a un uso industrial determinado y en estado de funcionamiento (sentencias, entre muchas, de 12 de junio de 1967, 10 y 17 de marzo de 1970, 29 de diciembre de 1971), en forma tal que los elementos entregados con el local sean suficientes para el funcionamiento del negocio (sentencias de 25 de noviembre de 1972, 25 de mayor de 1973 y 8 de junio de 1979), no dependiendo la calificación de arrendamiento de industria ni de la importancia de la misma ni del número de elementos de que conste (sentencias de 15 de marzo de 1976 y 25 de marzo de 1978), así como tampoco del hecho de que el arrendatario realice obras o aporte nuevos utensilios o sustituya los existentes (sentencias de 19 de julio de 1963, 29 de diciembre de 1971, 25 de mayo de 1973, 8 de noviembre de 1974 y 9 de julio de 1979); y b) Que si los términos contractuales son claros ha de estarse a sus propios términos (sentencias de 25 de noviembre de 1972, 24 de noviembre de 1975 y 15 de marzo de 1976), siendo en esta materia singularmente relevante la interpretación contextual o sistemática de las distintas cláusulas del contrato (sentencias de 15 de noviembre de 1972 y 24 de noviembre de 1975).

CONSIDERANDO: Que a la luz de la doctrina legal precitada el pronunciamiento resolutorio del contrato arrendaticio se impone como necesaria conclusión ante datos tan categóricos como son: A) Los términos inequívocos del contrato de 15 de mayo de 1974 cuyo contenido más significativo ha sido citado por el Juez a quo y del que ahora conviene destacar el obrante en la cláusula sexta: "Toda vez que el Hotel Z. se halla actualmente en explotación los arrendatarios contratarán la totalidad del personal que tenga aquella afiliado a la industria, en la fecha de entrega de la misma cesando toda relación laboral con los arrendadores"; y B) La actividad económica preexistente a la perfección contractual y la continuada inmediatamente después, como queda acreditado apreciando en conjunto la prueba practicada en el proceso. Conclusión que no se desvanece, como acertadamente se razona en la resolución impugnada, por el hecho de que los arrendatarios recurrentes hayan cambiado el mobiliario y los enseres necesarios para la explotación del hotel, pues la ampliación por el arrendatario de la explotación añadiéndole un giro o negocio nuevo o la introducción de sensibles mejoras en la maquinaria, menaje o mobiliario de la industria arrendada es hipótesis no parificable a la que constituida por la desaparición de la industria anterior y la iniciación ex novo por el arrendatario de otra distinta hace inaplicable el régimen del arrendamiento de empresa (en tal sentido sentencias de 8 de noviembre de 1974, 14 de noviembre de 1981 y 8 de noviembre de 1982).

CONSIDERANDO: Que no se aprecia motivo alguno para hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesta por Doña R. B. C. contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número Dos de esta ciudad el tres de mayo de mil novecientos ocheta y tres en el juicio arrendaticio de que dimana este rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución sin hacer especial declaración sobre las costas de este grado jurisdiccional. Dada la incomparecencia de Don J. A. S., notifíquese esta resolución en la forma prevenida en los artículos 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si en el término de tres días no se insta su notificación personal. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

56. PROPIEDAD HORIZONTAL. Reclamación de gastos comunes. Falta de legitimación pasiva al no ser la demandada propietaria de la concreta parte determinada: desestimación de la excepción al resultar ser la excepcionante titular registral, presunción que no destruye un documento privado de venta otorgado, como vendedor, por persona distinta de la demanda no anterior al título que causó la inscripción y no haberse averado en juicio tal documento. Intranscendencia del destino y dedicación del local sobre el que gravitan las cuotas impagadas. Validez de los recargos aprobados en junta. *Sentencia de 29 de febrero de 1984.*

CONSIDERANDO: Que la sentencia que condena a la entidad demandada, A. M., S.A., a abonar a la Comunidad de Propietarios del Edificio Secundario Apartamentos de M., sito en la Costa de'n Blanes del término municipal de Calviá, por gastos comunitarios, la suma de 66.645 pesetas más los intereses legales correspondientes, es impugnada por la entidad condenada por los siguientes motivos: a) falta de legitimación pasiva, ya que el local fue vendido el día 10 de Febrero de 1975 a doña R. R. V., hoy en estado legal de quiebra. b) inexistencia de las plazas de garaje que se mencionan en la demanda como base de los gastos comunitarios reclamados y concedido por el juez "a quo", pues en la parte correspondiente del edificio secundario sólo existe un local que fue dedicado desde un principio por la citada compradora a Supermercado; y c) improcedente inclusión del recargo del 10% en los gastos comunitarios reclamados.

CONSIDERANDO: Que una de las más importantes novedades que contiene la Ley 49/1960, de 21 de Julio, sobre Propiedad Horizontal, es la de vigorizar en todo lo posible la fuerza vinculante de los deberes impuestos a los titulares en cuanto al abono de gastos, obligación que se establece en el ordinal 5º del artículo 9 y se desarrolla en el 20 de la propia Ley, especificándose en este último precepto que tales obligaciones "serán cumplidas por el que tenga la titularidad del piso o local". La titularidad es pues, la determinante de la persona física o jurídica, obligada, por ministerio de la ley, a abonar los gastos comunitarios correspondientes a su inmueble.

CONSIDERANDO: Que al constar acreditado por certificación del Registro de la Propiedad de este Partido (folio 47) que la parte determinada número 254 de Orden, local comercial, situado en la planta tercera del edificio secundario Apartamentos de M. —local cuya titularidad es materia de discrepancia— "continúa suscrito a favor de Apartamentos de M., S.A. en virtud de escritura de cesión por obra nueva y constitución de propiedad horizontal, de 26 de Junio de 1975, ante el Sr. V.", y dado que el principio de presunción de exactitud del Registro, capital en el derecho inmobiliario, proclamado en los artículos 38, párrafo primero y 97 de la Ley Hipotecaria en relación con el párrafo tercero del artículo 1º, ello entraña una presunción legitimadora de naturaleza "iuris tantum" (Sentencia de 3 de Octubre 1979), de que la entidad demandada es la titular de dicho local mientras tal presunción no sea destruida mediante prueba en contrario demostrativa de la falta de exactitud en la constancia tabular, según autorizan el precepto inicial de esta Ley y la norma más general del artículo 1251 del Código Civil, como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 21 de Marzo 1953, 23 Noviembre 1961 y 31 Marzo 1969, desvirtua-

ción probatoria que no se ha producido en el presente caso. En efecto, el aserto de la demandada-apelante de que ella no es la titular del expresado local sino que lo es doña R. R. V. se apoya en documento privado, obrante al folio 65, en el que se consigna la venta con precio aplazado, según la recurrente, la promesa de venta, según la Comunidad actora-apelada, del expresado local, no puede prosperar por las siguientes razones: a) la autenticidad del referido documento privado no ha sido reconocida ni probada en autos; b) el repetido documento consta otorgado, por una parte, como propietarios vendedores, don J. C. Q. y don E. G. M. y por otra, doña R. R. V., obrando aquéllo en nombre propio, sin que conste en el documento representación ni referencia alguna a la entidad Apartamentos de M., S.A., que es el titular registral del supradicho local; y c) la fecha de celebración que consta en mentado documento privado es la de 10 de Febrero de 1975, anterior a la de la escritura pública de cesión por obra nueva y constitución de propiedad horizontal que originó el referido asiento registral vigente, pues su data es de 26 de Junio de 1975, y los documentos públicos hacen prueba, aún contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste (artículo 1218, apartado primero del Código Civil). Tampoco puede prevalecer sobre la expresada presunción de exactitud registral, el hecho de que en la diligencia de ocupación e inventario de la quebrada doña R. R. V., llevada a cabo el 12 de Agosto de 1980, se incluyese el supradicho local y se hiciese cargo de él el depositario administrador de la quiebra (folios 56/62), ya que tales actuaciones judiciales, llevadas a cabo sin la asistencia de la quebrada, no pueden alterar, en modo alguno, la titularidad real del repetido inmueble ni desvirtuar la expresada presunción legitimadora registral. El hecho de que en el acta de constitución de la Comunidad de Propietarios del Edificio secundario de M. de las plantas de garaje, celebrada el 7 de Julio de 1979 conste como asistente la "Sra. R. R. V. en su propio nombre" y fuese nombrada Secretario de la Comunidad (folios 80/83), aducido por la hoy apelante, como reconocimiento de hecho por la propia contraparte de su tesis de que la titular de las referidas plazas de garaje, hoy local comercial, es dicha señora y no ella, queda desvirtuado por la fotocopia, debidamente autenticada aportada al presente rollo como mejor proveer, de la hoja del Libro de Contabilidad de dicha Comunidad, correspondiente a las expresadas plazas de garaje, prueba más concreta y directa con la cuestión que aquí se debate que aquélla, en la que consta como propietario la entidad demandada, así como diversos asientos contables, el primero de fecha Junio de 1979 y el último de 15-9-82.

CONSIDERANDO: Que la inexistencia de las cuatro plazas de garaje que se mencionan en la demanda instauradora de este juicio, como base de los cargos y gastos comunitarios que se reclaman cuando en realidad existe un local, destinado desde un principio a Supermercado, según la demandada y así consta en el Registro de la Propiedad, y a Cafetería, cuando se llevó a cabo la referida diligencia de ocupación e inventario, es intrascendente a los efectos que se debaten en esta litis, ya que la existencia real del repetido local es incuestionable, que es lo que determina que su titular esté obligado a cumplir las obligaciones a que se refiere el número quinto del artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal y que son las que aquí se le reclaman.

CONSIDERANDO: Que el recargo del 10% por retraso en el pago de los gastos comunitarios, transcurrido un mes de su devengo o aprobación, exigido a la demandada, es procedente, ya que según certificación expedida por el Presidente de la Comunidad de Propietarios actora, tal recargo fue aprobado por acuerdo tomado en Junta celebrada el 7 de Julio de 1979 (folio 6), acuerdo que al no constar que fuese impugnado, se ha de reputar válido y por ende ejecutivo.

CONSIDERANDO: Que por todo lo expuesto y toda vez que se ha observado lo prevenido en el artículo 20 de la citada Ley 49/1960, de 21 de Julio, para exigir, por vía judicial, el pago de los cargos y gastos comunitarios que corresponden a la demandada y que según certificación obrante al folio 5 ascienden a la cantidad aquí reclamada, es por lo que, previa desestimación de la apelación formulada, procede confirmar el fallo recurrido.

CONSIDERANDO: Que no obstante lo dispuesto en el último párrafo del artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, este Tribunal hace uso de la facultad que le otorga

la disposición adicional de la Ley 81/1963, de 8 de Julio y no impone las costas devengadas en esta alzada al apelante ya que si bien esta sentencia es confirmatoria de la de primera instancia, su fundamentación jurídica es distinta de la expuesta por el juez "a quo" y no aceptada por este Tribunal "ad quem".

VISTOS los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, desestimando el recurso de apelación formulado en nombre y representación de la entidad A. M., S.A. debemos confirmar y confirmamos la sentencia de fecha treinta de Mayo de mil novecientos ochenta y tres, dictada por el Ilmo. señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera instancia número Uno de esta ciudad, en el juicio declarativo de menor cuantía de que dimana el presente rollo; sin hacer expresa imposición de las costas de esta alzada. (Ponente: Julio Llovet Alabau).

58

58. SIMULACION. La validez del negocio disimulado depende de que su causa sea verdadera y lícita. Venta simulada: elementos de hecho de los que se deduce tal calificación. Acción de petición de legítima que se pretendió burlar mediante aquellas ventas simuladas. *Sentencia de 1 de marzo de 1984.*

CONSIDERANDO: Que, reclamándose en la demanda que inició este litigio la legítima a que la actora tiene indudable derecho, según el artículo 41 de la Compilación balear, por ser hija legítima del testador, y formulada su pretensión contra quien fue instituida heredera, hija habida en relación extramatrimonial, y contra la madre de ésta, nombrada sustituta, suscitan las recurrentes dos cuestiones de relevancia a la hora de precisar y concretar el contenido de la legítima: de un lado, impugnan la simulación que respecto de dos ventas fue estimada por la sentencia de instancia y, de otro, reiteran su pretensión de que el testador anticipó a la reclamante su legítima cediéndole un almacén que regentaba así como donándole los bienes muebles de una vivienda que, perteneciéndole, fue temporalmente ocupada por ella y su esposo, extremos éstos ya recogidos en el mismo testamento.

CONSIDERANDO: Que es doctrina jurisprudencial repetida la que, en síntesis, estima que los contratos concertados con una finalidad distinta de la exteriorizada, tratando de ocultar un negocio diferente, son nulos por caracer de verdadera causa; aunque si cobijan otro negocio, cabe que el encubierto sea válido y eficaz si concurren los requisitos necesarios para su existencia, validez y eficacia, tratándose en tal caso de una simulación relativa, cuyo fundamento esencial descansa en la necesidad de dar predominio a la voluntad interna y real frente a la externamente simulada (sentencia de 31 de mayo de 1965), consistiendo por tanto en una divergencia consciente entre la voluntad manifestada y la interna para producir un negocio distinto del exteriorizado (sentencia de 1 de diciembre de 1964). Pero para que esto sea así, es requisito ineludible justificar otra causa verdadera y lícita fundamentadora del acto que las partes han querido encubrir, y es asimismo nece-

sario demostrar que se han cumplido cuantas formalidades o requisitos vienen impuestos por la Ley tanto con carácter general para todo tipo de contrato como para la validez del negocio jurídico disimulado (sentencias de 3 de marzo de 1932, 22 de febrero de 1940, 12 de julio de 1943, 7 de junio de 1955, 5 de noviembre de 1956, 5 de octubre de 1957, 7 de octubre de 1958, 11 de febrero de 1959, 10 de octubre de 1961, 22 de marzo de 1963, 20 de diciembre de 1968, 23 de noviembre de 1971, 23 de mayo de 1980 y 5 de noviembre de 1981, entre otras muchas), siendo esto así, porque de otra suerte se daría el caso de que pudiera hacerse por modo indirecto lo que directamente no es posible efectuar (sentencia de 19 de octubre de 1959). En el caso debatido debe admitirse que la causa fundamentadora de los contratos de compraventa sobre bienes inmuebles es simulada y que, por tanto, ello los hace ineficaces. Así se desprende del conjunto de los elementos probatorios obrantes en autos que, apreciados según la sana crítica, conducen a semejante conclusión, siendo índices reveladores de esa simulación: a) el precio ínfimo pactado para las transmisiones, siendo en un caso de una cuarta parte y en otro —en el caso de que efectivamente haya sido entregado— de un volumen mucho más reducido y que probablemente ronda una décima parte del valor real al tiempo de su enajenación; b) ambas enajenaciones tuvieron lugar varios meses antes de otorgarse el testamento: mientras éste está fechado al día 28 de julio de 1972, las ventas se efectuaron los días 19 de mayo de 1972 y 13 de Agosto de 1971; c) todos los bienes pertenecientes al testador, bien los hubiese adquirido por herencia paterna, bien con su propio patrimonio, fueron progresivamente enajenados hasta que al tiempo de su fallecimiento ya no era titular de ningún bien, y aunque algunos inmuebles fueron vendidos muchos años antes del óbito —y consiguientemente no parecen responder a un fin defraudatorio—, fueron transmitidos cuanto menos, además de los dos reseñados, otros cuatro inmuebles durante los años inmediatamente anteriores al del otorgamiento del testamento; d) las relaciones del testador con su familia legítima no parecen haber sido excelentes, y aunque existe correspondencia indicativa de que se mantenía alguna relación, fundamentalmente por razón de negocios, no cabe desconocer el divorcio que rompió las relaciones del testador con su esposa y algunos desagradables hechos posteriores, tales como el desahucio promovido por el testador contra su propia hija y esposo, de todo lo cual y, en general, de la valoración de todo el material probatorio, se infiere la existencia de unas relaciones irregulares, susceptibles por sí mismas de fundar una disposición testamentaria desconocedora de las expectativas sucesorias de su hija legítima. Estos datos, que no son más que un mero y concreto reflejo de la convicción a que se ha llegado después de la lectura de los autos, llevan a concluir estimando simulada la causa de los dos contratos de referencia. Si bien la parte recurrente sostiene que constituyeron verdaderas compraventas y que el precio fue inferior por razones estrictamente fiscales, no aporta justificación ninguna sobre la procedencia del dinero que se dice pagado ni sobre su verdadero destino; y aun cuando trata de justificarlo aduciendo que el precio insatisfecho respondió a ciertas compensaciones, tampoco trae a los autos la más mínima justificación acreditativa de semejante aserto. Por consiguiente, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 1276 del Código Civil, debe reputarse falsa e ilícita la causa de tales contratos de compraventa, en tanto que con éstos se pretendía ocultar los bienes pertenecientes al testador para burlar los derechos legítimos de la reclamante (sentencia de 20 de octubre de 1966); y como sea que esos contratos no se fundan, a su vez, en otra causa verdadera o lícita —cuestión ésta que ni siquiera ha sido alegada por los recurrentes, que mantienen la validez de las ventas realizadas—, debe producirse el efecto de su ineficacia (artículos 1275 y 1276 del Código civil).

CONSIDERANDO: Que no puede reputarse anticipada la legítima de la reclamante fundada en la entrega de una determinada industria así como en el consentimiento prestado por el testador a la apropiación de determinados bienes muebles existentes en una vivienda que, siendo de la propiedad de éste, fue ocupada por la accionante y su esposo; y ello es así porque ninguna demostración de ningún género ha sido efectuada. Respecto de la transmisión de un almacén explotado por el testador en Manresa hasta 1953, a partir de cuyo momento fue a vivir a Palma de Mallorca, no consta el tracto o derivación contractual desde el testador hacia su hija, estando acreditado por el contrario que ésta arrendó el local o negocio directamente con su propietario. En cuanto a la apropiación de los muebles de una torre o vivienda perteneciente al testador, tampoco se ha aportado la más mínima justificación: una vez obtenido el desahucio y desalojada la vivienda por la hija,

sin que se haga constar ninguna particularidad en la diligencia judicial de lanzamiento, no aparece constancia de ninguna otra actuación, por lo que deben reputarse improbadas las pretensiones del recurrente.

CONSIDERANDO: Que, dada la improsperabilidad de las impugnaciones formuladas, procede confirmar íntegramente la sentencia recurrida, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia.

VISTOS los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. G. M. en nombre y representación de doña M. P. R. y doña C. R. V. contra la sentencia de veintiocho de marzo de mil novecientos ochenta y tres, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número Uno de Palma debemos confirmarla y la confirmamos en todos sus pronunciamientos sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia. Dada la incomparecencia en la alzada de Doña R. P. P., notifíquesele esta resolución en la forma establecida en los artículos 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sin en el término de tercer día no se insta su notificación personal. (Ponente: Carlos Climent Durán).

66

66. RESPONSABILIDAD CIVIL. Acción indemnizatoria ejercitada por el Estado cifrada en la lesión de un funcionario motivadora de su baja del servicio y determinados, aquellos, por la obligación de pago del sueldo durante la baja. Falta de concreta evaluación de los supuestos perjuicios. Desestimación de la demanda. *Sentencia de 7 de marzo de 1984.*

CONSIDERANDO: Que el objeto de este litigio queda centrado en la reclamación formulada por el Estado contra los causantes de un accidente de tráfico, como consecuencia del cual resultó lesionado un guardia civil —que ha permanecido fuera de servicio durante cerca de un año—, pidiendo una indemnización equivalente a los pagos satisfechos por el Estado en concepto de devengos personales de dicho lesionado; y la fundamentación en que apoya su pretensión se sustancia, resumidamente, en que: a) la inactividad de un empleado del Estado, un servidor del orden público, ha supuesto un transtorno o, cuando menos, una deficiencia en la prestación del correspondiente servicio público, pese a lo cual el empleador, el Estado, ha tenido que seguir abonando las mismas cantidades que en concepto de retribución salarial debía satisfacerle, sin obtener como contrapartida una efectiva prestación de servicio que, en caso de sanidad, habría sin duda percibido, de suerte tal que el erario público ha venido pagando lo mismo por una menor prestación de servicio o, en su caso —si es que se hubiese contratado a algún sustituto—, hubiese pagado más

por la percepción del mismo servicio, por lo que debe ser indemnizado a cargo de aquél o aquéllos que ocasionaron esta perjudicial alteración; y b) aun cuando no es desconocida para el recurrente la doctrina legal sentada por recientes resoluciones, se invoca la doctrina mantenida por la Sala segunda del Tribunal Supremo, según la cual “esta Sala, resolviendo casos análogos al presente, tiene declarado en sentencias de 28 de noviembre de 1974 y de 13 de mayo de 1975, que había que entenderse como perjuicio causado al Estado en concepto de responsabilidad civil, como partida integrante de indemnización debida por razón de condena por delito de lesiones o daños, los devengos personales retributivos abonados a los Agentes de la Autoridad, funcionarios del Estado, durante su incapacidad por las lesiones recibidas en acto de servicio y que le incapacite para prestarlo durante el período de curación, habida cuenta de tratarse de desembolsos gravosos para el Erario público sin recibir a cambio la prestación de su función” (sentencia de 20 de septiembre de 1982). Sin embargo, y pese a la certeza de tales alegaciones si es que se contemplan en una consideración aislada y desconocedora de los principios básicos que informan la esfera jurídico-civil, debe llegarse a una solución diferente fundada en las orientaciones emanadas de las sentencias de la Sala primera del indicado Tribunal de 14 de febrero de 1980 y de 2 de marzo y 14 de abril de 1981. En efecto, es doctrina reiterada por el Tribunal Supremo la que impone la obligación de acreditar con exactitud la existencia de perjuicios reales y efectivos, sin cuya demostración no es factible atender pretensiones encaminadas a lograr un resarcimiento fundado en meras conjeturas, suposiciones o presunciones más o menos ajustadas o cercanas a la realidad, ya que en otro caso se estaría dando entrada a supuestos inciertos o no suficientemente contrastados, con la evidente posibilidad de introducir situaciones abusivas o fraudulentas en perjuicio de aquél que, como responsable del evento lesivo, debiera soportar los gastos indemnizatorios pretendidos: la reparación derivada de un hecho ilícito tiende —en el decir de las sentencias de 15 de diciembre de 1981 y de 16 de mayo de 1983— al “logro del justo resarcimiento del perjudicado, que no deberá obtener más que el equivalente del daño sufrido sin ventaja alguna”. Bajo la luz de este cardinal principio es como debe resolverse la cuestión suscitada: lejos de presuposiciones o aproximaciones cuantitativas, es imprescindible concretar la entidad real del perjuicio sufrido, y sólo cuando así se haya probado, disipando por tanto simples hipótesis o construcciones basadas en una mera apreciación valorativa, procederá la indemnización postulada. Cierzo es que el examen aislado del supuesto planteado —relaciones entre el Estado y el agente empleado— lleva a considerar que, ante la falta de prestación de sus personales servicios como consecuencia de las lesiones padecidas, el Estado puede verse perjudicado al tener que abonar los mismos devengos por un servicio materialmente no realizado, fallando en consecuencia el principio sinalagmático o de reciprocidad o equilibrio de las respectivas prestaciones; pero una aseveración así no deja de permanecer en el campo de las especulaciones y, como tal, desconocedora del principio fundamental de que toda alegación de un perjuicio exige la precisa probanza de su realidad tangible. No basta, pues, con la afirmación de que —valiéndose de rígidos razonamientos de orden estrictamente causalista entre el hecho causante y el perjuicio experimentado— la no prestación del servicio que correspondía al agente lesionado comporta un patente y directo perjuicio al patrimonio del Estado, ya que una aseveración de tal calibre se acoge a valoraciones hipotéticas o presuntivas contrarias al principio elemental de que todo perjuicio debe ser cumplidamente probado: sólo cuando se justifique la producción de un efectivo perjuicio con proyección económica evidenciada será procedente acceder al resarcimiento peticionado. Y para que éste proceda es necesario que o bien sea cuantificado de una manera perfectamente delimitada en cuanto a las cifras o cantidades en que se valora la deficiencia observada en la prestación del servicio, o bien se precisen con exactitud los gastos que, con carácter complementario, ha habido que abonar para que un tercer sustituto asumiera las labores que en otro caso hubiese ejecutado el lesionado. Estos, o cualesquiera otros medios probatorios que conduzcan al mismo resultado de valuar el real perjuicio sufrido en el desarrollo del servicio público, constituyen la única base firme para atender las pretensiones indemnizatorias solicitadas, lejanas por tanto de meras alegaciones hipotéticas o injustificadas.

CONSIDERANDO: Que la ausencia temporal de uno de los agentes encargados de prestar servicio en materia de orden público o seguridad ciudadana no necesariamente supone una disminución de dicho servicio, sino que, ante la ausencia de probanza de que sufriese verdaderos menoscabos o desmerecimientos —bien porque por si mismo haya que-

dado demostrado, bien porque se hayan tenido que destinar terceras personas a suplir su falta, lo que, valorado pecuniariamente, constituiría el soporte necesario para apreciar la existencia de verdaderos perjuicios—, debe entenderse que dicho servicio fue “objetivamente” atendido de modo adecuado. Así cabe inferirlo del hecho de no haber procurado el Estado suplir las pretendidas deficiencias asignando otras personas a cumplir las funciones que el lesionado debía desempeñar, de lo que deduce que o bien el servicio estaba plena y objetivamente atendido aun sin la presencia del lesionado o bien se estimó que, aunque se estaba prestando deficientemente, ello no era un serio obstáculo para que fuera efectuado en tales condiciones: es por ello que al Estado correspondía calibrar la bondad o deficiencia del servicio y adoptar en su consecuencia, si es que lo creía oportuno, los remedios sustitutorios procedentes. Al no hacerlo así ha incidido, por su parte, en una actitud que ronda lo negligente —para el caso de que el servicio fuese deficiente— que en modo alguno es achacable pecuniariamente a quien en principio correspondería indemnizar. De otra suerte, aceptando la presunción en que se apoya la pretensión estatal, y habiendo sido consecuentemente indemnizado el Estado, se seguiría la consecuencia de que o bien recibiría un servicio correcto —prestado con la desinteresada colaboración de los compañeros del lesionado, que procuraron suplir su falta— sin pagarlo, o bien dejaría de pagar un servicio incorrectamente prestado por causas que únicamente son imputables al mismo Estado en cuanto no ha proveído la adopción de los medios sustitutorios que debía haber adoptado, desequilibrándose así la reciprocidad de prestación en favor del mismo Estado, rondándose incluso una posible hipótesis de enriquecimiento injusto. Es, pues, preciso demostrar cuantificadamente los reales perjuicios sufridos, al margen de conjeturas que a nada conducen: quien en principio está obligado a indemnizar debe tener plena certeza de que se resarcen perjuicios reales y concretos, y no meras y presuntas consecuencias perjudiciales indemostradas; porque en definitiva, los perjuicios no consisten en el abono de unos devengos que a la postre el Estado venía obligado en todo caso a pagar, sino en la no prestación de la contrapartida correlativa a tales pagos —prestación subjetiva de servicios—, y precisamente sobre esta subjetiva contraprestación debía centrarse la actividad probatoria: si ésta hubiese sido llevada a buen término, cuantificándose los reales perjuicios sufridos por la falta de prestación subjetiva de servicios, hubiese procedido sin duda la indemnización correspondiente al denotarse un flagrante desequilibrio entre lo pagado y lo no recibido, pero es la ausencia de demostración precisa y cuantificada de este segundo extremo lo que lleva al rechazo de la pretensión que se ejercita. El Estado ha tenido, por tanto, que proseguir abonando los devengos, pero al Estado correspondía suplir la ausencia temporal del lesionado: si no lo hizo así, y estimó consecuentemente que no era ello preciso, no puede ahora, sin contradecirse, sostener la realidad de unos perjuicios que antes desechó, y si no ha acreditado numéricamente el valor de esos posibles perjuicios, no es tampoco factible atender su petición en cuanto contraviene el principio jurisprudencial de probar cumplidamente el montante a que ascienden tales perjuicios. Por consiguiente, indemostrados como han quedado los perjuicios que sostiene el accionante, debe confirmarse la sentencia apelada en todos sus pronunciamientos.

CONSIDERANDO: Que no se aprecian razones que conduzcan a un pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia.

VISTOS los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Señor Abogado del Estado en nombre y representación de la Administración General contra la sentencia de doce de marzo de mil novecientos ochenta y tres dictada por el Illmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número Dos de Palma debemos confirmarla y la confirmamos en todos sus pronunciamientos sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia. (Ponente: Carlos Climent Durán).

73

73. JUICIO DE DESAHUCIO. Calificación del contrato: es de industria, no desvirtuando tal carácter la introducción por el arrendatario de nuevo menaje o mobiliario. Expiración del plazo. *Sentencia de 15 de marzo de 1984.*

CONSIDERANDO: Que cuestión debatida en primera instancia y tema único a decidir en el presente recurso es el relativo a dilucidar la calificación apropiada a lo que ha sido objeto del contrato de arrendamiento celebrado el 22 de Marzo de 1977 por los hoy litigantes (folio 1) y cuya resolución insta el demandante por expiración del término estipulado, mientras que el actor, hoy apelado, sostiene que se trata de un arrendamiento de industria, excluido por consiguiente de la legislación especial en virtud de lo imperativamente dispuesto en el artículo 3, párrafo 1º de la Ley de Arrendamientos urbanos; los demandados-recurrentes defienden la tesis de que se está en presencia de un arrendamiento de local de negocio, aduciendo que en ningún momento, durante los arrendamientos anteriores al vigente, que celebraron los mismos hoy contendientes el 15 de Diciembre de 1972 (folio 40) y 15 de Diciembre de 1974 (folio 41), ha existido una unidad de bienes propiedad del arrendador suficientes para conceptuar la locación concertada, de arrendamiento de industria, pues si bien algunos años antes de 1972 pudieron existir tales industrias —se trata de un hostal y un bar arrendados conjuntamente—, en dicho año había quedado inutilizado casi todo el menaje y lo poco existente no era decoroso ni suficiente para una normal explotación, de ahí que el inventario aportado con la demanda es el que realizaron los hoy litigantes el año 1972 y al no existir inventario de 1977, cae por su base, según la parte demandada-apelante, la pretensión de la actora de que se trata de “una unidad patrimonial susceptible de inmediata explotación”.

CONSIDERANDO: Que el concepto de industria o negocio a los efectos de su arrendamiento conforme al citado artículo de la ley especial, viene dado por la existencia de una organización patrimonial económicamente productiva, formada por un conjunto organizado y dispuesto, con esta pluralidad de elementos materiales e inmateriales para lograr la explotación que constituye la finalidad de una empresa determinada (Sentencia 8 Noviembre 1982), y a tenor de lo dispuesto en dicho precepto será menester la preexistencia y la continuación de tal actividad económica, circunstancias éstas que se dan en el presente supuesto. En efecto, la preexistencia y la ininterrumpida actividad de las dos industrias, el Hostal M. y Bar M., ambas situadas en Cala San Vicente, del término municipal de Pollensa, arrendadas conjuntamente en el contrato cuya resolución se insta en esta litis, resultan no solo acreditadas por la prueba practicada, entre la que cabe mencionar las certificaciones del Ayuntamiento de dicha población de que en los años 1966 y 1959 dichos establecimientos estuvieron, respectivamente, sus permisos de apertura y desde entonces continúan sus actividades (folios 215 y 216), sino que están incluso reconocidas por los propios demandados, pues en su escrito de contestación a la demanda afirman que el vigente contrato de arrendamiento es el tercero que celebraron sucesivamente con el actor sobre el mismo objeto —el Hostal M. y Bar M. de la Cala San Vicente de esta Isla—.

CONSIDERANDO: Que la impugnación de la sentencia recaída se basa en los siguientes motivos: a) en que en el año 1872 cuando se hicieron cargo los hoy apelantes de los citados Hostal y Bar, había quedado inutilizado casi todo el menaje y lo poco que quedaba era indecoroso e insuficiente para su normal explotación, lo que es de total inoperancia a los efectos de esta litis, ya que lo que es objeto de examen y de la pertinente resolución no

es el contrato que se celebró aquel año sino el arrendamiento vigente, suscrito el 22 de Marzo de 1977, en el que consta expresamente que “las industrias se encuentran en estado de funcionamiento”. b) que no existe inventario en el contrato de 1977, inexactitud fácilmente comprobable al constar tal documento, por cierto bien extenso y detallado y firmado por ambos demandados-apelantes, unido a autos a los folios 7 al 16. c) que dicho inventario es simulado pues es el que formalizó con motivo del arrendamiento celebrado en el año 1972, lo que es irrelevante, ya que aún admitiendo como cierto que dicho inventario fuese el que se suscribió en 1972, no obstante haber sido probado, en el contrato vigente, el celebrado el 22 de marzo de 1977, se le dio plena vigencia y total eficacia por ambas partes contratantes, sin que ninguna de ellas pueda ir válidamente contra sus propios actos. d) la renovación y sustitución de enseres y menaje de dichos establecimientos por los demandados, prevista y regulada en la estipulación 11 del contrato vigente, conlleva, según los apelantes, que el arrendamiento objeto de este juicio sea de local de negocio, tesis que se ha de rechazar ya que según reiterada jurisprudencia la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento de industria no se extingue ni cambia por introducir el arrendatario sensibles mejoras en la maquinaria, menaje o mobiliario de la industria (Sentencias de 30 Noviembre 1950, 15 Diciembre 1953, 17 Mayo 1955, 19 Junio 1963, 29 Diciembre 1971, 1º Julio 1972 y 8 Noviembre 1974, entre otras). La inexistencia en los establecimientos arrendados de ciertos cuadros pintados por el actor e incluidos en el inventario mencionado, no da base para sostener con seriedad, como lo hizo la Dirección técnica de los apelantes en el acto de la vista de esta alzada, de que es prueba de que el supradicho inventario, acompañado a la demanda, es simulado o inexistente, pues lo único en puridad colegible es su inexactitud; amen que la estipulación 9ª del repetido contrato de 1977, dispone que “cualquier de los cuadros que figuran en el inventario anexo en el presente contrato podrá ser retirado por el propietario sustituyéndolo por otro”.

CONSIDERANDO: Que por todo lo expuesto y por los aceptados fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, que se incorporan a la presente, procede confirmar el fallo impugnado previa desestimación del recurso interpuesto.

CONSIDERANDO: Que se aprecia temeridad en la parte apelante a efectos de imposición de las costas de esta segunda instancia.

VISTOS Los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, desestimando el recurso de apelación formulado en nombre y representación de Don J. M. C. y G. M. C., debemos confirmar y confirmamos la sentencia de fecha cinco de mayo de mil novecientos ochenta y tres, dictada por el Juez de Primera Instancia de Inca en el juicio de desahucio de industria de que dimana el presente rollo; con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente. (Ponente: Julio Llovet Alabau).

CONSIDERANDO: Que abandonadas por el demandado-apelante las excepciones de falta de legitimación activa y la de defecto legal de proponer la demanda, no reiterada en esta alzada su oposición basada en ser él el dueño del automóvil marca SEAT, modelo 1430, matrícula PM-6321-D —objeto de esta tercería de dominio— por haberlo vendido con pacto de reserva de dominio y no haberse pagado la totalidad de precio aplazado, sin duda por la completa y acertada argumentación que en contra de tal tesis contiene la sentencia recaída, ésta se impugna por no haberse observado lo que preceptúa el artículo 1537 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de que “con la demanda de tercería deberá presentarse el título en que se funde, sin cuyo requisito no se dará curso”. Olvida la parte recurrente no solo que el tercerista acompañó a su demanda, como documentos justificativos de su dominio los dos recibos de haber pagado, uno a cuenta y otro por la totalidad, el precio del referido turismo al señor M. I. —uno de los dos demandados declarados rebeldes— (folios 8 y 9), así como el certificado del seguro obligatorio del mismo vehículo entendido a nombre del actor con fecha 3 de Mayo 1979 (folio 7), la tarjeta de inspección técnica del coche expresado (folio 10), y copia de una sentencia dictada en un juicio de faltas en la que se menciona al tercerista como propietario del repetido vehículo, en el accidente de tráfico que se produjo el 18 de Julio de 1981 en la ciudad de Sóller (folio 5 y 8), documentos todos adverbados en el presente pleito; sino también olvida la doctrina del Tribunal Supremo recaída en pleitos sobre tercerías de dominio, en la que siguiendo la dirección germanista en la interpretación del artículo 464 del Código Civil, que tiene declarado que la posesión de cosas muebles a estos efectos se refiere a título de dominio (Sentencia de 3 Marzo 1980), y constar probado en autos que el tercerista desde el mes de Febrero de 1979, en que compró al expresado señor M. I. el referido vehículo, ha poseído de buena fe y públicamente el automóvil matrícula PM-3621-D, lo que determina la desestimación del recurso formulado.

CONSIDERANDO: Que por lo expuesto y por los aceptados fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, procede la confirmación de ésta.

CONSIDERANDO: Que el apartado último del artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil preceptúa que la sentencia confirmatoria o que agrave la de primera instancia deberá contener condena de costas al apelante.

VISTOS Los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto en nombre de don A. P. S., debemos confirmar y confirmamos la sentencia de fecha catorce de Septiembre de mil novecientos ochenta y tres, dictada por el Ilmo. señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera instancia número uno de esta ciudad en el juicio declarativo de menor cuantía de que dimana el presente rollo; con condena de las costas de esta alzada a la parte apelante. Dada la rebeldía de los demandados don V. M. I. y don F. M. D., notifíqueseles esta resolución en la forma prevenida en los artículos 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si en el plazo de tres días no se insta su notificación personal. (Ponente: Julio Llovet Alabau).

80. JUICIO EJECUTIVO CAMBIARIO. Insuficiencia de timbre: es subsanable en cualquier momento hasta sentencia. Protesto realizado

a empleado de entidad bancaria en que se domicilió la Letra: es válido y eficaz. Necesidad del mismo aun cuando se ejercite una acción ordinaria. Plus-petición: no la supone la reclamación de los gastos de protesto pese a contener la cambial la cláusula “sin gastos”. *Sentencia de 21 de marzo de 1984.*

CONSIDERANDO: Que son dos las cuestiones suscitadas en esta alzada: de un lado, la relativa a la corrección o incorrección de la diligencia de protesto de letras de cambio y, de otro, la referente a un problema de pluspetición emanado de la reclamación de los gastos de protesto pese a la consignación en la letra de la cláusula “sin gastos”. Un tercer problema, el concerniente al tema fiscal sobre el timbrado de los efectos cambiarios, carece de entidad en tanto que —según reiterada doctrina jurisprudencia suficientemente conocida— basta con que al tiempo de dictarse la sentencia estén suficientemente reintegrados tales efectos, y ello incluso, por consiguiente, para el caso de que se haya despachado indebidamente la ejecución, por tratarse de un defecto perfectamente subsanable: siendo así que los dichos efectos aparecen debidamente reintegrados, no hay cuestión sobre tal particular.

CONSIDERANDO: Que, en punto al problema de la validez o nulidad del acto de protesto de letras de cambio por haberse efectuado en la persona de un empleado de una entidad bancaria, cuyo domicilio es el reseñado en las letras ejecutadas, y más concretamente en la entidad bancaria que aparece como tomadora de los efectos, se sostiene por el recurrente que su formalización no se ha ajustado a las prevenciones y garantías debidas, acogiéndose así a una orientación doctrinal y jurisprudencial que impone el deber de efectuarlo directamente en la persona del aceptante siempre que ello sea posible, aun cuando en la letra aparezca designado un domicilio distinto del real y verdadero del librado, ya que así se conseguiría, según la aludida orientación, la finalidad que es propia del protesto asegurando su cabal conocimiento por el obligado al pago y se haría posible, en su caso, la efectiva aducción de la falsedad de la aceptación de la letra, so pena en otro caso de contravenir las exigencias impuestas por el artículo 24 de la Constitución. No cabe, sin embargo, acoger tal orientación por cuanto, siendo el protesto un medio de prueba acreditativo de la actitud negativa del obligado al pago —al propio tiempo que de la diligencia del acreedor cambiario en su presentación al cobro— y del estado de la letra en el momento en que aquél es realizado (artículos 502 y 504 del Código de comercio), y constituyendo un requisito imprescindible para poder ejercitar la acción cambiaria ejecutiva (e incluso la ordinaria, a menos que concurra la cláusula “sin gastos”), sea en vía directa contra el aceptante, sea en vía regresiva contra los demás obligados cambiarios (artículo 509, en relación con los artículos 516 y 521, todos de dicho Código), en modo alguno se causa indefensión al librado-aceptante por el hecho de no tener (o no poder tener) personal constancia del protesto del efecto cambiario por él suscrito. La redacción de los artículos 504 y 505 del Código mercantil es indicativa de que el lugar en que debe comunicarse el protesto es el expresado en la letra, y por consiguiente debe estarse a lo en ella especificado, sin que quepa acudir a menciones ni circunstancias extracambiaria irrelevantes a estos efectos: la cumplimentación afecta e interesa, desde luego, al mismo aceptante, quien o bien puede exigir, al tiempo de extender el efecto, a su domiciliación en el lugar en que realmente habita, o bien pueda señalar cualquier otro domicilio, o bien puede incluso renunciar a hacerlo, asumiendo así las consecuencias derivadas de su designación por un tercero. No se ocasiona, por tanto, indefensión en aquellos casos en que, por unas u otras razones, no ha sido factible la localización del obligado al pago (siempre, claro está, que se hayan cumplido las prevenciones de los artículos 504 y 505 del Código de comercio); y si bien es cierto que en semejantes casos no podrá el aceptante alegar la falsedad de la aceptación —con las consecuencias enervatorias de la ejecución inherentes a tal alegato—, ello no imposibilita aducir durante el juicio ejecutivo tal motivo de oposición ni, en su caso, parali-

zar dicho juicio mediante la formulación de la oportuna denuncia o querrela criminal. Si el protesto es un mero acto de acreditación del impago y de la diligencia del acreedor cambiario, y su función primordial es la de permitir la conservación de las acciones cambiarias ejecutivas (y normalmente las cambiarias ordinarias), no puede quedar condicionado en su eficacia a su expresa comunicación personal al destinatario, dentro de los límites razonables determinados legalmente, so pena de hacer extremadamente dificultoso el tráfico mercantil: de otra suerte se estaría dando entrada a elementos extracambiarioros en un acto que, como el protesto, es eminentemente cambiario y, como tal, ajeno a lo que está fuera de su tenor. Estos razonamientos quedan confirmados en aquellos casos en que la letra es aceptada en blanco: la designación de un domicilio, cualquiera que ésta sea, hecha por persona distinta del aceptante no supone sino el cumplimiento de una exigencia cambiaria autorizada explícita o implícitamente por el mismo aceptante al firmar el efecto vacío o parcialmente carente de algunas de sus menciones, no siendo posible aducir ulteriormente irregularidades emanadas de una defectuosa o interesada cumplimentación de sus elementos a efectos de enervar su eficacia ejecutiva, a menos que demuestre haberse incumplido un acuerdo adoptado sobre tan concreto extremo. Si el aceptante ha hecho dejación de la facultad de señalar un domicilio, debe soportar las consecuencias de un comportamiento que no le es achacable sino a él. Por todo ello, procede rechazar el motivo de impugnación alegado.

CONSIDERANDO: Que, en cuanto a la excepción de pluspetición deducida en base a la estampación de la cláusula “sin gastos” y que se contrae a los gastos de protesto de la letra de cambio, debe ser asimismo rechazada, y ello porque si la función de dicha cláusula es —según enseña la sentencia de 26 de febrero de 1982 y las en ésta citadas— la de hacer innecesario el levantamiento de protesto para conservar la acción cambiaria “ordinaria” contra el aceptante, el librador y los demás obligados cambiarios, sin que ocurra lo mismo respecto de la acción cambiaria “ejecutiva”, para cuya efectividad es condición ineludible la de su formulación, cualquiera que sea el obligado cambiario, no cumpliendo la referida cláusula la función sustitutiva del protesto respecto del librador, sino que es preciso siempre el protesto como requisito imprescindible para poder hacer valer la acción cambiaria ejecutiva contra el mismo, se sigue de todo ello la necesidad de efectuar el acto de protesto por parte del tenedor de la letra so pena de ver mermadas sus posibilidades de pronta reclamación, bien sea contra el librador, bien sea contra el aceptante, bien sea contra cualquier otro obligado cambiario, por lo que no cabe reputar indebidamente reclamados los gastos de protesto así generados.

CONSIDERANDO: Que no se aprecian razones fundamentadoras de un especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia.

VISTOS los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador señor F. P. en nombre y representación de don A. L. B. contra la sentencia de nueve de septiembre de mil novecientos ochenta y tres, dictada por el Ilmo. señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera instancia número Uno de los de Palma en el juicio ejecutivo de que este rollo dimana, debemos confirmarla y la confirmamos en todos sus pronunciamientos sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia. (Ponente: Carlos Climent Durán).

82. ACCION DECLARATIVA DE DOMINIO. Inmueble vendido bajo reserva de dominio hasta tanto no se hubiera pagado el íntegro precio y transmitido antes de que ello tuviera efecto. Calificación de este último contrato como de cesión de derechos. Concepto jurisprudencial del pacto de reserva de dominio y consecuencias. *Sentencia de 23 de marzo de 1984.*

CONSIDERANDO: Que el objeto de controversia queda circunscrito a la calificación que debe otorgarse al contrato suscrito por los litigantes y que, según la parte inicialmente demandante, ahora apelada, le ha permitido adquirir el dominio del inmueble a que el mismo, en último término, se refiere, por lo que insta declaración judicial de propiedad y al propio tiempo solicita el otorgamiento de la correspondiente escritura pública que así lo constate, mientras que la parte apelante interesa la declaración de nulidad de dicho contrato por estimarla una donación que, sujeta a formalidades constitutivas, es ineficaz al no haberse sujetado a las exigencias legales. Para una mejor comprensión y delimitación del tema debatido, conviene sentar las siguientes premisas: a) el demandado, ahora apelante, padre de la actora, suscribió un contrato privado de venta, fechado al día dos de enero de 1975, en cuya virtud compró un inmueble de otro codemandado, éste declarado en rebeldía, en el que, entre otros particulares, se pactó, además de la facultad resolutoria por impago de los plazos convenidos con pérdida de las cantidades hasta entonces satisfechas (pacto tercero), que “el vendedor transmitirá al comprador la posesión de la unidad vendida cuando le haga entrega de las llaves de la misma, y en su día, al ultimarse el cobro del precio, el pleno dominio del piso objeto de este contrato” (pacto cuarto), estipulándose también que “ambas partes contratantes se facultan mutua y recíprocamente para poder ceder a favor de una tercera o terceras personas, naturales o jurídicas, los derechos y obligaciones que a favor de cada una de ellas resultan del presente contrato. Sin embargo, el comprador no podrá utilizar dicha facultad hasta tanto no tenga totalmente satisfecho el total precio de la compraventa” (pacto octavo); b) habiendo fallecido la esposa del demandado, decidió éste transmitir a sus cuatro hijos los bienes de su pertenencia, anticipándoles lo que a la postre habrían de recibir por vía hereditaria, cosa que se efectuó mediante escritura fechada al día diez de noviembre de 1978; c) en esta misma fecha, y mediante documento privado suscrito por el demandado y tres de sus hijos, uno de los cuales era la actora, se acordó que aquél “subroga y cede a su hija... (la demandante) todos los derechos que le corresponden sobre la casa... (de referencia), adquirida por compra... en contrato privado de fecha dos de enero del año 1975. En su consecuencia... (la demandante) asume plenamente la posición en el contrato que correspondía a su citado padre, adquiriendo todos los derechos sobre la indicada vivienda. Conforme a ello... (el demandado) presta su absoluto e irrevocable consentimiento para que se proceda a otorgar escritura pública de compraventa directamente en favor de su expresada hija... (la demandante)” (acuerdo primero), añadiéndose que “del precio de compra de la repetida vivienda o piso está pendiente la suma de 337.018 pesetas, que se satisfará mediante la atención a su vencimiento de 22 letras de cambio de 15.319 pesetas cada una, las cuales, aunque han sido aceptadas por... (el demandado), serán pagadas por... (los tres hijos suscribientes del contrato), tal como se ha venido haciendo hasta ahora, liberando a su padre... de cualquier responsabilidad u obligación derivada de las mismas” (acuerdo segundo); d) con posterioridad a estos actos, el padre demandado contrajo nuevo matrimonio y, a partir de entonces, parece ser que las relaciones con sus hijos están seriamente viciadas en tanto que han

sido relativamente frecuentes las disputas por vía penal y civil. Dados estos presupuestos, debe analizarse, antes que nada, la naturaleza y calificación jurídica del contrato privado de compra inicialmente suscrito por el padre demandado y reconviniendo, para extraer de ello las consecuencias correspondientes a esa valoración.

CONSIDERANDO: Que el mencionado contrato no puede sino ser calificado como una compraventa con reserva de dominio en favor del vendedor, dado que se pactó la entrega de la posesión al tiempo de la entrega de las llaves y se aplazó la transmisión del pleno dominio al instante en que se hubiese pagado la totalidad de los plazos estipulados. La venta con reserva de dominio, admitida en nuestro ordenamiento jurídico y así reconocida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo a partir de las sentencias de 16 de febrero de 1894 y 6 de marzo de 1906, tiene como fundamental característica —según recuerda la sentencia de 19 de octubre de 1982— la de que, “mientras no sea abonado el precio en su totalidad, por acuerdo de las partes, no se produce el traspaso de la propiedad al comprador, no obstante la entrega de la cosa vendida, dando lugar a una derogación convencional del artículo 609, párrafo segundo, en relación con el 1461 y concordantes, ambos del Código civil, pacto cuya validez y licitud ha venido proclamando la jurisprudencia desde fines del siglo pasado, en doctrina legal mantenida sin fisuras hasta el día de hoy —sentencias, entre otras, de 20 de marzo de 1930 y 10 de junio de 1958—, como configurador de una venta sometida a la condición suspensiva de que el comprador pague la integridad del precio, condición que, una vez cumplida, produce “*ipso iure*” la transferencia del dominio al comprador —sentencia de 13 de diciembre de 1935 y la ya citada de 10 de junio de 1958—”. La aplicación de esta doctrina al caso controvertido hace obvia la afirmación de que, al tiempo de celebrarse el pacto privado de 10 de noviembre de 1978, en cuyo momento no había sido abonada la totalidad del precio (faltaba aún el pago de 18 plazos), el comprador (padre de la accionante inicial) no había adquirido todavía el dominio sobre la cosa enajenada, sino que tan sólo ostentaba su mera posesión y disfrute así como la expectativa de adquirir el derecho de propiedad tan pronto como fuera satisfecho el precio convenido. Por consiguiente, el contrato documentado privadamente el día 10 de noviembre de 1978 tan sólo podía referirse a aquéllas que su otorgante podía transmitir y no a cosas ni derechos de los que aún no era titular ni, desde luego, tenía potestad para transferir: de otra suerte quedarían conculcados principios sólidamente enraizados en la ciencia jurídica y en la jurisprudencia, relativos a que nadie puede transferir a otro más derecho que los que tiene y a que nadie puede dar lo que no tiene. La derivación patrimonial instrumentada en el documento de referencia únicamente tuvo por objeto aquello que el transmitente tenía entonces: el conjunto de derechos inherentes a una compra efectuada con reserva de dominio, pero no el dominio de lo que fue objeto de contratación, ya que éste pertenecía todavía al vendedor mientras no fuese abonado el total precio pactado. Es esto lo que explica el contenido de las cláusulas del mencionado convenio, que sólo puede ser bien entendido si es puesto en relación con el precedente contrato de dos de enero de 1975, relativas a la cesión que se realiza de cuantos derechos corresponden al transmitente —cedente y anterior comprador— sobre la cosa vendida y a la asunción, por parte de la cesionaria, de la posición que en el inicial contrato de venta correspondía al cedente, adquiriendo así todos los derechos ostentados por éste sobre la cosa transferida; y ello permite comprender con claridad la razón por la que el cedente presta “su absoluto e irrevocable consentimiento para que se proceda a otorgar escritura pública de compraventa directamente en favor de la cesionaria. A la vista de estos razonamientos, no cabe configurar el indicado negocio como un contrato de compraventa ordinaria ni tampoco como una donación, sino como una cesión de derechos, figura contractual ésta que, aun cuando no se halla plenamente desarrollada en el ordenamiento positivo, es objeto de regulación parcial y, desde luego, ha sido admitida ampliamente por la doctrina jurisprudencial. No es posible, en primer término, conformar la relación jurídica litigiosa como un contrato de compraventa ordinaria en cuanto ésta recae ineludiblemente sobre cosas corporales, mientras que el contrato de cesión tiene como objeto cosas incorpóreas o derechos: en el presente caso, no ha sido transmitida la cosa o, mejor, el dominio proyectado sobre la cosa, sino tan sólo los derechos de posesión, uso y disfrute que, aunque requieren la material tenencia de la cosa, no suponen transferencia dominical ninguna; ni tampoco cabe, en segundo lugar, calificar dicho negocio como una donación, puesto que careciéndose de la

titularidad dominical sobre el objeto, y prohibiéndose la donación de bienes futuros (artículo 635 del Código civil), no es factible realizar un acto de liberalidad sobre algo que no es propio. La relación contractual se califica, por tanto, como una cesión de derechos que, al parecer, presenta o puede presentar una causa mixta de donación y compraventa (*negotium mixtum cum donatione*); y, por consiguiente, no siendo aceptable configurar dicho negocio como donación, no es aplicable la exigencia impuesta por el artículo 633 del Código civil relativo a determinadas formalidades constitutivas en materia de donación de inmuebles, sino que, muy al contrario, debe imperar el principio de libertad de formas reconocido en los artículos 1278 y siguientes del Código civil. Por todo lo cual procede rechazar la impugnación suscitada en esta alzada.

CONSIDERANDO: Que se dan cuantas condiciones son necesarias para acceder a la declaración dominical instada, tal y como aparece reconocido en la sentencia de primer grado, por lo que debe ser ésta confirmada en todos sus pronunciamientos.

CONSIDERANDO: Que no se aprecian razones para hacer un especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia.

VISTOS los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. G. M. en nombre y representación de Don A. T. M. contra la sentencia de dos de mayo de mil novecientos ochenta y tres, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número Uno de Palma, debemos confirmarla y la confirmamos en todos sus pronunciamientos, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia. Dada la incomparecencia de Don C. P. R. y personas desconocidas con derecho sobre el piso 2º-2ª de la calle Luca de Tena nº 26 de Palma, notifíqueseles esta resolución en la forma establecida en los artículos 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si en el término de tres días no se insta su notificación personal. (Ponente: Carlos Climent Durán).

83

83. JUICIO DE DESAHUCIO. Litispendencia: no se produce dada la sumariedad del proceso. Doctrina del Tribunal Supremo. Excepción de cuestión compleja: es de interpretación restrictiva, suponiéndola la determinación de si lo arrendado es industria o local. Interpretación del contrato de la que se infiere que lo arrendado es una industria. *Sentencia de 23 de marzo de 1984.*

CONSIDERANDO: Que para enervar la acción de desahucio por expiración del plazo contractual ejercitada en la demanda origen de este recurso se opuso por el arrendatario demandado: a) La excepción de litispendencia; b) El carácter complejo de la cuestión liti-

giosa y c) La aplicabilidad de la normativa especial arrendaticia dado que el contrato litigioso tuvo por objeto un local de negocio y no una industria.

CONSIDERANDO: Que el rechazo de la primera defensa aparece correctamente fundamentado en la resolución impugnada, no tanto en base a su primer razonamiento argumentativo dado que el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de Diciembre de 1983 ha declarado “de tal forma que presentada la demanda y admitida por el órgano jurisdiccional, la litis pendencia comienza a producir efectos, hasta tal punto que la posición inicial del demandante es inalterable en lo fundamental, salvo la posibilidad contenida en el artículo 548 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, cuanto con apoyo en una pacífica doctrina legal (Sentencias 22-11-19, 24-6-21, 29-1-58, 19-12-66) que afirma la imposibilidad de invocar la litis pendencia en el juicio de desahucio atendida la naturaleza y finalidad jurídica de la cuestión y el procedimiento sumario que le está asignado.

CONSIDERANDO: Que igual destino adverso corresponde al segundo motivo de oposición pues si bien es cierto que por razones funcionales y de política legislativa los sistemas procesales estructuran la tipología fundamental entre formas de carácter plenario y procedimientos sumarios en que, como es el caso del juicio recuperatorio de desahucio, se limita la “cognitio” del órgano jurisdiccional y se relega para un eventual litigio del primer carácter aquellos supuestos en que el “*thema decidendum*” comporta una complejidad no reducible al segundo rituario (Sentencia de esta Sala de 19-6-74), sin embargo esta delimitación ha de hacerse con sumo cuidado, ya que la doctrina de la complejidad de relaciones “requiere una concurrencia real y efectiva en el caso concreto de que se trate, sin que sea recomendable su aplicación extensiva a aquellas situaciones en que tal complejidad no pase de ser un mero argumento defensivo de la parte que la alegue (Sentencia 17-3-69)” pues “no puede servir de base para que, a pretexto de supuestos estados o situaciones carentes de adecuado título se prive al que la ostente de la protección legal (Sentencia 20-mayo-1965)”, lo que conlleva la conclusión de que en este juicio especial son resolubles las cuestiones sencillas e íntimamente ligadas con la pretensión de desahucio (Sentencias 14-3-1955, 31-10-1963, 27-6-64, 29-11-68), viniendo en definitiva a admitirse por la jurisprudencia, como declara la Sentencia de 31-10-63 “una mayor flexibilidad que permite la proposición y discusión de cuestiones que relacionadas con el derecho del arrendador para desalojar la finca, o del arrendatario para oponerse válida y eficazmente al desahucio, estén tan íntimamente relacionadas con el arrendamiento de que se trate que constituyen supuesto indeclinable de la resolución estimatoria de la acción de desahucio a que pudiera haber lugar”.

CONSIDERANDO: Que precisamente una de tales cuestiones consiste en determinar si lo arrendado constituye una industria o si debe ser conceptuado como local de negocio con instalaciones o accesorios, lo cual comporta una cuestión interpretativa de las declaraciones negociales de las partes, a la que por consiguiente serán aplicables las reglas de hermenéutica contenidas en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil y jurisprudencia recaída en su aplicación. Doctrina ésta que motivó la sentencia de esta Sala de 20 de febrero de 1982 en la que se precisaron como notas significativas en el área distintiva del arrendamiento de industria las siguientes: a) Que lo que caracteriza al objeto arrendado como industria o negocio es la entrega de un complejo de elementos materiales coordinados y adecuados entre sí por su estructura y disposición para ser destinada a un uso industrial determinado y en estado de funcionamiento (Sentencias, entre muchas, de 12 de junio de 1967, 10 y 17 de marzo de 1970, 29 de diciembre de 1971), en forma tal que los elementos entregados con el local sean suficientes para el funcionamiento del negocio (Sentencias de 25 de noviembre de 1972, 25 de mayo de 1973 y 8 de junio de 1979), no dependiendo la calificación de arrendamiento de industria ni de la importancia de la misma ni del número de elementos de que conste (Sentencias de 15 de marzo de 1976 y 25 de marzo de 1978) así como tampoco del hecho de que el arrendatario realice obras o aporte nuevos utensilios o sustituya los existentes (Sentencias de 19 de julio de 1963, 29 de diciembre de 1971, 25 de mayo de 1973, 8 de noviembre de 1974 y 9 de julio de 1979); y b) Que si los términos contractuales son claros ha de estarse a sus propios términos (Sentencias de 25 de noviembre de 1972, 24 de noviembre de 1975 y 15 de marzo de 1976), siendo en esta materia singularmente relevante la interpretación contextual o sistemática de las distintas cláusulas del contrato (Sentencias de 15 de noviembre de 1972 y 24 de noviembre de 1975).

CONSIDERANDO: Que a la luz de la doctrina legal precitada el pronunciamiento resolutorio del contrato arrendaticio se impone como necesaria conclusión ante datos tan categóricos como son: a) Los términos inequívocos del contrato de cuyo contenido destaca el expositivo tercero cuyo tenor literal es "Las dos partes que intervienen por sí mismos y en propio derecho, convienen en formalizar contrato de arrendamiento de industria con respecto al mismo establecimiento "C. B. T.", declarando y reconociendo ambas partes, que dicho establecimiento o industria se encuentra dotado de todas las instalaciones, elementos, enseres y efectos propios de los de su clase, para seguir su normal funcionamiento; todo lo cual se halla en inventario aparte y es de exclusiva propiedad de los arrendadores" y b) La existencia de un inventario firmado por el demandado recurrente en el que se relacionan una serie de bienes que no pueden sino estimarse suficientes para la explotación del negocio de cafetería-bar. Conclusión frente a la que no puede oponerse eficazmente: 1).- Las adquisiciones realizadas por el arrendatario, en cuanto la ampliación por éste de la explotación añadiéndose un giro o negocio nuevo, o la introducción de sensibles mejoras en la maquinaria, menaje o mobiliario de la industria arrendada es hipótesis no pacificable a la que constituida por la desaparición de la industria anterior y la iniciación ex novo por el arrendatario de otra distinta hacen inaplicable el régimen del arrendamiento de empresa, ni 2).- La insuficiencia de los bienes inferida de la antigüedad del inventario en que constan —antigüedad deducida a su vez de la identidad de este inventario con el unido a contratos arrendaticios anteriores—, por cuanto el carácter fungible de los bienes permite conciliar la idoneidad de éstos con una permanente relación escrita.

CONSIDERANDO: Que no se aprecia causa para hacer expresa declaración sobre las costas de esta alzada.

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Don A. C. C. contra la sentencia dictada por la señora Juez del Juzgado de Primera instancia de Inca, el trece de junio de mil novecientos ochenta y tres en el juicio arrendatario de que dimana este rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución sin hacer expresa declaración sobre las costas de esta instancia. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

84

84. JUICIO EJECUTIVO DE TRAFICO. Culpa exclusiva de la víctima: Requisitos para su estimación. Maniobras de fortuna: ámbito de las mismas. La invocación de tal culpa debe hacerse como motivo de nulidad. *Sentencia de 24 de marzo de 1984.*

CONSIDERANDO: Que el análisis de la oposición formulada en primera instancia por la entidad demandada y reiterada en esta alzada con finalidad revocatoria tiene como tema preferente, pues el sentido de la resolución que sobre el mismo se dicte condiciona la necesidad de examinar el resto, el relativo a la peculiar excepción de culpa única o exclusiva de la víctima recogida como motivo defensivo en los artículos 1 y 18 del texto refundido aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo, para cuya estimación se exige, de

acuerdo con la doctrina establecida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1969, ratificada por la de 17 de noviembre de 1973, la prueba por parte del agente no sólo de su total ausencia de culpa o reprochabilidad, sino también la adopción de la maniobra oportuna para evitar o aminorar el daño, al declarar que “las propias normas objetivas de comportamiento exigen que en la realización de esas maniobras anormales, también llamadas “de fortuna”, el conductor ha de optar por aquella que conforme a la técnica y la experiencia sea la más oportuna y eficaz en el caso concreto para impedir la transformación en daño del peligro creado por la culpa ajena”. Doctrina que como expuso esta Sala en sentencia de 8 de febrero de 1982 “no puede tener el alcance absoluto que parciaría e interesadamente asigna la recurrida, silenciando que el sistema de cobertura del seguro obligatorio no descansa en una pura relación causalista u objetiva, sino en un esquema de responsabilidad “cuasi-objetiva” o de “responsabilidad objetiva atenuada”, que impone reconducir la precisión de esas maniobras evasivas a su verdadero ámbito, que no es otro, como recientemente tuvo ocasión de precisar esta misma Sala (sentencia 232 de 1981, de 14 de diciembre), que el impuesto, con arreglo al artículo 1104 del Código civil, por la circunstancias de las personas, de tiempo y de lugar, pues entender lo contrario sería equivalente —con infracción así del sentido teleológico de la norma— a esterilizar el sistema y convertir en mera fórmula teórica la posibilidad defensiva de referencia”.

CONSIDERANDO: Que para la realización de las maniobras evasivas, de emergencia o de fortuna dirigidas a evitar o cuando menos aminorar el daño causado por la culpa de la víctima, restando así al evento dañoso la exclusiva imputación a aquella, resulta preciso, como declaró esta Sala en la citada sentencia de 8 de febrero de 1982: “a) La temporaneidad de la maniobra evasiva, es decir, la posibilidad —humana y dentro de la pericia exigible a un conductor de móvil— de que a la advertencia del peligro inminente y grave suceda la posibilidad temporal de adoptar la maniobra evasiva... b) Que las circunstancias de lugar posibiliten la realización de una maniobra de naturaleza defensiva o “de fortuna”, que altere la normal y precedentemente correcta conducción por parte del agente; c) Que las mismas circunstancias no impidan la adopción de tal maniobra cuando de adoptarla pudiera seguirse un mal más grave, al ser obviamente aplicable al caso de la doctrina del estado de necesidad, que no es exclusiva del derecho penal”.

CONSIDERANDO: Que la aplicación de lo precitado al supuesto litigioso conduce, contrariamente a lo indicado en la sentencia impugnada, a estimar la excepción opuesta por la entidad demandada, por cuanto de un nuevo análisis del material litisdecisorio resulta no sólo la adecuación de la conducción del vehículo asegurado a la normativa circulatoria sino la imposibilidad de realizar maniobra evasiva alguna dado que, atendidas las características del lugar donde se produjo la colisión y la localización de los daños en los vehículos intervinientes, la acción culposa del perjudicado —giro a la izquierda— fue realizada con tal proximidad a la presencia del vehículo asegurado que sólo la colisión se ofrece como resultado posible pues a la advertencia del riesgo no sucedió el tiempo necesario para posibilitar la adopción de una maniobra del tipo de las mencionadas. Imposibilidad humana, por falta de tiempo, que viene a reconocerse en la propia declaración prestada por el perjudicado “que, cuando circulaba por la carretera de Cap de Barberia, con dirección a San Francisco Javier, una vez dentro del casco urbano de la mencionada población, al intentar girar a la izquierda del sentido de su marcha, para coger otra calle, se encontró con un coche que circulaba en sentido contrario al sentido de su marcha inicial, derribándole del ciclomotor que conducía...”.

CONSIDERANDO: Que la especial naturaleza del proceso ejecutivo de tráfico plantea, a efectos de declaración de costas, la necesidad de “situar” la causa de oposición estimada, si entre las excepciones que propician el fallo declaratorio de no haber lugar a dictar sentencia de remate (con obligatoria imposición de costas por vencimiento) o bien entre los motivos de nulidad contemplados en el artículo 1467 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Disyuntiva resuelta por esta Sala en las Sentencias 1241/1979, de 6 de julio y 78/1980, de 12 de mayo, en el sentido de encuadrarla en el ordinal 2º del citado artículo 1467 (“no ser exigible la cantidad”), al reputar que el artículo 18 del texto refundido se limita a yuxtaponer este motivo de oposición a las excepciones propiamente dichas y motivos de nulidad, sin adscripción expresa a unos y otros, por lo que al ser la enumeración del artículo

1464 comprensiva de obices procesales y medios extintivos o suspensivos de una relación obligatoria que se presupone preexistente, la inexigibilidad inicial parece más adecuadamente cobijable como motivo de nulidad (Sentencia de esta Sala de 8 de febrero de 1982).

CONSIDERANDO: Que por lo expuesto y no apreciándose temeridad en el ejecutante no ha lugar a formular declaración expresa sobre las costas de la primera instancia, ni dado el tenor de esta resolución sobre las de este recurso.

FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la entidad aseguradora C. H. G. S., S.A. contra la sentencia dictada por el Sr. Juez del Juzgado de Primera instancia n° Uno de Ibiza el ocho de septiembre de mil novecientos ochenta y tres en el juicio ejecutivo de tráfico de que dimana este rollo, debemos, revocando dicha resolución, estimar y estimamos la excepción de culpa exclusiva de la víctima opuesta por dicha ejecutada, y en consecuencia debemos declarar y declaramos la nulidad del juicio ejecutivo promovido por el demandante Don J. M. G. G., todo ello sin hacer especial declaración sobre las costas de ninguna de las dos instancias de este proceso. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

86

86. MASTERS BILL. Concepto. *Sentencia de 24 de marzo de 1984.*

CONSIDERANDO: Que atendido el contenido de los escritos principales del proceso, la resolución que corresponda a la pretensión deducida por la entidad actora —pretensión que tiene por objeto obtener de la entidad bancaria demandada el pago de la cantidad de 2.129.493 pesetas a que asciende el importe de cuatro EDV-Master Bill (facturas hoteleras maestras)— debe dictarse desde el análisis de la validez del pago anterior que de los mismos Masters Bill y contra su presentación ya había realizado la entidad bancaria demandada y ahora recurrente a don J. R. M.

CONSIDERANDO: Que analizado con la finalidad indicada el material litis decisivo resulta preciso exponer, a modo de premisas, lo que sigue: Primero.- Que entre la entidad bancaria recurrente y la Agencia de Viajes T., ajena a este proceso, se concertó un contrato bancario en cuya virtud aquella entidad se obligaba, con cargo a los fondos previamente depositados por esta agencia en cuenta corriente, a abonar determinadas facturas denominadas Masters Bill; Segundo.- Que la incorporación a estas facturas del crédito que se abonará en la entidad bancaria mencionada se realiza mediante el siguiente proceso: a).- Son expedidas por la Agencia Turística mencionada; b).- Son entregadas al hotel que va a prestar servicios a los clientes en ellas relacionados; c).- Se integran por este hotel mediante la indicación de los servicios prestados y sus precios correspondientes y d).- Son conformadas por la agencia turística mediante la firma de persona autorizada para ello; Tercero.- Que la obligación bancaria de pago debía cumplirse siempre que la presentación al cobro de un Master Bill se hiciera por medio del original firmado por persona de la agencia turística facultada para ello (la relación de tales personas con sus respectivas firmas había sido previamente remitida al banco por la agencia turística) y después de los siete días si-

guientes a la llegada al hotel de los clientes relacionados en la factura y Cuarto.- Que entre las instrucciones cursadas a la entidad bancaria depositaria de los bienes destinados al pago debatido no existe indicación alguna respecto a la determinación de quien haya de ser el destinatario de tal cumplimiento.

CONSIDERANDO: Que la validez que por causa del acreditado puntual cumplimiento de las instrucciones cursadas por su cliente cabe predicar del pago realizado por el banco demandado —pago realizado contra presentación en tiempo hábil de los Masters Bill originales debidamente firmados— no queda contrariada desde la perspectiva de la legitimidad del accipiens, tanto porque al no desprenderse de las instrucciones cursadas al banco que el pago debería realizarse a persona determinada ni resultar del contenido de los Masters Bill exigencia alguna en tal sentido por cuanto la referencia al hotel T. que en los mismos aparece no es necesariamente indicativa de la persona a cuyo favor se reconoce el derecho (como es propio de los títulos directos), es claro que la posesión del documento fundamenta la validez y eficacia del pago realizado sin que a ello sea obstativo la realización de pagos anteriores por sistemas distintos, como porque, si a efectos argumentativos se admitiera que la indicada referencia a la entidad hotelera operaba en el ámbito de la designación del accipiens, igual conclusión se impondría dado que el debatido cumplimiento habría sido realizado a quien ostentaba una cualidad o condición que como la de Director o subdirector —indeterminación no resuelta en el proceso— incorpora por expresa disposición estatutaria (artículos 9 y 10.3 del Estatuto de los Directores de Establecimientos de Empresas Turísticas) la representación de la entidad hotelera con suficiente facultad para recibir tal prestación debida, dado que el negocio de que deriva constituye un acto de administración.

CONSIDERANDO: Que todo lo anterior motiva la estimación del recurso de apelación interpuesto por la entidad bancaria y la consiguiente desestimación de la demanda instauradora de la litis sin hacer expresa declaración respecto al pago de las costas causadas en la primera instancia ni dado el tenor de esta resolución en orden a las producidas en este grado jurisdiccional.

FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la entidad B. A. M. T., S.A. contra la sentencia dictada por el señor Juez del Juzgado de Primera instancia de Ibiza, el veintiuno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos en el juicio declarativo de mayor cuantía de que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos dicha resolución y desestimando la demanda interpuesta por la entidad C. H. M., S.A. contra la citada entidad recurrente debemos absolver y absolvemos a esta demandada de los pedimentos contenidos en aquélla sin hacer expresa declaración en cuanto a las costas de ambas instancias. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

94

94. FIANZA. Accón de repetición del fiador que pagó por el deudor principal contra los demás cofiadores. Requisitos y presupuestos para el éxito de esta acción: reclamación judicial contra el accionante e insolvencia del deudor principal: quiebra de éste y falta de justificación de

que se hallara en tal estado en el momento del pago. Desestimación de la demanda y de la apelación, con costas. *Sentencia de 31 de marzo de 1984.*

CONSIDERANDO: Que a efectos corroborativos de la acertada y concisa sentencia dictada en primera instancia, hay que señalar que consta probado que los hoy litigantes, don R. O. B. —actor— y don G. G. P. e I. B., S.A. —demandados, la entidad está declarada en rebeldía—, suscribiendo el día 3 de Mayo de 1980 una póliza de afianzamiento solidario de operaciones mercantiles, intervenidas por Corredor de comercio colegiado, por la que aseguraban el buen fin hasta dos millones de pesetas del saldo deudor que la sociedad R., S.A. pudiera tener en Banca Catalana, S.A. en el descuento o negociación de letras de cambio (folio 1), y al ser requerido notarialmente el señor O. B. —hoy actor— apelante— por dicha entidad bancaria para que, en base a la póliza suscrita, pagase la suma de 412.500 pesetas (folios 4 y 5), el requerido ingresó el 30 de Noviembre de 1982, en la cuenta que se le ndicó, la cantidad expresada (folio 8).

CONSIDERANDO: Que la acción judicial promovida por el cofiador don R. O. B. contra los otros dos cofiadores solidarios con base en el párrafo primero del artículo 1844 del Código Civil, para que éstos le abonen la parte proporcional que les corresponda satisfacer en la suma pagada a Banca Catalana, S.A., fue desestimada por el juez “a quo” al apreciar que el actor no había probado, como le correspondía —artículo 1214 del citado Código— que el pago realizado lo fue con la concurrencia de alguna de las circunstancias que menciona el párrafo último del citado precepto 1644.

CONSIDERANDO: Que conviene recordar a los efectos de esta litis que en el Derecho romano y en el nuestro antiguo no existía la posibilidad para el cofiador que pagaba, de reclamar el reintegro al cofiador o demás cofiadores, salvo que ejercitara contra el acreedor satisfecho, respectivamente en uno o en otro Derecho, el “beneficium cedendarum actionum” obtuviera del mismo acreedor pagado el documento denominado “carta de lasto”, título éste que servía para el reintegro, es decir que se le posibilitaba el reembolso como cesionario y no como fiador; “pero como tal solución no lo fuera en la práctica —pese a su fundamento en la equidad— por las dificultades que entrañaba, nuestro Código Civil, en su artículo 1844, de acuerdo con otros Códigos europeos, estableció la más razonable y justa regla de permitir y autorizar al fiador que pagaba, por ese solo hecho, a reclamar de los demás fiadores “la parte que proporcionalmente les corresponda satisfacer” (párrafo primero), entendiéndose, naturalmente, que, si no se estableciera otra cosa, las partes serían iguales y, por otra, que, si se hubiera pactado la solidaridad con el deudor principal —en relación con los artículos 1822, 1830, 1831-2º y 1838— ello no constituiría sino un justo correlato del deber inexcusable de ese cofiador solidario de pagar por el deudor como si de otro deudor se tratara, liberando a los demás cofiadores del pago, pero no de su responsabilidad para con él, mas esto siempre que dicho cofiador haya satisfecho el crédito al acreedor “en virtud de demanda judicial o hallándose el deudor principal en estado de concurso o quiebra”, según expresión terminante del párrafo tercero del citado artículo 1844 del Código Civil” (Sentencia de 19 Noviembre 1982).

CONSIDERANDO: Que dado que las reglas de interpretación que sobre normas establece el artículo 3º del Código Civil determina que se ha de atender fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas, “hay que sentar que la motivación de las normas contenida en el párrafo tercero del artículo 1844 del repetido Código no es otra que la de establecer una limitación, no del derecho del fiador que paga, sino de su forma de ejercicio, en el sentido de que sólo un abono justificado del crédito al acreedor puede legitimar su acción de reintegro contra los cofiadores y evitar así a éstos los perjuicios consiguientes a una conducta solutoria del cofiador infundada, unilateral o caprichosa o en el peor de los casos, maliciosa, ya que se conforme al artículo 1838 del Código supradicho “el fiador

que paga por el deudor, debe ser indemnizado por éste”, lógico resulta que el cofiador deba dirigirse, para su reembolso, primero contra el deudor principal o fiado y luego contra los cofiadores (responsables por su cuota o por igual), pues si lo hiciera previamente frente a éstos podrían resultar perjudicados al verse constreñidos (por ser solidarios del deudor) al pago y luego obligados a repetir contra el deudor, de ahí que el Código sólo autorice a esto en los supuestos de obrar a su vez constreñido al pago el fiador demandado judicialmente o caso de insolvencia del deudor judicialmente declarada” (Sentencia ya invocada de 19 Noviembre 1982).

CONSIDERANDO: Que la parte apelante en el acto de la vista de esta alzada, sostuvo en apoyo de su pretensión revocatoria que, en contra de lo que declara la sentencia recaída, la quiebra de la deudora principal, R., S.A., consta en autos aprobada, dadas las manifestaciones que en ese sentido hizo el demandado, hoy apelado, don G. G. P., tanto en el acto de conciliación (folio 9), como en su confesión (posición 3ª); en aquel acto prejudicial el señor G. P. manifestó, entre otros particulares que no interesan directamente lo que aquí se debate, que “la cantidad que ahora se le reclama forma parte de otra más grande y que esta última cantidad figuraba en el momento de quebrar la empresa R., S.A. dentro del pasivo dedicha empresa”, y al observar la posición 3ª de su confesión judicial de que “el confesante ni es ni ha sido empleado de D. R. O. —el recurrente—, sino que lo fue de la empresa R., S.A.”, contestó “que es cierto, pero que don R. O. B. era presidente de la entidad R., S.A. y que cuando presentaron la quiebra de esta sociedad todos los recibos y documentos presentados en estos autos, en su ramo de prueba, no entraron en la quiebra porque el señor O., como Presidente le prometió al confesante que pasarían cuentas de todo lo que había pagado el declarante y las deudas de nóminas y despido que le debía R. al propio declarante,...”, desprendiéndose de ello que consta reconocido que la entidad R., S.A. se encontraba en estado de quiebra el 25 de febrero de 1983 cuando se celebró el citado acto de conciliación, pero no se ha probado, ni lógica ni técnicamente puede deducirse de las transcritas manifestaciones, que cuando el cofiador, hoy actor recurrente, pagó la expresada suma, —el 30 de Noviembre de 1982—, hubiere ya sido declarado tal estado de quiebra, carga probatoria que recae sobre el demandante aquí apelante —artículo 1214 del Código Civil—, lo que determina la desestimación de la apelación formulada y por ende, la confirmación del fallo impugnado.

CONSIDERANDO: Que de conformidad con el párrafo último del artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede la condena de costas de esta segunda instancia al apelante.

VISTOS los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto en nombre y representación de don R. O. B., debemos confirmar y confirmamos la sentencia de fecha uno de Septiembre de mil novecientos ochenta y tres dictada por el Illmo. señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera instancia número Dos de esta ciudad, en el juicio declarativo de menor cuantía de que dimana el presente rollo; con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente. Dada la incomparecencia de la entidad I. B., S.A., declarada en rebeldía, notifíquesele esta resolución en la forma prevenida en los artículos 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si en el plazo de tres días no se insta su notificación personal. (Ponente: Julio Llovet Alabau).

95. ACCION CAMBIARIA DECLARATIVA. Falta de protesto. Supone la pérdida de esta acción salvo que la Letra fuera librada con la cláusula "sin gastos". *Sentencia de 31 de marzo de 1984.*

CONSIDERANDO: Que, impugnándose la sentencia de primer grado por la aceptante del efecto cambiario ejecutado, que fue condenada hallándose en situación legal de rebeldía y que posteriormente se personó en debida forma, se sostiene por la misma que, ejercitándose por el tomador de la letra una acción declarativa ordinaria y no una acción ejecutiva —porque la letra se perjudicó al no ser protestada en tiempo hábil—, se ha cometido error al aplicar indebidamente lo ordenado en el artículo 1214 del Código civil, regulador del tema de la carga probatoria, ya que —en su opinión— correspondía al tomador demostrar la inexistencia de un negocio o relación jurídica entre él y la aceptante; pero semejante aserto debe ser rechazado porque la ejercitada es una acción cambiaria ordinaria —no ejecutiva— que, emanada de un título ejecutivo cual es la letra de cambio, no puede ser hecha valer por el cauce procesal del juicio ejecutivo previsto en el artículo 1429 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil al no haber sido protestado el efecto cambiario en debida forma (fuera del plazo legalmente establecido para ello: artículo 504 del Código de comercio). La doctrina jurisprudencial es muy clara sobre estos particulares, declarando que la ausencia de protesto o su formulación indebida o extemporánea supone, por un lado, la pérdida de todas las acciones cambiarias (tanto la ejecutiva como la ordinaria) contra el librador, endosantes y demás obligados en vía regresiva, a menos que en el efecto se haya estampado la cláusula "sin gastos", en cuyo caso se conservará la acción cambiaria ordinaria y, por otro lado, conlleva la pérdida de la acción cambiaria ejecutiva respecto del aceptante o su avalista, conservando sin embargo la acción cambiaria ordinaria (así, la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1982 y las en esta citadas) o, dicho más brevemente, la falta de protesto acarrea el que "pierde el tenedor la acción cambiaria ejecutiva (en todos los casos, conviene añadir) y las de regreso —artículos 460, 483, 509, 515 y 516 del Código (últimamente) citado y sentencia de 5 de octubre de 1971—" (sentencia de 20 de junio de 1981). Partiendo de esta doctrina, queda bien claro que los razonamientos expuestos por la parte recurrente carecen de toda consistencia: basta con la presentación del documento cambiario para que, reuniendo cuantos requisitos formales son preceptivos, proceda estimar la demanda formulada, sin necesidad de demostrar la existencia o litud de relaciones causales antecedentes o subyacentes. Por todo ello, procede confirmar la sentencia apelada al desestimar el recurso de apelación interpuesto.

CONSIDERANDO: Que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 710 de la Ley de enjuiciamiento civil, procede condenar a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta instancia.

VISTOS los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. C. en nombre y representación de doña F. B. B. dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número Uno de Palma, debemos confirmarla y la confirmamos en todos sus pronunciamientos condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta instancia. Dada la incomparecencia de Don F. F. F., notifíquesele esta resolución en la forma establecida en los artículos 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si en el término de tres días no se insta su notificación personal. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

114

114. CONTRATO DE HOSPEDAJE. Notas características y diferenciadoras del de arrendamiento. *Sentencia de 24 de abril de 1984.*

CONSIDERANDO: Que atendido el contenido de los escritos fundamentales del proceso y de la pretensión impugnatoria deducida por la demandada, es claro que la temática decisoria no tiene más objeto que determinar si el uso que de las dos habitaciones propiedad del actor disfruta la recurrente resulta cedido por causa de inquilinato o en virtud de hospedaje. Temática cuya adecuada resolución habrá de partir de la premisa que esta Sala estableció en Sentencia de 20 de mayo de 1981 "de manera que al diferenciarse básicamente el uso derivado del hospedaje consecuencia del inquilinato por las notas relativas a la contraprestación o precio (tanto en orden a la variabilidad en el primero y fijeza en el segundo, cuanto al período de devengo) y al uso mismo: ya que mientras ambos son usos con la nota común de ser posesión en concepto distinto al de dueño (artículo 432 del Código Civil) en el hospedaje el dueño conserva la posesión de la cosa cedida para el uso en el hospedaje civil (artículo 21 de la Ley de Arrendamientos Urbanos) o mercantil, no ya como un derecho, sino como obligación, al imponerse por la propia naturaleza del contrato y por la normativa administrativa reguladora del mismo una serie de obligaciones mínimas para las que resulta necesaria esta posesión inmediata de la cosa parcial o totalmente cedida para el uso dimanante del alojamiento (pago de servicios de energía eléctrica y agua, limpieza, etc.); mientras que en el inquilinato cesa la posesión de la cosa por el dueño...".

CONSIDERANDO: Que analizado desde esta perspectiva el material litisdecisorio resulta que el pronunciamiento estimatorio de la pretensión actora se impone como correcta conclusión, en cuanto que el uso cedido por el actor a la recurrente tiene como causa el hospedaje en su modo de simple albergue o alojamiento es realidad acreditada en el proceso no tanto por los datos formales —Boletín de Afiliación a la Mutualidad Laboral de Trabajadores Autónomos, Declaración de Alta de la Licencia Fiscal del Impuesto Industrial, Libro destinado al registro de viajeros y anotaciones reiteradas en el mismo de la demandada— pues los mismos operan en ámbito administrativo no coincidente necesariamente con el sustantivo, sino por los pertenecientes a éste como son: a) Los servicios de agua, electricidad y basura son a cargo del actor; b) El aumento del precio se producía en el tiempo y por la cuantía oficialmente autorizada para el ramo de turismo y c) La no prestación del servicio de limpieza en las habitaciones respondía a la voluntad de la propia recurrente que así lo admitió al declarar en su confesión judicial que "es cierto y que de toda la vida ha limpiado la declarante no permitiendo que lo haga otra persona".

CONSIDERANDO: Que no obstante lo dispuesto en el último párrafo del artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil esta Sala, al amparo de lo dispuesto por la disposición adicional de la Ley 8/1963, de 8 de julio, no estima procedente hacer declaración especial sobre las costas de esta alzada.

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Doña E. J. F. contra la sentencia dictada por el Ilmo. señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera instancia número Uno de los de Palma, el seis de octubre de mil novecientos ochenta y tres en el juicio declarativo de menor cuantía de que dimana este rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, sin hacer especial declaración sobre las costas de esta instancia. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

115. JUICIO EJECUTIVO. Talón de cuenta corriente al portador. Legitimación activa: la tiene el tenedor del documento. Régimen del protesto: no es precisa su notificación al librador. Cambio del criterio de la Sala sostenido en su sentencia de 3 de noviembre de 1980. *Sentencia de 25 de abril de 1984.*

CONSIDERANDO: Que frente a la acción ejecutiva, dimanante de un talón bancario al portador de 204.000 pesetas, protestado por no haber sido pagado —por no haber fondos suficientes en la cuenta corriente correspondiente—, y ejercitada, previo reconocimiento judicial de su firma, contra el librador, éste basó en primera instancia su oposición en las siguientes causas: a) falta de legitimación activa al no figurar el ejecutante en el título —cheque— como titular del mismo; b) defecto del protesto por no haberse practicado dentro de plazo hábil; y c) por no haberse notificado al ejecutado, como librador que es, el protesto del talón que ahora se ejecuta. Abandonada expresamente en el acto de la vista de esta alzada la excepción segunda esgrimida —defecto del protesto levantado—, si reiteró en dicho acto las otras dos causas de oposición a la ejecución despachada, si bien ahora como motivos de apelación a la sentencia de remate dictada.

CONSIDERANDO: Que la identidad de requisitos, finalidad, efectos y normativa actual aplicable al cheque, “mandato de pago que permite al librador retirar, en su provecho o en el de un tercero, todos o parte de los fondos que tiene disponibles en poder del librado” (artículo 534 del Código de comercio) y al talón, “orden de pago en cuenta corriente de los Bancos” (artículo 543 del mismo Código) ha desembocado en una sinonimia de los términos cheque y talón, si bien en la práctica bancaria el término “cheque” se suele reservar para los efectos de dicha clase que expiden los propios Bancos y el de “talón” para los demás títulos de dicha índole que extienden los particulares y entidades no bancarias. El cheque, que es un medio de pago y no un equivalente del pago en dinero (artículo 1170 del Código Civil), es un título formal, en el que la designación del tomador puede hacerse en una de las formas conocidas: “al portador, a favor de persona determinada o a la orden; en el último caso, será transmisible por endoso” (artículo 535 del repetido Cuerpo legal). En el caso de que el talón sea al portador —supuesto de autos—, en el que se realiza íntegramente la idea de la incorporación del derecho al título, como en todos los efectos al portador, la posesión del documento legitima, sin necesidad de otra prueba, a su titular, si bien lógicamente se exige su presentación. La posesión de esta clase de efectos es la condición mínima y al propio tiempo suficiente para legitimar a su tenedor como titular, así lo declara la Exposición de motivos de nuestro Código de comercio al afirmar que: “En interés de la más rápida circulación de la riqueza se ha prescindido de toda justificación para acreditar el título con que se poseen los efectos al portador, reputándose, en su virtud, como legítimo y único dueño al que es simple detentador del documento”, y el Tribunal Supremo al declarar que “los efectos al portador son transmisibles por la simple tradición, lo que envuelve una presunción “iuris tantum” de que el tenedor del efecto es poseedor legítimo del mismo, lo que tiene eficacia lo mismo en el juicio ejecutivo que en el declarativo” (Sentencia de 11 Octubre 1975). La reiterada afirmación del Letrado de la parte apelante, vertida en su informe del acto de la vista de esta apelación de ser de aplicación al supuesto que se debate —impago de un talón al portador— lo preceptos legales que regulan la legitimación activa de las letras de cambio —se insistió en que el ejecutante ha de figurar en el título —cheque— como titular del mismo—, no sólo va en contra de la

normativa y jurisprudencia relativa a los títulos al portador que se acaban de exponer, sino que implica un olvido de la naturaleza que la letra de cambio ostenta en nuestro Derecho positivo: título a la orden, cuya propiedad se transfiere por endoso (artículo 461 del supradicho Código), mientras el título al portador es “transmisible por simple tradición del documento” (nº 2 del artículo 545 del repetido Cuerpo legal). No es posible en nuestro Derecho positivo, una letra de cambio al portador ni tampoco nominativa, necesariamente ha de ser a la orden.

CONSIDERANDO: Que el motivo segundo de apelación, en cuyo examen se entra, al ser desestimado el primero, se basa en que “el artículo 542 del Código de Comercio establece que son aplicables a los cheques las disposiciones contenidas en el mismo respecto a la garantía solidaria del librador y endosantes, al protesto y al ejercicio de las acciones provenientes de las letras de cambio, por lo que a tenor del artículo 521 nº 1 del mismo Código, la acción que nace de las letras de cambio, en este caso del cheque, para exigir del librador... el pago o reembolso será ejecutiva, debiéndose despachar la ejecución en vista de la letra y el protesto, levantado y notificado con arreglo a este Código”; y al no constar la notificación del protesto al librador ejecutado, el cheque, según el apelante, carece de fuerza ejecutiva. Se invoca al efecto el artículo 1467 número 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CONSIDERANDO: Que, antes de entrar en el examen de esta última causa de impugnación, se estima conveniente señalar: a) que el talón de cuenta corriente bancario cuya ejecución se insta en esta litis, ahora en segundo grado jurisdiccional, es al portador; título que tiene una normativa específica en el Código de Comercio como cheque —talón— —artículos 534 al 543—, y como efecto al portador —artículo 544 y siguientes—. b) en el cheque o talón solo se dan acciones regresivas, nunca la directa, la cual presupone la aceptación del librado, aceptación que no existe en el cheque o talón. c) que no hay endosantes, al ser el talón al portador, y verificarse su transmisión con la simple entrega del documento, como ya se indicó (artículo 544 del repetido Cuerpo legal), lo que ha acaecido en el presente caso, pues el librador —hoy apelante— entregó el referido talón a un Agente de la Propiedad Inmobiliaria en pago de sus honorarios profesionales devengados por su mediación en la venta de unos locales, y dicho Agente, tomador del expresado talón, lo entregó a su vez al ahora ejecutante en concepto de pago a cuenta de una deuda que tenía contraída con él por mayor suma (declaración testifical obrante al folio 51); y d) el ejecutado reconoció a presencia judicial como auténtica y puesta de puño y letra la firma del talón estampada en el lugar del librador, si bien negó la deuda representada por dicho talón (folio 15 vuelto).

CONSIDERANDO: Que la acción cambiaria del cheque, fundada en el cheque mismo, está reconocida en el artículo 542 del Código de Comercio cuando declara aplicables a los cheques las disposiciones del Código relativas al ejercicio de las acciones provenientes de las letras de cambio; estas acciones son las que menciona el artículo 516, salvo que en el cheque no cabe ninguna acción contra el aceptante, porque no hay aceptación, como ya se indicó. La acción cambiaria del cheque para exigir en sus respectivos casos, del librador, avalistas y endosantes, el pago o el reembolso, puede ser ejecutiva, que es la aquí promovida, y su viabilidad está sometida a las mismas condiciones impuestas al tenedor de la letra de cambio, a saber: a) La presentación del título (talón en el presente caso). b) El protesto. c) La notificación del protesto “con arreglo a este Código” —el de Comercio—. d) El reconocimiento que de sus firmas hagan ante el Juez, el librador, avalista o endosantes demandados (artículo 521 apartado primero del supradicho Código). Los requisitos mencionados, en el presente caso, constan cumplidos, excepto la notificación del protesto. Determinar si es preceptivo o no la notificación del protesto al librador demandado, constituye la cuestión fundamental de esta apelación; materia ya estudiada por esta Sala en sentencia de 3 de Noviembre de 1980 si bien con un enfoque y criterio dispar al presente.

CONSIDERANDO: Que la normativa del Código de Comercio relativa a la notificación del protesto por falta de pago de la letra de cambio a los obligados cambiarios, a la que hay que acudir para determinar el verdadero alcance del requisito de protesto “notificado con arreglo a este Código” que menciona el citado artículo 521 de dicho Cuerpo le-

gal, está en su artículo 517, que dispone que si el portador de la letra protestada dirigiese su acción contra el aceptante antes que contra el librador y endosantes, hará notificar a todos ellos el protesto por medio de Notario público, dentro de los plazos señalados para recoger la aceptación; y si se dirigiese contra algunos de los segundos, hará dentro de los mismos plazos igual notificación a los demás. Este requisito se funda en la conveniencia de llevar a conocimiento de los demás obligados y posibles requeridos de pago, el hecho de la actitud negativa del librado o del aceptante cuando le fue presentada la letra para el pago. en el presente caso, no resulta de la normativa del Código de Comercio que la notificación al librador demandado del protesto levantado por falta de pago del talón sea preceptiva, ya que como se desprende del citado artículo 517 la notificación es procedente a los coobligados si se dirige la acción contra alguno de ellos después de haberse intentado contra otro, y aquí, no se ha intentado ni se puede intentar cambiariamente cobrar el talón más que contra el que se ha dirigido la acción ejecutiva: el librador, único obligado cambiario.

CONSIDERANDO: Que, por todo lo expuesto y al rechazarse la excepción de falta de legitimación activa y la causa de nulidad del juicio ejecutivo —nº 2 del artículo 1467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil— formuladas, procede, previa desestimación del recurso de apelación interpuesto, confirmar la sentencia de remate recaída.

CONSIDERANDO: Que no se aprecia temeridad ni mala fe a efectos de imposición de las costas de esta segunda instancia.

VISTOS los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, desestimando el recurso de apelación formulado en nombre y representación de don G. S. S., debemos confirmar y confirmamos la sentencia de fecha diez de Octubre de mil novecientos ochenta y tres, dictada por el Ilmo. señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera instancia número Uno de esta ciudad, en el juicio ejecutivo de que dimana el presente rollo; sin hacer especial imposición de las costas de esta alzada. (Ponente: Julio Llovet Alabau).

117

117. JUICIO EJECUTIVO DE TRAFICO. Lesiones producidas por el conductor, desconocido, de un vehículo robado. Procedimiento dirigido contra el Fondo Nacional de Garantía pese a estar cubierto el vehículo por el seguro obligatorio. Interpretación de la legislación aplicable. Estimación de la demanda. *Sentencia de 27 de abril de 1984.*

CONSIDERANDO: Que las causas de nulidad del juicio ejecutivo —1ª y 4ª del artículo 1467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil— aducidas en primera instancia y reiteradas en esta alzada como motivos de apelación, tienen como apoyatura el ser nulo, según la

parte recurrente, el título formado al amparo del artículo 10 del Texto Refundido de la Ley 122/1962, de 24 Diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos de motor; nulidad derivada según dicha parte, al estar el vehículo matrícula PM-4039-B, causante del accidente, amparado con seguro obligatorio concertado por la (M.A.C.) y no corresponder por ello la obligación de pagar los daños corporales reclamados al Organismo autónomo ejecutado —el Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación—, sino a la mencionada M. A.

CONSIDERANDO: Que como antecedente necesario para el estudio del presente recurso —indebida interpretación estrictamente literal del artículo 7º del citado Texto Refundido, según tesis del apelante—, conviene señalar que el título ejecutivo, base de esta litis, se expidió, con cargo al mencionado Fondo Nacional, al sobreeserse las diligencias previas penales número 601 de 1980 que tramitó el Juzgado de Instrucción número Tres de esta ciudad por el hecho de que sobre las 8.25 horas del día 29 de Marzo de 1980, cuando don J. C. M. —ahora ejecutante-apelado—, circulaba por su derecho por una calle de esta ciudad, conduciendo la motocicleta marca Mobylette de su propiedad, fue alcanzado y derribado violentamente por el turismo matrícula PM-4039-B que iba en sentido contrario al vehículo que pilotaba el señor C. M. y que invadió la calzada ocupada por éste; el mencionado turismo, con seguro obligatorio concertado con la M. A. C., había sido sustraído a su propietario don A. G. B., sin que haya sido identificado el autor de tal sustracción y conductor del referido vehículo; como consecuencia de la colisión relatada, don J. C. M. sufrió lesiones graves que tardaron en curar 184 días, quedándole una cierta limitación en la flexión de la rodilla izquierda que, según informe forense, mejorará con el uso y tiempo y no le incapacita para su profesión de albañil. El requerimiento previo de pago al Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación, realizado en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 38 párrafo segundo del Decreto de 11 de Octubre de 1967, resultó infructuoso.

CONSIDERANDO: Que con la claridad y brillantez en él habitual, el señor Abogado del Estado expuso, en el acto de la vista de esta alzada, el criterio que mantiene la legislación especial sobre uso y circulación de vehículos de motor encaminada a una cobertura “cuasi” total por los daños corporales causados por la conducción o funcionamiento de vehículos de dicha clase. Así el Texto Refundido de la Ley 122/1962, de 24 de Diciembre, en su artículo 1º proclama el principio de la responsabilidad civil de todo conductor —autorizado o no— de un vehículo de motor por los daños corporales que cause por motivo de la circulación, sin más excepciones que las que menciona dicho precepto —culpa o negligencia exclusiva del perjudicado y fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo, con la especificación que al efecto hace respecto el alcance de fuerza mayor por rotura o fallo mecánico del vehículo—. Para la efectividad de dicha responsabilidad civil, el artículo 2 del mismo texto legal, impone a todo propietario de un vehículo de motor la obligación de suscribir una póliza de seguro; cobertura que se remata y completa con la creación y funcionamiento del Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación como organismo autónomo —artículo 7º de la misma Ley Especial— regido por el Consorcio de Compensación de Seguros. Organismo aquel de carácter supletorio como señala la doctrina científica y el Tribunal Supremo lo declara al afirmar que “sólo después de darse los supuestos que posibilitan la reclamación a dicho Fondo puede dirigirse la misma contra él, según la doctrina de “actio nata”, porque ciertamente dicho organismo se constituye un deudor supletorio por disposición legal de carácter e interés público con la finalidad de suplir o sustituir al responsable —o a la falta de seguro— y garantiza en todo caso a la víctima o derechohabientes un mínimo de resarcimiento económico” (Sentencia de 14 Octubre 1980).

CONSIDERANDO: Que la supletoriedad del Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación reconocida por el propio apelante, es, no sólo en función de la inexistencia de Compañía aseguradora del vehículo de motor causante de los daños corporales como sostiene el recurrente, sino también y en primer lugar, en función de la inexistencia de persona conocida a la que se le pueda exigir la correspondiente responsabilidad, según resulta del artículo 7º del repetido Texto refundido, en relación con los artículos 10, 15 y siguientes del mismo Cuerpo legal. En efecto, el mencionado artículo 7º señala, como

finalidad del expresado Fondo Nacional de Garantía, “cubrir la responsabilidad civil de los conductores de vehículos de motor... en los casos en que el vehículo o el conductor causante de aquéllos sean desconocidos, o en que, siendo conocidos, aquel no esté asegurado”, y como en el presente caso, el conductor causante de las lesiones del ahora ejecutante, no es conocido —se sobreseyeron provisionalmente por tal causa las diligencias previas penales instruidas por el relatado accidente—, es por lo que es indudable que el presente caso está incluido en el repetido artículo 7º y con ello surge la obligación del organismo autónomo apelante de satisfacer la indemnización que se le reclama. No existe pues, una errónea interpretación, estrictamente literal, por parte del juez “a quo” del artículo 7º del Texto Refundido mencionado, como sostuvo en el acto de la vista la parte apelante, sino una perfecta interpretación de tal norma.

CONSIDERANDO: Que en contra de la fundamentación que se acaba de exponer, se invoca el artículo 30 del Reglamento del Seguro Obligatorio de Responsabilidad civil, derivada del Uso y Circulación de vehículos de motor, de que se desprende, según el apelante, la obligación del asegurador de responder siempre de los daños corporales que cause el vehículo asegurado aunque hubiese sido hurtado o robado. Tal precepto reglamentario no tiene el alcance o amplitud que le atribuye la parte recurrente, ya que señala que una vez cumplida su obligación de reparar el daño frente a la víctima o sus herederos, “el asegurador podrá repetir contra el conductor causante del daño, cuando éste sea condenado por sentencia firme por... robo o hurto de vehículo de motor”. Hay que destacar sobre este precepto reglamentario, que en primer lugar en la palabra “asegurador” que menciona hay que incluir no sólo a las Compañías Aseguradoras sino al repetido Fondo Nacional de Garantía; en segundo término, que la condena por sentencia por robo o hurto de un vehículo de motor, presupone y exige la existencia concreta y bien determinada de un responsable criminal de dichos actos punibles, y ninguno de dichos supuestos se dan en el caso que ahora se contempla, ya que el conductor causante de las lesiones causadas al hoy ejecutante-apelado, es desconocido; y por último, que un Reglamento —un decreto en el presente caso— no puede modificar ni derogar lo que dispone una Ley —concretamente la 122 de 1962, de 24 de Diciembre—, ya que carecen de eficacia las disposiciones que contradigan otra de rango superior —artículo 1º.2 del Código Civil—, y la jerarquía normativa está garantizada por la Constitución —artículo 9º.3—.

CONSIDERANDO: Que por todo lo expuesto y por los aceptados fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, se estima que la designación del Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación como sujeto a cuyo cargo se extendió el título ejecutivo presentado con la demanda, es ajustada a derecho, y por ende, procede confirmar la sentencia de remate, previa desestimación de la apelación formulada.

CONSIDERANDO: Que no se aprecia temeridad ni mala fe a efectos de imposición de las costas de esta segunda instancia.

VISTOS los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, desestimando el recurso de apelación promovido por el señor Abogado del Estado en representación del Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de fecha once de Octubre de mil novecientos ochenta y tres, dictado por el Ilustre Señor Magistrado-Jefe del Juzgado de Primera instancia número Uno de esta ciudad, en el juicio ejecutivo de que dimana el presente rollo; sin hacer expresa imposición de las costas de esta alzada. (Ponente: Julio Llovet Alabau).

123

123. JUICIO EJECUTIVO DE TRAFICO. Prescripción: inicio del cómputo a partir de la notificación del auto al perjudicado. Cosa juzgada penal: no la supone lo resuelto en el juicio de faltas previo. Culpa exclusiva de la víctima. *Sentencia de 30 de abril de 1984.*

CONSIDERANDO: Que la Compañía de Seguros demandada opone a la pretensión del actor, que se funda en el auto dictado por el Juzgado de Distrito de Ciudadela el 25 de febrero de 1980 en cumplimiento de lo que dispone el artículo 10 del texto Refundido de la Ley 22/1962, de 24 de Diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, los siguientes motivos: 1º) prescripción, porque entiende que el plazo de 1 año, cuyo transcurso extingue la acción, arranca de la fecha en que se dicta el auto ejecutivo y porque, además, el demandate tuvo perfecto conocimiento de la existencia de dicho auto antes de que el mismo le fuera notificado en forma el 7 de Julio de 1982; 2º) culpa exclusiva de la víctima; 3º) plus-petición, pues, habiendo tenido lugar el accidente el 30 de agosto de 1978 de cuyas resultas el ejecutante sufrió amputación de la pieza izquierda, la indemnización máxima por incapacidad permanente que cubre el Seguro Obligatorio (art. 23, 1º e) de su Reglamento), alcanza sólo la suma de 200.000 ptas., y no llega a las 300.000 fijadas en el auto; motivos de oposición que, habiendo sido desestimados íntegramente por la sentencia del Juez de 1ª Instancia, que mandó seguir la ejecución adelante, son reproducidos de nuevo ante esta Sala por la Compañía de Seguros recurrente.

CONSIDERANDO: Que la excepción de prescripción, recogida en el número 4 del artículo 1464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al que se remite el párrafo primero del artículo 18 del Texto Refundido mencionado, y es el primer motivo de oposición a la demanda que se alega, debe ser rechazada, ya que, al disponer el artículo 1969 del Código Civil que “el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieran ejercitarse”, y puesto que el título ejecutivo se halla constituido, precisamente, por “un testimonio del auto recaído en las diligencias a que se refiere el artículo 10” (artículo 15), es manifiesto que, habiéndose seguido procedimiento criminal sobre el hecho de tráfico en el que se causaron los daños corporales susceptibles de indemnización, con el efecto paralizante e interruptor del ejercicio de la acción civil en vía separada, que prescribe el artículo 114, párrafo 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el plazo de 1 año para la prescripción de la acción ejecutiva fijado en el párrafo 2º del artículo 4º del repetidamente citado Texto Refundido, ha de computarse a partir de la fecha en que el auto de cuantía máxima fue notificado al perjudicado y tuvo éste a su disposición el testimonio referido, pues sólo desde entonces pudo entablar su pretensión en vía ejecutiva, fecha que, en el presente caso, no fue otra que el 7 de Julio de 1982, según se desprende de la diligencia extendida en la localidad de Castelldefels y que obra al folio 145 de los autos, sin que nada haya en el contenido de ellos que autorice a sostener otra diferente y anterior, de tal modo que, al presentarse la demanda ejecutiva en el Juzgado de Primera Instancia el día 25 de Enero de 1983, la acción estaba viva y no concurre la excepción invocada.

CONSIDERANDO: Que antes de entrar en el examen pormenorizado del segundo motivo de oposición, culpa exclusiva de la víctima, a la que aluden los artículos 1, 5 y 18 del Texto Refundido como una de las precisas causas por las que el asegurador queda exento de la obligación de satisfacer al perjudicado el importe de los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de un hecho acaecido con motivo de la circulación de un vehículo de mo-

tor, dentro de los límites a que alcanza la cobertura del seguro obligatorio, y dado que en el presente juicio ejecutivo el material probatorio, apto para llegar al conocimiento de la realidad de los hechos, se reduce en la práctica al contenido de los autos de juicio de faltas número 11/79 del Juzgado de Distrito de Ciudadela, y que, asimismo, en ellos, se dictó sentencia absolutoria, que devino firme, porque el Juzgador penal no formó convicción suficiente acerca de “la forma en que pudo ocurrir en realidad el hecho denunciado”, (folio 118), se hace preciso recordar que el Tribunal Supremo, en numerosas sentencias, y entre ellas las de 30 de Mayo y 1 de Julio de 1983, declara que “la sentencia absolutoria recaída en el juicio penal no prejuzga la valoración de los hechos que pueda hacerse en vía civil, pudiendo los Tribunales de este orden apreciar y calificar los efectos que de los mismos se derivan, siendo doctrina jurisprudencial reiterada la que proclama que, fuera del supuesto previsto en el párrafo 1º del artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, —declaración de que no existió—, los Tribunales de lo Civil tienen facultades, no solamente para valorar y encuadrar el hecho específico en el ámbito de la culpa extracontractual, sino también para apreciar conjuntamente las pruebas obrantes en el juicio y sentar sus propias deducciones en orden a la realidad fáctica”.

CONSIDERANDO: Que a tal efecto, del material probatorio antes aludido, insertado en la litis civil como prueba documental, se obtienen los siguientes extremos fácticos de interés: a) que el accidente tuvo lugar a la altura del Km. 2,600 de la carretera PM-711 (Mercadal-San Adeodato), en tramo que, dentro de una zona de trazado sinuoso con curvas cerradas y muy próximas entre sí, se halla constituido por una curva muy cerrada a la izquierda, según el sentido que seguía la motocicleta que manejaba el ejecutante, y carente de visibilidad en toda su longitud por razón de un talúd atrincherado de tierra cubierto de vegetación espesa y alta que existe en ese marge, en la cual la calzada, de riego asfáltico en buen estado de conservación y rodadura, seca y limpia, tiene una anchura de 5 metros y presenta un acusado peralte hacia su parte interior (diligencia de inspección ocular al folio 65, fotografías del folio 76 y croquis del folio 79); b) que la peligrosidad del tramo se halla convenientemente anunciada a los usuarios de la vía por medio de señales verticales, que advierten de curvas acusadas a lo largo de 600 metros y aconsejan una velocidad máxima de 30 Km/h., respectivamente, sin que, por el contrario, exista señalización horizontal de ninguna clase; c) que el actor, pese a tales trazado y señales, se introdujo en la referida curva, a los mandos de la motocicleta matrícula B-3930-BY, a velocidad superior a la aconsejada y circulando por el centro de la carretera, aunque más bien inclinado hacia la izquierda, favorecido por el peralte; así se desprende de las manifestaciones del testigo A. P. (folio 65 Vto.), quien declara que “vieron como una motocicleta ocupada por dos jóvenes circulaba en sentido opuesto, por el centro de la calzada e inclinados, ocupando a su juicio muy poco espacio de su izquierda, intentando el motorista rectificar la trayectoria de la máquina” y que, a su juicio, fue “la motocicleta la que colisionó a causa de circular forzada por el centro al trazar la curva, aunque la misma tampoco circulaba a gran velocidad”; de las prestadas por F. T. a la Guardia Civil (folio 66) y Juzgado de Instrucción (folio 72), en los que indica que, de repente, vio como en sentido contrario y por la izquierda e inclinada circulaba una motocicleta muy rápida; de las efectuadas por D. M., pasajero de la moto misma, quien manifestó a la Guardia Civil que “ellos circulaban por el centro de la calzada y al intentar enderezar la moto el conductor, fue cuando se golpearon” (folio 66 vto.), y en el Juzgado de Instrucción, tras ratificarse en sus primeras palabras, que “iban a 40 ó 50 Km/h.”, —en el juicio de faltas alude a 40 ó 50 km/h. (folio 117)—, y que, sin saber como, colisionaron con un vehículo automovil, mostrando conformidad con el croquis del folio 79, e, inclusive, por último, de que el propio demandante admitió que avanzaba a velocidad entre 40 ó 45 Km/h. (folio 117); d) que, por el contrario, el Seat-1400 matrícula B-224.632, que estaba amparado por el certificado de seguro obligatorio expedido por la Compañía demandada, marchaba a muy escasa velocidad y pegado al margen derecho de la carretera, según su dirección, ya que el Sr. P., testigo ocupante de otro vehículo que, desde hacia unos 200 metros circulaba detrás de aquél sin poder adelantarle, manifiesta que “dicho vehículo circulaba a una velocidad muy baja, a unos 30 Km/h., ya que el turismo en que viajaba lo hacia en segunda velocidad”, y que “el citado Seat-1400 circulaba totalmente por su derecha”; asimismo D. M. reconoce que “el turismo no tuvo ninguna culpa del accidente” y que el mismo avanzaba “a reducida velocidad y por su margen derecha, según el sentido de su marcha” (folios 66 vto. y 80); y

e) que, en tales circunstancias, al ir a cruzarse ambos vehículos en pleno centro de la curva, el conductor de la moto Sr. V., para no chocar de frente contra el turismo, cuya conductora no tuvo tiempo de frenar, (folio 117), intentó “in extremis” una maniobra evasiva hacia la derecha, que no impidió que se golpeará la pierna izquierda con la aleta derecha del coche, a resultas de lo cual sufrió lesiones en cuya curación invirtió 246 días (folio 105), y hubo de amputársela la pierna afectada a la altura del tercio medio del muslo (folios 114 y 115).

CONSIDERANDO: Que de los extremos fácticos reseñados sólo puede alcanzarse la conclusión de que el accidente fue producto de la culpa, única y exclusiva, del actor-ejecutante, conductor de la motocicleta, sin cooperación eficaz ninguna, ni siquiera al nivel más mínimo, que pudiera proceder de una eventual negligencia de la conductora del automóvil asegurado en la C. I., S.A., pues mientras el Sr. V. infringió en la ocasión concreta el artículo 17 del Código de la Circulación, apartado c), por cuanto que avanzaba a velocidad superior a la requerida por las características de la vía, lo que directamente disminuía su capacidad de mantener un control adecuado del móvil, y, sobre todo, el artículo 21 del mismo Texto, que impone el preciso deber de circular de modo que siempre se deje completamente libre la mitad de la zona pavimentada que corresponde a los vehículos que circulan en sentido contrario, en toda la longitud de las curvas de visibilidad reducida, entendiéndose por tales aquellas que no permitan la visibilidad del ancho total de la carretera, en una longitud de 200 metros por lo menos, por cuanto que, en tramo de esta clase, marchaba por el centro de la calzada, y más bien hacia la zona de la izquierda, que de la derecha, infracciones ambas sin las que la colisión resulta inimaginable, en cambio, la Sra. T., conductora del Seat-1400, no solamente guardaba estricta observancia de los preceptos reglamentarios reguladores del uso de la vía, en adecuada prevención de los peligros que, en abstracto, pudieran surgir en aquel tramo de nula visibilidad y marcado riesgo, sino que además, ante el peligro ya concreto e inminente creado por la llegada de la motocicleta, careció de la posibilidad de reaccionar con maniobras de fortuna o emergencia eficaces, tendentes a evitar la conversión de ese peligro en daño real, por falta de tiempo hábil, en primer término, pues no lo tuvo para frenar siquiera, y de espacio, en segundo, toda vez que la calzada a su margen derecha se halla flanqueada por vegetación espesa, que impide su empleo por vehículos; a la Sra. T. no se le puede exigir, ni desde una perspectiva de máximo rigor, una conducta diferente para impedir el daño, que la seguida por ella, pese a que la sentencia recurrida afirma que tenía que extremar todas las medidas de precaución, que, sin embargo, lo mismo que la parte apelada, no concreta, a no ser que quiera fundarse la responsabilidad al resarcimiento de la Compañía aseguradora en la simple circunstancia del tránsito del vehículo asegurado por el lugar y en el momento preciso del accidente, como si de un puro sistema de responsabilidad objetiva o causalista se tratara, siendo así que, en palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Enero de 1983, “el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de accidentes de circulación contribuye a reparar los efectos de una responsabilidad por riesgo, en la que siempre hay un principio de actuación culposa, pues de otra forma, se caería en una responsabilidad por el resultado, propia de épocas primitivas, y que no puede por sí sola servir de base a aquella responsabilidad por creación de riesgos o peligros”.

CONSIDERANDO: Que procede por todo ello, acogiendo el recurso de apelación que interpone la parte demandada, apreciar la existencia de la culpa exclusiva de la víctima invocada y, en consecuencia, decretar la nulidad del juicio ejecutivo conforme a lo que prescribe el número 3º del artículo 1473 de la Ley Procesal Civil, pues aquel motivo de oposición se enmarca en el número 2 del artículo 1467 de la citada Ley en razón de no haber sido nunca exigible la cantidad que se reclama, sin que, declarada la inexistencia de la obligación de resarcir, sea menester entrar a examinar ya los problemas a tinentes al aspecto cuantitativo de la misma.

CONSIDERANDO: Que no apreciándose temeridad, ni mala fe, en las partes litigantes, no procede imponer a ninguna de ellas el pago de las costas causadas en ambas instancias.

VISTOS los artículos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación que interpone el Procurador Don J. C. P., obrando en nombre y representación de la C. I., S.A. de Seguros, contra la sentencia dictada por el Sr. Juez de Primera Instancia de Mahón en los autos de juicio ejecutivo instados por Don R. V. V., de que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos íntegramente dicha sentencia y declarar la nulidad total del referido juicio ejecutivo, sin hacer especial imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en ambas instancias. (Ponente: Javier Muñoz Jimenez).

C. INDICE ANALITICO

- Abuso del derecho, 101.
- Acción
 - Declarativa de dominio, 82, 88.
 - De deslinde, 106.
 - De petición de legítima, 58, 64.
 - De saneamiento, 70.
 - De simulación, 58, 64.
 - De repetición, 94.
 - Directa, 57.
 - Cambiaria, 95.
 - Ordinaria y no cambiaria, 41, 80.
 - Negatoria, 63.
 - Reivindicatoria, 92.
- Actos propios, 3, 48, 98.
- Acumulación de acciones, 17.
- Agencia de viajes, 21.
- Agentes de la propiedad inmobiliaria, 15.
- “Altius non Tolendi”, 25.
- Arquitectos, 32, 37, 51, 72.
- Arrendamientos, 75.
 - De industria, 27, 55, 61, 73, 83.
 - De obras, 50.
- De temporada, 8.
- Rústicos, 34.
- Urbanos
 - Cierre, 1, 23, 81.
 - Obras incontestadas, 7, 89.
 - Procedimiento, 53.
 - Retracto, 19.
 - Traspaso, 1, 62.
- Aval, 17.
- Caducidad, 79.
- Cesión de crédito, 111.
- Competencia territorial, 39.
- Contratos
 - Arrendamiento, 75.
 - Arrendamientos servicios arquitecto, 37, 51.
 - Compraventa mercantil, 33.
 - Con cláusula penal, 18.
 - Corretaje, 15.
 - De arrendamiento de obras, 50.
 - De hospedaje, 114.
 - De reserva de plazas hoteleras, 21.
 - De seguro, 42, 87.

- De venta a plazos, 43.
- Interpretación, 26.
- Vitalicio, 97.
- Cosa juzgada
 - Material, 21, 96.
 - Penal, 11, 77, 123.
- Deslinde, 106.
- Divorcio
 - Competencia territorial, 39.
 - Pensión, 16, 105.
- Documentos, aportación, 41.
- Dominio, reserva de, 82, 101.
- Excepciones procesales
 - Cosa Juzgada, 11, 21, 77, 96, 123.
 - Falta de acción, 6.
 - Falta de legitimación activa, 12.
 - Falta de legitimación pasiva, 56.
 - Incompetencia de jurisdicción, 5, 48.
 - Litispendencia, 83.
- Extranjería, 5.
- Fianza, 38, 44, 94.
- Iliquidez, 38.
- Incompetencia de jurisdicción, 5, 48.
- Incongruencia, 111.
- Insuficiencia de poder, 85.
- Interpretación de los contratos, 26.
- Juicio
 - De desahucio, 8, 55, 73, 83.
 - De Retracto, 14, 19.
 - Ejecutivo cambiario
 - Falsedad civil, 118.
 - Iliquidez, 113.
 - Legitimación, 6.
 - Letra en blanco, 118.
 - Libramiento, 3.
 - Pago, 107, 112.
 - Poder, 85.
 - Pluspetición, 45, 80.
 - Protesto, 80.
 - Provisión de fondos, 3, 6, 9, 45, 71, 113, 118.
 - Timbre, 80.
 - Ejecutivo de tráfico, 24, 117.
 - Culpa exclusiva, 84, 108, 123.
 - Prescripción, 123.
 - Legítima, 58, 64.
 - Legitimación, 6. 12.
 - Litisconsorcio pasivo necesario, 2, 14, 93, 110, 119.
 - Litis expensas, 47.
 - Litis pendencia, 83.
 - “Masters Bills”, 86.
- Novación, 59, 119.
- Nulidad de testamento, 28.
- Pobreza, 66, 74.
- Poder, 85.
- Posesión, 76.
- Prescripción, 123.
- Principios hipotecarios, de exactitud, 46.
- Principios procesales, de preclusión, 12, 18, 41.
- Propiedad horizontal, 2, 12, 56, 79, 99.
- Protesto, 115.
- Prueba
 - En arrendamientos, 1.
 - Provisión de fondos, 9.

- Reclamación cantidad, 30, 116.
- Recurso de apelación, 4, 13, 20, 22, 29, 36, 60, 65, 78, 91, 121, 124.
- Reserva de dominio, 82.
- Responsabilidad civil
 - Accidente de tráfico, 57, 104.
 - Baja del servicio de funcionario, 66.
 - Culpa contractual, 10.
 - Decenal, 93, 125.
 - Incumplimiento contractual, 43.
- Saneamiento, 70.
- Seguridad social, 31.
- Sentencia canónica, 69.
- Separación matrimonial
 - Alimentos, 49.
 - Conducta vejatoria, 40, 54.
 - Convenio regulador, 35.
 - Custodia hijos, 35.
 - Litis expensas, 47.
 - Pensión, 35, 69.
 - Pensión compensatoria, 35, 40, 47, 109, 122.
- Servidumbres
 - “*Altius non tolendi*”, 25.
 - De Paso, 63, 100, 103.
 - Simulación, 58, 64.
 - Subcontrato, 68.
 - Sumisión tácita, 5.
- Tercería de dominio, 46, 76, 90.
- Testamento, nulidad, 28.
- Título, 76, 90.
- Turismo, 21.
- Venta
 - A plazos, 43.
 - Simulada, 58.

III. SALAS 1ª y 2ª DE LO CRIMINAL (1)

A. INDICE CRONOLOGICO

1. **Robo con violencia en las personas.** Falta de pruebas. Absolución. *Sentencia de 11 de Enero de 1984.*
2. **Robo con fuerza en las cosas.** Conformidad. *Sentencia de 12 de Enero de 1984 (2ª).*
3. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de cerradura. *Sentencia de 12 de Enero de 1984 (2ª).*
4. **Hurto. Falsedad. Estafa.** No se acredita la participación del procesado. *Sentencia de 13 de Enero de 1984 (2ª).*
5. **Utilización ilegítima de vehículos de motor. Atentado. Elementos. Lesiones.** Falta. Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 13 de Enero de 1984 (2ª).*
6. **Apropiación indebida.** Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 13 de Enero de 1984 (2ª).*
7. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. **Tenencia ilícita de armas.** Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 14 de Enero de 1984 (2ª).*
8. **Robo con fuerza en las cosas.** Escalamiento. **Robo con fuerza en las cosas.** Frustración. *Sentencia de 14 de Enero de 1984.*
9. **Imprudencia temeraria,** con resultado de muerte, lesiones graves y daños. *Sentencia de 14 de Enero de 1984.*

(1) La selección y presentación de esta sección ha sido realizada por el Profesor Gabriel Garcías Planas del Departamento de Derecho Penal.

10. **Imprudencia temeraria**, con resultado de muertes y daños. **Utilización ilegítima de vehículo de motor**. *Sentencia de 14 de Enero de 1984*.
11. **Robo con fuerza en las cosas**. Casa habitada. **Tenencia ilícita de armas**. Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 16 de Enero de 1984 (2ª)*.
12. **Robo con fuerza en las cosas**. Casa habitada. **Tenencia ilícita de armas**. Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 16 de Enero de 1984 (2ª)*.
13. **Lesiones**. El acusado no realizó acto típico alguno. *Sentencia de 16 de Enero de 1984 (2ª)*.
14. **Robo con intimidación en las personas**. Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 16 de Enero de 1984 (2ª)*.
15. **Robo con fuerza en las cosas**. Conformidad. *Sentencia de 16 de Enero de 1984 (2ª)*.
16. **Estafa**. Disposición de un bien como libre sabiendo que estaba gravado. *Sentencia de 16 de Enero de 1984 (2ª)*.
17. **Hurto. Recepción**. Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 18 de Enero de 1984*.
18. **Robo con violencia en las personas. Falsedad en documento mercantil**. *Sentencia de 19 de Enero de 1984 (2ª)*.
19. **Salud pública**. Conformidad. *Sentencia de 19 de Enero de 1984 (2ª)*.
20. **Robo con intimidación en las personas**. Concurrencia de las circunstancias modificativas agravante de reincidencia y atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 21 de Enero de 1984*.
21. **Falsificación de documento mercantil: letra de cambio. Estafa**. Concurso ideal. *Sentencia de 21 de Enero de 1984*.
22. **Robo con intimidación en las personas**, empleando armas y perpetrado en oficina bancaria. **Utilización ilegítima de vehículo de motor. Tenencia ilícita de armas**. Elementos. Atenuante de menor de edad y agravante de reincidencia. **Robo con intimidación en las per-**

- sonas. Agravante de disfraz. **Encubrimiento** —Art. 17—. *Sentencia de 23 de Enero de 1984.*
23. **Evasión de presos**, con fuerza en las cosas, —Art. 335—. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 23 de Enero de 1984 (2ª)*.*
24. **Homicidio**. Elemento subjetivo “animus necandi”. Concurrencia de la circunstancia modificativa atenuante de arrepentimiento espontáneo. *Sentencia de 24 de Enero de 1984.*
25. **Utilización ilegítima de vehículo de motor. Hurto. Falta. Robo con violencia en las personas**. Conformidad. *Sentencia de 24 de Enero de 1984.*
26. **Robo con fuerza en las cosas**. Conformidad. *Sentencia de 24 de Enero de 1984.*
27. **Malversación de caudales públicos**: bienes embargados —impropi—. *Sentencia de 25 de Enero de 1984.*
28. **Imprudencia temeraria**, con resultado de muerte. *Sentencia de 26 de Enero de 1984.*
29. **Robo con violencia en las personas**. Casa habitada, uso de armas. **Daños. Utilización ilegítima de vehículo de motor**. Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 26 de Enero de 1984.*
30. **Abandono de familia**. Conformidad. *Sentencia de 26 de Enero de 1984.*
31. **Robo con intimidación en las personas**. Concurrencia de la circunstancia modificativa atenuante de trastorno mental transitorio y agravante de reincidencia. *Sentencia de 26 de Enero de 1984 (2ª).*
32. **Salud pública**. Conformidad. *Sentencia de 27 de Enero de 1984 (2ª).*
33. **Detención ilegal**. Petición de rescate. **Tentativa**. Concurrencia de la circunstancia modificativa agravante de disfraz. *Sentencia de 27 de Enero de 1984 (2ª)*.*
34. **Robo con violencia en las personas**. Conformidad. *Sentencia de 27 de Enero de 1984 (2ª).*

35. **Falsificación de documento mercantil. Estafa.** Falta. Concurrencia de la circunstancia modificativa atenuante de enajenación mental incompleta. *Sentencia de 28 de Enero de 1984 (2ª).*
36. **Imprudencia temeraria profesional,** con resultado de muerte. *Sentencia de 2 de Febrero de 1984*.*
37. **Abusos deshonestos violentos.** Propósito lúbrico. Atenuante de embriaguez no habitual y agravante de reincidencia. *Sentencia de 2 de Febrero de 1984.*
38. **Robo con fuerza en las cosas.** Acuerdo previo. **Frustración.** Casa habitada. Empleo de armas. Concurrencia de la circunstancia modificativa agravante de reincidencia. *Sentencia de 3 de Febrero de 1984.*
39. **Estafa.** Existencia de engaño y ánimo de lucro. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 3 de Febrero de 1984 (2ª).*
40. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de escaparate. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 3 de Febrero de 1984 (2ª).*
41. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. *Sentencia de 4 de Febrero de 1984.*
42. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 10 de Febrero de 1984.*
43. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. *Sentencia de 10 de Febrero de 1984.*
44. **Incendio.** Conocimiento de la presencia de personas en el edificio. El Tribunal solicita al Gobierno la reducción de la pena. *Sentencia de 10 de Febrero de 1984*.*
45. **Robo con fuerza en las cosas.** Fractura de puerta. *Sentencia de 10 de Febrero de 1984.*
46. **Robo con fuerza en las cosas.** Fractura de ventana. Casa habitada. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 11 de Febrero de 1984.*
47. **Utilización ilegítima de vehículo de motor. Robo con violencia en las personas.** Delito continuado. No se acredita la participación de

los procesados. *Sentencia de 11 de Febrero de 1984.*

48. **Robo con fuerza en las cosas.** Fractura de ventanas. Delito continuado. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 11 de Febrero de 1984 (2ª).*
49. **Apropiación indebida.** Falta —Art. 587-3º—. Conformidad. *Sentencia de 13 de Febrero de 1984.*
50. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. Concurrencia de las circunstancias modificativas agravante de reincidencia y atenuante de trastorno mental transitorio. Conformidad. *Sentencia de 15 de Febrero de 1984.*
51. **Robo con fuerza en las cosas.** Atenuante de minoría de edad y agravante de reincidencia. Conformidad. *Sentencia de 17 de Febrero de 1984 (2ª).*
52. **Robo con fuerza en las cosas.** Atenuante de enajenación mental. Conformidad. *Sentencia de 17 de Febrero de 1984 (2ª).*
53. **Robo con fuerza en las cosas.** Atenuante de minoría de edad. Conformidad. *Sentencia de 23 de Febrero de 1984 (2ª).*
54. **Falsedad en documento mercantil.** Delito continuado. **Estafa.** *Sentencia de 23 de Febrero de 1984.*
55. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 24 de Febrero de 1984.*
56. **Robo con fuerza en las cosas.** Uso de llaves falsas. *Sentencia de 24 de Febrero de 1984.*
57. **Atentados a agentes de la autoridad.** Requisitos. **Uso público de nombre supuesto.** **Lesiones.** Falta. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 24 de Febrero de 1984 (2ª).*
58. **Robo con violencia en las personas.** Agravante de reincidencia. *Sentencia de 24 de Febrero de 1984 (2ª).*
59. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. **Utilización ilegítima de vehículo de motor.** Agravante de reincidencia. *Sentencia*

de 25 de Febrero de 1984 (2ª).

60. **Estafa:** disposición de un bien como libre sabiendo que estaba gravado —Art. 531—. *Sentencia de 25 de Febrero de 1984.*
61. **Hurto.** Concurrencia de la circunstancia agravante específica “de especial gravedad de la cuantía de los efectos sustraídos” —Art. 516-3º—. *Sentencia de 28 de Febrero de 1984 (2ª)*.*
62. **Estafa.** Venta de inmueble ocultando hipoteca. *Sentencia de 29 de Febrero de 1984 (2ª).*
63. **Falsificación de documento privado.** Requisitos: perjuicio de tercero o ánimo de causárselo. Participaciones de lotería con falta de cobertura. Es de aplicación el Art. 68 sobre “Concurso de leyes” por lo que no se pena como estafa. *Sentencia de 29 de Febrero de 1984 (2ª)*.*
64. **Receptación.** Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 29 de Febrero de 1984 (2ª).*
65. **Detención ilegal. Lesiones.** Falta. *Sentencia de 1 de Marzo de 1984 (2ª).*
66. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 1 de Marzo de 1984 (2ª).*
67. **Hurto.** Falta. Conformidad. *Sentencia de 1 de Marzo de 1984 (2ª).*
68. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 2 de Marzo de 1984 (2ª).*
69. **Robo con intimidación en las personas.** Concurrencia de la circunstancia modificativa atenuante de enajenación mental incompleta y agravante de reincidencia. Conformidad. *Sentencia de 2 de Marzo de 1984 (2ª).*
70. **Violación.** Elementos. Concurrencia de las circunstancias modificativas agravante de reincidencia y atenuante de estado pasional. El Tribunal solicita del Gobierno el indulto parcial. *Sentencia de 2 de Marzo de 1984.*
71. **Apropiación indebida.** Conformidad. *Sentencia de 2 de Marzo de 1984.*

72. **Apropiación indebida.** No se acredita la participación del procesado. *Sentencia de 2 de Marzo de 1984.*
73. **Robo con violencia en las personas.** Conformidad. *Sentencia de 5 de Marzo de 1984.*
74. **Robo con violencia en las personas,** con resultado de lesiones. Consumación. Concurrencia de la circunstancia modificativa muy cualificada de preterintencionalidad. *Sentencia de 7 de Marzo de 1984*.*
75. **Hurto.** Concurrencia de la circunstancia modificativa atenuante de abuso de confianza. *Sentencia de 8 de Marzo de 1984 (2ª).*
76. **Atentado a agentes de la autoridad. Lesiones. Falta.** *Sentencia de 8 de Marzo de 1984 (2ª).*
77. **Robo con violencia en las personas.** "Tirón de bolso". Agravante de reincidencia. *Sentencia de 9 de Marzo de 1984 (2ª).*
78. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de ventana y escalamiento. *Sentencia de 12 de Marzo de 1984 (2ª).*
79. **Cheque en descubierto.** Delito continuado. *Sentencia de 12 de Marzo de 1984 (2ª).*
80. **Robo con intimidación en las personas.** No se acredita la participación del procesado. *Sentencia de 13 de Marzo de 1984.*
81. **Robo con fuerza en las cosas.** Conformidad. *Sentencia de 13 de Marzo de 1984.*
82. **Encubrimiento.** Ausencia de conocimiento sobre la ilicitud de la conducta. Absolución. *Sentencia de 14 de Marzo de 1984.*
83. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. *Sentencia de 15 de Marzo de 1984.*
84. **Robo con violencia en las personas. Frustración.** Atenuante de minoría de edad y agravante de reincidencia. *Sentencia de 21 de Marzo de 1984.*
85. **Cheque en descubierto.** Ausencia de conducta típica: postdatación

y sustitución de una cambial impagada. *Sentencia de 21 de Marzo de 1984.*

86. **Falsificación de documento mercantil. Falsificación de documento de identidad. Estafa.** *Sentencia de 22 de Marzo de 1984.*
87. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 22 de Marzo de 1984 (2ª).*
88. **Salud pública. Contrabando.** Tenencia para consumo propio. Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 23 de Marzo de 1984 (2ª).*
89. **Lesiones graves.** Conformidad. *Sentencia de 23 de Marzo de 1984 (2ª).*
90. **Atentado a agente de la autoridad. Injurias.** Ausencia de conducta típica. **Lesiones.** Falta. *Sentencia de 23 de Marzo de 1984 (2ª).*
91. **Desacato.** Ausencia de conducta típica. **Falta contra el orden público.** *Sentencia de 26 de Marzo de 1984 (2ª).*
92. **Uso público de nombre supuesto.** Delito permanente. No cabe la prescripción prevista en el Art. 113. *Sentencia de 26 de Marzo de 1984 (2ª)*.*
93. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de puerta. Casa habitada. *Sentencia de 26 de Marzo de 1984 (2ª).*
94. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. Agravante de reincidencia y eximente incompleta de enajenación mental. **Hurto.** Falta. **Tenencia ilícita de armas.** Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 26 de Marzo de 1984 (2ª).*
95. **Imprudencia simple,** con infracción reglamentaria con resultado de muerte. *Sentencia de 26 de Marzo de 1984 (2ª).*
96. **Salud pública.** Conformidad. *Sentencia de 27 de Marzo de 1984 (2ª).*
97. **Salud pública.** Delito continuado. Tenencia para el tráfico. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 27 de Marzo de 1984.*
98. **Robo con fuerza en las cosas.** Conformidad. *Sentencia de 27 de Marzo de 1984.*

99. **Estafa.** Agravante de reincidencia. Conformidad. *Sentencia de 28 de Marzo de 1984 (2ª).*
100. **Utilización ilegítima de vehículo de motor. Robo con fuerza en las cosas.** Forzamiento de maletero. *Sentencia de 29 de Marzo de 1984 (2ª).*
101. **Delito contra la propiedad industrial.** Conformidad. *Sentencia de 29 de Marzo de 1984 (2ª).*
102. **Alzamiento de bienes.** Requisitos. **Falsedad en documento público.** Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 30 de Marzo de 1984 (2ª).*
103. **Robo con fuerza en las cosas.** Conformidad. *Sentencia de 4 de Abril de 1984.*
104. **Robo con violencia en las personas:** Vía física. Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 4 de Abril de 1984.*
105. **Imprudencia temeraria,** con resultado de muerte. *Sentencia de 5 de Abril de 1984*.*
106. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de escaparates. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 5 de Abril de 1984 (2ª).*
107. **Robo con intimidación en las personas.** Agravante de reincidencia. *Sentencia de 5 de Abril de 1984 (2ª).*
108. **Robo con intimidación en las personas.** Concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia y eximente incompleta de trastorno mental transitorio. *Sentencia de 5 de Abril de 1984 (2ª).*
109. **Abandono de niños.** Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 5 de Abril de 1984 (2ª).*
110. **Estafa.** Delito continuado. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 6 de Abril de 1984 (2ª).*
111. **Robo con fuerza en las cosas.** Forzamiento de puerta y máquina. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 6 de Abril de 1984 (2ª).*
112. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de ventana. Casa ha-

- bitada. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 6 de Abril de 1984* (2ª).
113. **Robo con violencia en las personas.** Concurrencia de la circunstancia modificativa atenuante de minoría de edad y agravante de reincidencia. *Sentencia de 6 de Abril de 1984* (2ª).
114. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 6 de Abril de 1984*.
115. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de escaparate. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 6 de Abril de 1984*.
116. **Escándolo público.** Requisitos. Atenuante de embriaguez no habitual. *Sentencia de 9 de Abril de 1984*.
117. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de puerta. Casa habitada. *Sentencia de 9 de Abril de 1984* (2ª).
118. **Robo con violencia en las personas.** "Tirón". **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 9 de Abril de 1984* (2ª).
119. **Robo con fuerza en las cosas.** Escalamiento. *Sentencia de 9 de Abril de 1984* (2ª).
120. **Robo con fuerza en las cosas.** Conformidad. *Sentencia de 9 de Abril de 1984* (2ª).
121. **Robo con violencia en las personas.** Elementos. *Sentencia de 10 de Abril de 1984* (2ª).
122. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 10 de Abril de 1984*.
123. **Salud pública.** No se acredita la participación del procesado. *Sentencia de 10 de Abril de 1984*.
124. **Salud pública.** Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 10 de Abril de 1984*.
125. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. Agravante de reincidencia. **Hurto.** Falta. *Sentencia de 12 de Abril de 1984*.

126. **Atentado a agentes de la autoridad. Lesiones.** Falta. Conformidad. *Sentencia de 12 de Abril de 1984 (2ª).*
127. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 13 de Abril de 1984 (2ª).*
128. **Falsificación de documento de identidad. Tenencia ilícita de armas de fuego.** Falta de licencia. **Coacciones.** Falta. Concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia y eximente incompleta de trastorno mental transitorio. *Sentencia de 13 de Abril de 1984.*
129. **Tenencia ilícita de armas de fuego:** delito formal. Error vencible. *Sentencia de 13 de Abril de 1984*.*
130. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 13 de Abril de 1984.*
131. **Estafa.** Elementos. Prescripción del delito. *Sentencia de 16 de Abril de 1984.*
132. **Utilización ilegítima de vehículo de motor.** Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 16 de Abril de 1984 (2ª).*
133. **Hurto.** Faltas. *Sentencia de 16 de Abril de 1984 (2ª).*
134. **Robo con fuerza en las cosas.** Escalamiento. Forzamiento de ventana. Delito continuado. *Sentencia de 16 de Abril de 1984 (2ª).*
135. **Tenencia ilícita de armas.** Conformidad. *Sentencia de 17 de Abril de 1984 (2ª).*
136. **Robo con intimidación en las personas.** No se acredita la participación de los procesados. *Sentencia de 26 de Abril de 1984 (2ª).*
137. **Robo con intimidación en las personas.** No se acredita la participación de los procesados. *Sentencia de 26 de Abril de 1984 (2ª).*
138. **Salud pública.** Tenencia para el propio consumo. Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 27 de Abril de 1984 (2ª).*
139. **Salud pública.** No se acredita suficientemente la participación del procesado. *Sentencia de 27 de Abril de 1984 (2ª).*

140. **Lesiones graves.** Cicatriz en el rostro. Circunstancia atenuante de arrebató. *Sentencia de 27 de Abril de 1984.*
141. **Robo con fuerza en las cosas. Falsedad en documento mercantil. Daños.** Falta. Atenuante de minoría de edad. Conformidad. *Sentencia de 30 de Abril de 1984.*
142. **Robo con fuerza en las cosas.** Escalamiento. Casa habitada. Concurrencia de la circunstancia atenuante de minoría de edad y agravante de reincidencia. *Sentencia de 30 de Abril de 1984 (2ª).*
143. **Robo con fuerza en las cosas.** Escalamiento. Casa habitada. Alojamiento turístico. *Sentencia de 30 de Abril de 1984 (2ª).*

B. TEXTOS JURISPRUDENCIALES

23

23. EVASION DE PRESOS, con fuerza en las cosas, —Art. 335—. *Agravante de reincidencia. Sentencia de 23 de Enero de 1984 (2ª)*.*

RESULTANDO probado —y así expresamente se declara— que el procesado A. L. J., de veinticinco años de edad, ejecutoriamente condenado el 15 de octubre de 1980 por un delito de hurto de uso, por un delito de robo y una falta de hurto, y en situación de libertad provisional, de la que estuvo privado del dieciocho de marzo al veinticinco de mayo de mil novecientos ochenta y tres, en la tarde del día diez de agosto de mil novecientos ochenta y uno, encontrándose en el Depósito Municipal de I., en calidad de preso, en virtud de auto notificado el mismo día —diez de agosto de 1981—, del Juzgado de Instrucción de I., en unión de otro individuo que se encontraba en calidad de detenido en el mismo depósito, tras arrancar dos camas metálicas que se hallaban sujetas al suelo, originando desperfectos por valor de nueve mil pesetas, las colocaron de forma que les permitiera trepar hasta alcanzar, por medio de mantas cortadas e hilos de hierro de los somiers, unas paredes, dicese una pared en la que se encontraba una cuerda sujeta con un garfio, descolgándose desde el tejado hasta la calle, cuerda y gancho colocado por un tercero no identificado, dándose, seguidamente, a la fuga.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto de esta causa como constitutivos de un delito de evasión de presos de los artículos 334 y 335 del Código Penal; del que conceptuó autor al procesado A. L. J., con la concurrencia de la circunstancia de reincidencia del artículo 10-15ª, por lo que solicitó contra aquél la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor, accesorias del artículo 47 e indemnización de nueve mil pesetas al perjudicado Ayuntamiento de I., y costas.

RESULTANDO: Que la defensa, en igual trámite, lo estimó autor de un delito de evasión con fuerza en las cosas, del artículo 334 del Código Penal, sin circunstancias modificativas, y solicitó para el mismo una pena de un mes y un día de arresto mayor.

CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados, son legalmente constitutivos de un delito de evasión de presos del artículo 335 del Código Penal, que es un subtipo agravado del delito previsto en el artículo 334, ya que aparece la conducta de fuerza en las cosas desarrolladas por el procesado y su acompañante, al arrancar las camas sujetas al suelo con causación de desperfectos, y la rotura de mantas y somiers, con causación de desperfectos tasados en nueve mil pesetas, hecho que la ley sanciona con la pena de prisión menor.

CONSIDERANDO: Que es responsable criminalmente en concepto de autor el procesado A. L. J. por su participación voluntaria y directa en los hechos —artículo 14-1º del Código Penal—.

CONSIDERANDO: Que es de apreciar la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de reincidencia, del artículo 10-15^a, con los efectos previstos en el artículo 61-2 del Código Penal, que establece que cuando concurriere sólo alguna circunstancia agravante, los Tribunales impondrán la pena en el grado medio o máximo.

CONSIDERANDO: Que los responsables criminalmente de todo delito lo son también civilmente, viniendo obligados además al pago de las costas por ministerio de la Ley.

VISTOS los artículos citados y demás de general aplicación además de los: 1, 3, 12, 14, 27, 30, 33, 47, 49, 61-2^a, 101, 102, 103, 104, 109; los 14 regla 3^a, 142, 239, 240, 272, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al procesado A. L. J., en concepto de autor responsable de un delito de evasión de presos con fuerza en las cosas y con la concurrencia de la circunstancia modificativa agravante de reincidencia, a una pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, a las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante dicho tiempo y a que por vía de indemnización de perjuicios abone al Ayuntamiento de I. la suma de nueve mil pesetas, y al pago de las costas. Le abonamos para el cumplimiento de la condena la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrida por razón de esta causa. Aprobamos por sus propios fundamentos el auto consultado en que el Juez Instructor declaró insolvente a dicho encartado, con la cualidad de sin perjuicio que contiene. (Ponente: Alvaro Blanco Alvarez).

33

33. DETENCION ILEGAL. Petición de rescate. **TENTATIVA.** Concurrencia de la circunstancia modificativa agravante de disfraz. *Sentencia de 27 de Enero de 1984 (2^a)*.*

RESULTANDO probado —y así expresamente se declara— que el procesado L. B. S., mayor de edad, sin antecedentes penales, y en situación de libertad provisional, de la que estuvo privado del día siete de marzo al diecisiete del mismo mes de mil novecientos ochenta y tres, sobre las doce horas del día siete de marzo de mil novecientos ochenta y tres, se dirigió al domicilio de C. S. C., sito en la calle M., 117, de la P., con el fin de llevársela, para exigir por su liberación doce millones de pesetas, a cuyo fin provisto de una carabina de balines de aire comprimido y de una capucha, con la cual ocultaría su rostro, y llevando una octavilla redactada en la que se expresaban las condiciones de rescate y, una vez en la casa de la indicada, se presentó ante C. con la cara cubierta con la capucha y apuntándole con la escopeta, al mismo tiempo que le advertía de que no se moviese o la mataría, lo que determinó a C. a salir huyendo en demanda de auxilio y que hizo que el propio procesado, asimismo, huyese ante el temor de lo que pudiera ocurrirle, aunque al poco rato fue detenido y ocupada la nota de condiciones de la detención, sin que se advirtiese, no obstante, ánimo de matarla en L., que más bien actuó llevado del deseo de hacer frente a algunos problemas económicos que tenía y que pensó podría resolver a costa de la víctima, de quien sabía le había tocado recientemente la lotería.

RESULTANDO: Que por el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, se calificaron los hechos objeto de esta causa como constitutivos de un delito de detención ilegal, de los artículos 480 párrafo primero y 481-1º, en grado de tentativa, del Código Penal; del que conceptuó autor al procesado L. B. S., con la concurrencia de la agravante de disfraz, por lo que solicitó contra aquél la pena de un año de prisión menor, accesorias del artículo 47 y costas.

RESULTANDO: Que la defensa, en igual trámite, solicitó la libre absolución de su defendido por estimar, entre otras cosas, que había movido a su cliente el encontrarse bajo los efectos de un fuerte nerviosismo acuciado por una situación de grave necesidad económica.

CONSIDERANDO: Que los hechos declarados como probados, integran un delito de detención ilegal, en grado de tentativa, previsto y penado en el artículo 480, párrafo primero y en el artículo 481 n° 1 y 3, párrafo tercero y 52, todos del Código Penal, porque el procesado, atentando al derecho tan fundamental de la persona como es la facultad del libre deambular del individuo, con ánimo coactivo y movido por el propósito de obtener un rescate, no dudó en presentarse en el domicilio de la ofendida y consciente y libremente, cubierto por la capucha que llevaba, que le cubría el rostro, trató de llevársela para obtener una cantidad como condición para la obtención de su libertad, aunque el hecho no llegase a tener más trascendencia, ante la huída inesperada de la víctima, forma de ejecución incompleta que dejó sin plena realización toda la dinámica del tipo y que, dadas las circunstancias del hecho y del culpable, en el que no se aprecian antecedentes penales ni factores que permitan pensar en su especial peligrosidad, pese a lo sucedido, lleva a este Tribunal a imponer la pena en el grado y extensión que se dirá, partiendo de la aplicable de prisión mayor en su grado máximo, a reclusión menor en su grado medio y de que en función de la imperfección del delito, acogándose al amplio margen que ofrece el artículo 52, imponiéndola en dos grados menos que la indicada.

CONSIDERANDO: Que es responsable criminalmente en concepto de autor el procesado L. B. S., por su participación voluntaria y directa en los hechos.

CONSIDERANDO: Que es responsable criminalmente, dicese que es de apreciar la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de disfraz del artículo 10-7ª, al utilizar el procesado, para evitar el ser identificado, la capucha que llevaba y con la cual se cubrió suficientemente el rostro para eludir la acción de la justicia y que por aplicación del artículo 61-2ª este Tribunal aplicará la pena, por fuerza, de dicha circunstancia agravatoria, aunque partiendo de que la pena aplicable al subtipo del artículo 481-1º es la de prisión mayor en su grado máximo a reclusión menor en su grado medio y que por la ejecución incompleta del delito lleva a este Tribunal a imponer un año de prisión menor, y sin que quepa pensar en la posibilidad de dar acogida a la tesis de la defensa relativa al estado de necesidad, en ningún momento acreditado, como es preceptivo cuando de acoger una circunstancia modificativa se trata.

CONSIDERANDO: Que los responsables criminalmente de todo delito lo son también civilmente viniendo además obligados al pago de las costas por ministerio de la Ley.

VISTAS las disposiciones legales citadas; los artículos 1, 3, 12, 14, 27, 30, 33, 47, 49, 61-2ª, 101, 102, 103, 104, 109 y demás de general aplicación del Código Penal; los 14 reglas 3ª, 142, 239, 240, 272, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al procesado L. B. S., en concepto de autor responsable de un delito de detención ilegal, con petición de rescate, en grado de tentativa, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de disfraz a una pena de un año de prisión menor, a las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pgo de costas. Le abonamos para el cumplimiento de la condena la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrida por razón de esta causa. Reclámesse del Instructor la pieza de responsabilidad civil, terminada con arreglo a Derecho. (Ponente: Alvaro Blanco Alvarez).

36. IMPRUDENCIA TEMERARIA PROFESIONAL, con resultado de muerte. *Sentencia de 2 de Febrero de 1984.*

RESULTANDO: probado y así se declara expresamente que J. T. C., mayor de edad, y sin antecedentes penales, el día 6 de Enero de 1980, era guarda-jurado del coto de caza de la finca "S. S. de M." de Santa Margarita (Mallorca), actuando por contrato y bajo la dependencia de un grupo de cazadores constituido por J. N. G., B. P. M., J. M. B., P. B. M., S. P. M., N. C. F. y B. G. I., que tenían arrendado el derecho de caza de la precitada finca; y ese día el dicho acusado advirtió la presencia de cuatro cazadores furtivos M. G. C., su hijo M. G. R., J. A. V. L. y S. R. M., que se habían introducido en la finca, llamándoles entonces la atención (como ya antes había hecho el propietario M. M. Z.) y disparando dos tiros al aire con la carabina de que iba provisto, una "Destroyer", calibre 9 m.m. largo, de 2.600 mts. de alcance máximo y 800 m. de alcance eficaz; mas como sea que, ya de retirada, siguieran los cazadores tirando a los tordos, el procesado, sin medir las posibles consecuencias de su acción, desde unos 700 mts. efectuó dos disparos más apuntando sobre los cuerpos de aquéllos y uno de los proyectiles alcanzó a S. R. M. penetrando en la región parietal media y causándole la muerte. S. R., al fallecer contaba 19 años y era soltero.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto de esta causa, como constitutivos de un delito de imprudencia temeraria, párrafos 1º y 5º del art. 565, que, de mediar malicia, hubiera constituido delito de homicidio del 407 del Código Penal; del que conceptuó autor al procesado, sin la concurrencia de circunstancias, por lo que solicitó contra aquél la pena de seis años y un día de prisión mayor, accesorias legales, costas, e indemnización de 1.500.000 pesetas a los padres de la víctima; respondiendo subsidiariamente J. N. G., B. P. M., J. M. B., P. B. M., S. P. M., N. C. F. y B. G. F.

RESULTANDO: Que la acusación particular, en igual trámite, acomodó sus conclusiones a las del Ministerio Fiscal, si bien solicitando una indemnización de 6.000.000.- de pesetas y el pago de costas incluidas las de la acusación particular.

RESULTANDO: Que, en el mismo trámite, la defensa del acusado, y de J. N. G., solicitó la libre absolución con declaración de oficio de las costas.

RESULTANDO: Que las defensas de los demás responsables civiles subsidiarios solicitaron asimismo la absolución.

CONSIDERANDO: Que los hechos declarados probados integran legalmente un delito de imprudencia temeraria del art. 565 del Código Penal, delito que viene configurado doctrinal y jurisprudencialmente (vid. sents. de 5 de Febrero de 1981 y 31 de Mayo de 1982) por tres elementos: uno interno o psicológico, constituido por un obrar ligero o irreflexivo ("le mal des enfants" de los franceses) que pone en marcha un mecanismo de riesgo o peligro individual o colectivo; otro externo u objetivo, en cuanto dicho riesgo se concreta en un resultado dañoso —de menoscabo material o lesión personal— perfectamente previsible y prevenible; y otro normativo o socio-cultural, por el rechazo de la comunidad que, en la medida media, pone en sus actos una cautela y atención mínimas; y tal conducta merece el calificativo de temeraria no ya por la gravedad del hecho consecuente a la acción, sino por la mayor previsibilidad de dicho resultado en concordancia con la entidad de los

órdenes de previsión omitidos y si dentro de éstos existe una "lex artis" que obliga a extremar los grados de cuidado y prudencia por la profesionalidad del sujeto activo, se entra de lleno en la agravación penológica que el párrafo 5º del citado precepto legal establece. Todos estos elementos se dan con nitidez en el evento enjuiciado, donde es dable contemplar la actuación de un guarda-jurado, hoy acusado, que por su oficio (conocimiento y dotación de armamento) se le supone una mayor preparación técnica y de consciencia que a quien por simple afición se dedica al deporte cinegético, al cual sin representarse mentalmente —debiendo hacerlo— las muy probables consecuencias de su acción, dispara una carabina de largo alcance por sobre las cabezas de un grupo de cazadores furtivos, que, si situados en una posición irregular frente a derecho, merecen un respeto en su integridad física. Ciertamente que no puede decirse que el procesado quisiera matar precisamente a S. R. (el informe de balística es claro al respecto en atención a la distancia de fuego) pero es que, precisamente, el homicidio por imprudencia se caracteriza por la ausencia de este "animus necandi" o dolo específico de muerte y es más cierto que, sin embargo, un profesional de las armas sabe o debe saber perfectamente que al disparar (aun a 700 mts.), apuntando a personas, una carabina de alcance de 2.600 mts., crea una situación de peligro eficaz. Si a ello se añade que, desgraciadamente, el riesgo se concretó en el caso presente ante la muerte de una de aquellas personas, es claro que se dan todos los supuestos que configuran el delito de imprudencia temeraria profesional, si bien, en la aplicación penológica este Tribunal, habida cuenta de las circunstancias todas concurrentes en la acción, no hará uso de la agravación potestativa prevista en la parte segunda del párrafo 5º del repetido art. 565 del Código.

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar circunstancia modificativa alguna de la responsabilidad criminal.

CONSIDERANDO: Que, aparte del pago de costas incluidas en este caso las de la acusación particular por su intervención eficaz (art. 802 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), los responsables criminalmente de todo delito o falta lo son también civilmente (art. 19 del Código penal) y tal responsabilidad se extiende, en caso de insolvencia del principal, a los amos o empresarios frente a los delitos cometidos por sus empleados o dependientes (art. 22 del mismo texto legal), responsabilidad ésta, subsidiaria, que debe ser declarada respecto a J. N. G., B. P. M., J. M. B., P. B. M., S. P. M., N. C. F. y B. G. F., todos ellos integrantes del grupo de cazadores titulares del derecho de caza del coto de "S. S. de M." y quienes, consecuentemente, mediante el pago de respectivas cuotas, abonaban la merced de aquel derecho, el salario del Guarda-jurado y cuantos gastos fueren inherentes, todo ello sin perjuicio de que, como es lógico y normal, apareciera uno de ellos (bien N. G., bien P. B.) como cabeza visible o representante del grupo, lo que es así en todo colectivo civil o mercantil, regular o irregular y de que aparecieran otras personas, invitadas o subrogadas siempre, practicando el deporte de la caza en el lugar, lo que no empece ni rompa en directa relación laboral o de dependencia del responsable principal con el grupo mencionado.

VISTAS las disposiciones legales citadas: los artículos 1, 3, 12, 14, 27, 30, 33, 47, 49, 101, 102, 103, 104, 109 y demás de general aplicación del Código Penal: los 14 regl. 3ª, 142, 239, 240, 272, 741, 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al procesado J. T. C., en concepto de autor responsable de un delito de imprudencia temeraria profesional con resultado de muerte, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor, accesorias legales de suspensión de todo cargo público, empleo de guarda-jurado y derecho de sufragio por el mismo tiempo, pago de costas incluidas las de la acusación particular y a que indemnice a los herederos de S. R. M. en la suma de dos millones ochocientos mil pesetas; cantidad a cuyo pago, caso de insolvencia del condenado, vendrán compelidos los responsables civiles subsidiarios T. N. G., B. P. M., J. M. B., P. B. M., S. P. M., N. C. F. y B. G. F. Le abonamos para el cumplimiento de la condena la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrida por razón de esta causa. Reclámesese del Juez Instructor las correspondientes piezas de responsabilidad civil y procédase al comiso del arma descrita en la presente. (Ponente: Guillermo Vidal Andreu).

44. INCENDIO. Conocimiento de la presencia de personas en el edificio. El Tribunal solicita al Gobierno la reducción de la pena. *Sentencia de 10 de Febrero de 1984.*

RESULTANDO: Probado y así se declara expresamente que J. G. R., mayor de edad, y sin antecedentes penales, acudió el día 26 de Abril de 1981 al domicilio de su esposa e hijos, sito en la calle C. B., Bloque M, Escalera 6, Piso 3º, Puerta 11, de S. R., domicilio asignado judicialmente en los trámites de separación conyugal a la misma, y, tras intentar el procesado que aquélla le franquera la entrada y ante su negativa insistente, con un litro de gasolina roció el pasillo, puerta del piso y marco de una ventana, prendiéndole fuego y huyendo a continuación. Sofocado el incendio, resultaron menoscabos materiales valorados en 10.000.- pesetas, habiendo renunciado la perjudicada a las acciones legales.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto de esta causa, como constitutivos de un delito de incendio del art. 548 del Código Penal; del que conceptuó autor al procesado, sin la concurrencia de circunstancias, por lo que solicitó contra aquél la pena de doce años y un día de reclusión menor, accesorias legales y costas, si bien impetró la aplicación del art. 2º del Código a fin de que la pena quedara reducida a la de dos años.

RESULTANDO: Que la defensa, en igual trámite, estimó que los hechos constituían un delito de los artículos 549-2º y 550-1º, con la concurrencia de la atenuante 8ª del art. 9º, solicitando una pena de seis meses y un día de prisión menor.

CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados integran legalmente un delito de incendio previsto y sancionado en el art. 548 del Código Penal, delito consumado (sents. 14 de Diciembre 1972 y 15 de Enero de 1976), por la combustión voluntaria de un piso o edificio con la conciencia de que el mismo se halla en el momento habitado —lo que sucede en el caso de autos en cuanto que el acusado acababa de discutir con su esposa desde el interior— con el grave riesgo que ello supone para las personas, amén del daño a las cosas, lo que hace imposible la aplicación de los preceptos aducidos por la defensa (art. 548-2º y 550-1º) que se basan en la precisa ignorancia de aquella presencia física de personas (así, sents. 18 Diciembre 1975 y 15 de Enero de 1976).

CONSIDERANDO: Que es responsable criminalmente en concepto de autor el procesado J. G. R. por haber tomado parte voluntaria y directa en su ejecución.

CONSIDERANDO: Que no son de apreciar circunstancias modificativas, debiendo rechazarse la atenuante alegada (8º del art. 9º), pues, pese a que el texto penal, tras la reforma última de 25 de Junio de 1983, ya no exige el elemento de la proporcionalidad insito en el abverbio “naturalmente” que constaba en la redacción anterior, es lo cierto que los estímulos o excitaciones deben ser racionales, lógicos y comprensibles atendiendo a las específicas circunstancias del hecho y de su autor y esta mínima exigencia no aparece en el evento enjuiciado ante el simple motivo de una negativa a penetrar en el domicilio que ya no es propio. Por lo demás, la apreciación de la atenuante no haría variar la pena, ya solicitada por el Ministerio Fiscal en grado mínimo. Empero y de acuerdo con el criterio de la misma acusación, tal pena a imponer se reputa por el Tribunal notablemente desproporcionada y excesiva, atendido el escaso mal causado en la propiedad —lo que da idea

de lo mínimo del incendio— y la total indemnidad de los moradores, ante todo lo cual, conforme a lo dispuesto en el art. 2º del Código, se dirigirá escrito al Gobierno solicitando indulto parcial a fin de que quede reducida a la de dos años, que parece más justa y equitativa.

CONSIDERANDO: Que los responsables criminalmente de todo delito, vienen además obligados al pago de las costas por ministerio de la ley.

VISTAS las disposiciones legales citadas: los artículos 1, 3, 12, 14, 27, 30, 33, 47, 49, 61 regla 4ª 101, 102, 103, 104, 109 y demás de general aplicación del Código Penal: los 14 regla 3ª 142, 239, 240, 272, 741, 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al procesado J. G. R., en concepto de autor responsable de un delito de incendio, sin circunstancias modificativas, a la pena de doce años y un día de reclusión menor, con la accesoria legal de inhabilitación absoluta por el mismo tiempo, si bien se propondrá al Gobierno indulto parcial de aquélla a fin de que quede reducida a la efectiva de dos años. El condenado deberá, además, abonar las costas causadas. Le abonamos para el cumplimiento de la condena la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrida por razón de esta causa. Aprobamos por sus propios fundamentos el auto consultado en que el Juez Instructor declaró insolvente a dicho encartado con la cualidad de sin perjuicio que contiene. (Ponente: Guillermo Vidal Andreu).

61

61. HURTO. Concurrencia de la circunstancia agravante específica “de especial gravedad de la cuantía de los efectos sustraídos” —Art. 516-3º—. *Sentencia de 28 de Febrero de 1984 (2ª).*

RESULTANDO: Probado, y así se declara expresamente, que en distintas fechas no precisadas comprendidas entre el mes de agosto de mil novecientos setenta y ocho y los días finales del mes de octubre de mil novecientos setenta y nueve, la procesada L. V. G., mayor de dieciocho años y condenada por falta de estafa en sentencia de dieciocho de abril de mil novecientos cincuenta y uno, por delito de robo (con) digo, en la de diez de octubre de mil novecientos cincuenta, y por falta de hurto en la de dieciocho de febrero de mil novecientos cincuenta y uno, aprovechando la amistad que sostenía con E. O. M. y su esposa por ser ambos clientes de una tabajería de la procesada, en descuidos de los mismos penetró en su domicilio, cogiendo en él, con propósito de así obtener un beneficio económico, joyas por importe de tres millones ochocientos diez mil pesetas y una cartera conteniendo cincuenta mil pesetas; habiéndose recuperado las joyas, teniendo el Sr. O. que abonar por el desempeño de parte de ellas la suma de cuarenta mil pesetas a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Baleares.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objetos de esta causa, como constitutivos de un delito de hurto de los artículos 514,

515-1º y 2º y 516-3º del Código Penal; del que conceptuó autor al procesado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que solicitó contra aquél la pena de seis meses de arresto mayor, accesorias e indemnización de noventa mil pesetas al perjudicado E. O. M. y costas.

RESULTANDO: Que la defensa del procesado en igual trámite solicitó la imposición de una pena de seis meses y un día de prisión menor.

CONSIDERANDO: Que los hechos narrados como probados son constitutivos de un delito de hurto de los artículos 514, 515-1º y 2º y 516-3º del Código Penal, ya que los objetos sustraídos, de los que se apoderó la procesada sin empleo de fuerza en las cosas ni violencia ni intimidación en las personas, supera el valor de treinta mil pesetas y por su elevada cuantía hacen aplicable la agravante específica del precepto legal últimamente citado, por lo que la pena ha de imponerse en grado máximo.

CONSIDERANDO: Que es responsable criminalmente en concepto de autor directo del artículo 14, párrafo 1º del Código Penal la procesada L. V. G.

CONSIDERANDO: Que no son de apreciar circunstancias modificativas, ya que por aplicación de lo dispuesto en los artículos 10-15ª y 118 del Código Penal, según la redacción dada por Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, no resulta aplicable la agravante genérica de reincidencia al ser cancelables, por sus fechas, los antecedentes penales del procesado.

CONSIDERANDO: Que los responsables criminalmente de todo delito, lo son también civilmente viniendo además obligados al pago de las costas por ministerio de la Ley.

VISTAS las disposiciones legales citadas: los artículos 1, 3, 6, 8, 9, 10, 12, 14, 27, 30, 33, 38, 39, 42, 47, 49, 61, 72, 78, 101, 102, 103, 104, 109 y demás de general aplicación del Código Penal: los 14 regla 3ª-142, 239, 240, 272, 742, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a la procesada L. V. G., en concepto de autora responsable de un delito de hurto con la agravante específica de especial gravedad por la cuantía de los efectos sustraídos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a una pena de seis meses de arresto mayor, con la accesoria de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante dicho tiempo, a que por vía de indemnización de perjuicios abone al ofendido E. O. M. la suma de noventa mil pesetas y al pago de costas. Le abonamos para el cumplimiento de la condena la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrida por razón de esta causa. Devuélvase al Instructor el ramo separado de responsabilidad civil para que lo termine con arreglo a derecho. (Ponente: Ramón Montero Fernández-Cid).

63

63. FALSIFICACION DE DOCUMENTO PRIVADO. Requisitos: perjuicio de tercero o ánimo de causárselo. Participaciones de lotería con falta de cobertura. Es de aplicación el Art. 68 sobre “Concurso de le-

yes” por lo que no se pena como estafa. *Sentencia de 29 de Febrero de 1984 (2ª)*.

RESULTANDO: Probadó y así se declara expresamente que el procesado S. G. F., mayor de edad, sin antecedentes penales, en Mahón, a primeros de diciembre de 1981 hizo imprimir papeletas del número 4783 del sorteo de Navidad del día veintidós de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, en la imprenta E. C., de Mahón, regentada por J. P. P., por valor de 999.775 pesetas, papeletas de distintos colores, de 450 pesetas, en color rosa, de ochenta y cinco pesetas en color naranja, y de cuarenta pesetas en color azul, en cuyas papeletas se hacía constar que el depositario era Construcciones G., de la Avenida J. C., 45, 4º, 2º, de Mahón y que el número estaba depositado en la Caja de Pensiones para la Vejez y de Ahorros, siendo esto último incierto, y, una vez en su poder dichas papeletas, procedió a la venta de las mismas por bares y casinos de Menorca, auxiliado por otro, por importe de unas cincuenta mil pesetas e imprimiendo en la imprenta de M. D. P., de Ciudadela, 1.700.000 pesetas de participaciones, de color verde, de ochenta y cinco pesetas del mismo número —4783— para su reparto en Valencia. Del indicado número 4783, el procesado G. F. sólo había adquirido cincuenta mil pesetas en la administración de loterías de Mahón, sin llegar a vender el resto de participaciones al ser descubierto su propósito y destruyéndose las papeletas destinadas a la venta en Valencia por su compañero. El procesado estuvo privado de libertad por esta causa desde el día ocho de enero al seis de abril de mil novecientos ochenta y dos.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objetos de esta causa, como constitutivos de un delito de falsedad en documento privado del artículo 306 en relación con el artículo 302-4º del Código Penal del que conceptuó autor al procesado S. G. F. sin la concurrencia de circunstancias modificativas por lo que solicitó contra aquél la pena de un año de prisión menor, accesorias del artículo 47 y costas.

RESULTANDO: Que la defensa en igual trámite solicitó la libre absolución de su defendido por estimar que no había cometido delito alguno.

CONSIDERANDO: Que los hechos declarados como probados son legalmente constitutivos de un delito de falsificación de documentos privados previsto y penado en el artículo 306 en relación con el artículo 302-4º del Código Penal con la pena de prisión menor, al aparecer en la conducta del procesado la típica alteración de la verdad en las participaciones de lotería haciendo constar extremos inexactos, como que tenía depositado el número de cobertura correspondiente en la Caja de Pensiones para la Vejez y de Ahorros, con el elemento subjetivo característico de este delito el ánimo de causar perjuicio —S.S. 6 de febrero y trece de marzo de 1981— evidenciado por el hecho de la alarmante impresión de papeletas por un montante tan elevado frente a la limitadísima cifra de lotería adquirida, conducta que, de acuerdo con los principios sobre concurso de leyes art. 68 del Código Penal, dejando destipificada la estafa —S.S. 29.10.1982 y 26.9.1983— permite penar solamente el delito indicado anteriormente establecido por el legislador para proteger la verdad que han de tener determinadas relaciones sociales, como es en este caso, la presentación ante la sociedad de unas participaciones en un sorteo referido a una lotería.

CONSIDERANDO: Que es responsable criminalmente, en concepto de autor el procesado S. G. F. por su participación voluntaria y directa en los hechos —art. 14-1º del Código Penal—.

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar circunstancia modificativa alguna de la responsabilidad criminal por lo que esta Sala, en aplicación del artículo 61-4ª del Código Penal, impondrá la pena indicada en el grado mínimo en la extensión que se dirá.

CONSIDERANDO: Que los responsables de todo delito, lo son también civilmente viniendo además obligados al pago de las costas por ministerio de la ley.

VISTAS las disposiciones legales citadas: los artículos 1, 3, 12, 14, 27, 30, 33, 47, 49 - 61-4ª - 101, 102, 103, 104, 109 y demás de general aplicación del Código Penal: los 14 regla 3ª-1 42, 239, 240, 272, 741, 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al procesado S. G. F., en concepto de autor responsable de un delito de falsificación de documento privado, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a una pena de un año de prisión menor, a las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante la condena y al pago de costas. Le abonamos para el cumplimiento de la condena la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrida por razón de esta causa. Aprobamos por sus propios fundamentos el auto consultado en que el Juez Instructor declaró insolvente a dicho encartado con la cualidad de sin perjuicio que contiene. (Ponente: Alvaro Blanco Alvarez).

74

74. ROBO CON VIOLENCIA EN LAS PERSONAS, con resultado de lesiones. Consumación. Concurrencia de la circunstancia modificativa muy cualificada de preterintencionalidad. *Sentencia de 7 de Marzo de 1984.*

RESULTANDO: Probadó y así se declara expresamente que L. R. R., mayor de edad y sin antecedentes penales, sobre las tres horas de la madrugada del 15 de Abril de 1982, se paseaba por el denominado "barrio chino" de esta ciudad cuando al ver a J. C. O. pensó apoderarse del dinero que portara y al efecto le golpeó en la cabeza con el tacón del zapato sustrayéndole 15.000.- pesetas del bolsillo. J. C., que sufrió dos intervenciones quirúrgicas una por quedarle una esquirla del zapato en la cabeza y otra por posterior infección, tardó 158 días en curar de las heridas recibidas.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto de esta causa, como constitutivos de un delito de robo de los artículos 500 y 501-4º del Código Penal; del que conceptuó autor al procesado, sin la concurrencia de circunstancias, por lo que solicitó contra aquél la pena de ocho años de prisión mayor, accesorias legales y costas.

RESULTANDO: Que la defensa, en igual trámite, negó la participación del acusado en los hechos y solicitó su libre absolución.

CONSIDERANDO: Que los hechos declarados probados integran legalmente la figura delictiva de robo con violencia en las personas, previsto y sancionado a través de los artículos 500 y 501-4º del Código Penal, figura que se consumó mediante el apoderamien-

to de dinero ajeno conseguido merced a la fuerza física empleada sobre la víctima que, a consecuencia de ello, sufrió lesiones que tardaron más de 90 días en curar.

CONSIDERANDO: Que es responsable criminalmente en concepto de autor el acusado, reconocido por el perjudicado en forma rotunda y categórica tanto en el acto de su detención como en las sesiones del juicio oral.

CONSIDERANDO: Que es de apreciar la circunstancia modificativa atenuante muy calificada de preterintencionalidad (4º del art. 9º), pues constituyendo ésta un “plus” en el resultado o una desproporción entre lo querido y lo acontecido, queda patente en los autos si se compara la acción —un simple golpe dado con un zapato de tacón— y su consecuencia —dos intervenciones quirúrgicas— más atribuibles a imprevisibles acaecimientos posteriores, laterales a la voluntad del autor (párrafo 2º del art. 1º del Código).

CONSIDERANDO: Que los responsables criminalmente de todo delito, vienen además obligados al pago de las costas por ministerio de la Ley.

VISTAS Las disposiciones legales citadas: los artículos 1, 3, 12, 14, 27, 30, 33, 47, 49, 61 regla 5ª-101, 102, 103, 104, 109 y demás de general aplicación del Código Penal; los 14 regla 3ª-142, 239, 240, 272, 741, 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al procesado L. R. R., en concepto de autor responsable de un delito de robo con violencia en las personas con resultado de lesiones que tardaron ciento cincuenta y ocho días en sanar, con la concurrencia de la circunstancia modificativa muy calificada de preterintencionalidad, a la pena de tres años de prisión menor con las accesorias legales de suspensión de cargo público y derecho de sufragio por el mismo tiempo y pago de costas, reservando al perjudicado las acciones civiles de resarcimiento al no haberse ejercitado por el Ministerio Fiscal. Le abonamos para el cumplimiento de la condena la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrida por razón de esta causa. Aprobamos por sus propios fundamentos el auto consultado en que el Juez Instructor declaró insolvente a dicho encartado, con la cualidad de sin perjuicio que contiene. (Ponente: Guillermo Vidal Andreu).

105

105. IMPRUDENCIA TEMERARIA, con resultado de muerte. *Sentencia de 5 de Abril de 1984.*

RESULTANDO: Probado y así se declara expresamente: que el procesado J. F. G., de 43 años de edad, trabajador manual, de complexión robusta y alcohólico habitual, el día 24 de Diciembre de 1983, sobre las ocho horas de la mañana, salió del establecimiento de beneficencia donde pernoctaba e inició un recorrido por diferentes bares y en tres de ellos tomó varias cervezas y una o dos copas de cazalla y en estado de embriaguez que no afectaba a sus facultades intelectuales o volitivas, sobre las trece horas, encontrándose en la calle de San J. de esta Ciudad, se cruzó con J. G. C., de 36 años que también iba bebido y sin motivo conocido se enzarzaron en discusión y breve pelea y al verse cogido

por la pechera el procesado dió sin el menor cuidado y con toda su fuerza un empujón a su contrincante que debido a su estado de embriaguez, dió, tambaleándose, un traspies cayendo de espaldas sobre el pavimento de piedra, contra el que golpeó su cabeza, fracturándose el occipital con intensa hemorragia que determinó su muerte a las pocas horas; el procesado se alejó del lugar y se dirigió a uno de los bares que había visitado aquella mañana y le dijo al dueño “me parece que he matado a un hombre - voy a mirar lo que ha pasado”, regresando a continuación al lugar del suceso.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto de esta causa, como constitutivos de un delito de imprudencia temeraria del art. 565-1º que de mediar malicia sería un delito de homicidio del artículo 407, del Código Penal; del que conceptuó autor al procesado J. F. F., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, por lo que solicitó contra aquél la pena de tres años de prisión menor, accesorias del artículo correspondiente e indemnización de 3.000.000.- de pesetas al perjudicado herederos de J. G. C., y costas.

RESULTANDO: Que la defensa del procesado en igual trámite solicitó según su versión de los hechos, la libre absolución de su patrocinado.

CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados son legalmente constitutivos de un delito de imprudencia temeraria del art. 565-1º que de mediar malicia sería delito consumado de homicidio del art. 407 del Código Penal, puesto que, afirmada la imputabilidad del procesado, pese a la ingestión de bebidas alcohólicas en dosis, que cualquier persona no acostumbrada a ello, hubiera sufrido una perturbación psíquica de mayor o menor entidad con reducción o privación de sus facultades mentales, su condición de alcohólico crónico hace que no rebasando determinados límites actúe en coordinación su mente y acción con representación de si obra o no con arreglo a sentido, y es revelador en el presente caso, el perfecto recuerdo que tuvo y consciencia de lo acontecido con todos los detalles referentes a los antecedentes del suceso, relativos a su encuentro con el que resultó víctima, que iba embriagado, que no había resentimientos, ni enemistad, y que la dinámica en su desarrollo, no hubo más que un solo empujón (o puñetazo, según un testigo) y su posterior visita a un bar donde admite haber podido matar a un hombre, excluido con ello la tesis defensiva de la imputabilidad, procede atender a su culpabilidad y de inmediato rechazar propósitos que evidentemente no tuvo el acusado cual es el de matar o lesionar siquiera a su víctima que se infieren de la casualidad del encuentro, la inexistencia de móviles para enzarzarse en discusión y físicamente, quedando como expresión de una conducta reprobable y con contenido penal la reacción física desmesurada con un golpe o empujón, acción que ejercida contra una persona que no se encontraba en condiciones de causarle un mal, revela imprevisión frente a lo que podía ocurrir y faltamente ocurrió, por lo que procede su condena conforme al precepto invocado por la acusación pública, ya que como se ha visto no se dá “un versari in re illicita” que habría exigido otra calificación.

CONSIDERANDO: Que es responsable criminalmente en concepto de autor el procesado J. F. F.

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar en el hecho circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en el procesado atendida la fecha y pena impuesta en las ejecutorias.

CONSIDERANDO: Que los responsables criminalmente de todo delito, lo son también civilmente viniendo además obligados al pago de las costas por ministerio de la ley.

VISTAS las disposiciones legales citadas: los artículos 1, 3, 12, 14, 27, 30, 33, 47, 49, 101, 102, 103, 104, 109 y demás de general aplicación del Código Penal; los 14 regla 3ª-142, 239, 240, 272, 741, 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al procesado J. F. F., en concepto de autor responsable de un delito de imprudencia temeraria, que, de mediar malicia

sería constitutivo de homicidio, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de dieciocho meses de prisión menor, a las accesorias de suspensión de cargo público, profesión u oficio durante la condena, a que por vía de indemnización de perjuicios abone a los herederos de J. G. C., la suma de tres millones de pesetas y al pago de costas. Le abonamos para el cumplimiento de la condena la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrida por razón de esta causa. Aprobamos por sus propios fundamentos el auto consultado en que el Juez Instructor declaró insolvente a dicho encartado con la cualidad de sin perjuicio que contiene. (Ponente: Juan Pascual Salvá).

129

129. TENENCIA ILICITA DE ARMAS DE FUEGO: delito formal. Error vencible. *Sentencia de 13 de Abril de 1984.*

RESULTANDO: Probadado y así se declara expresamente que el procesado P. K., mayor de edad, sin antecedentes penales, de nacionalidad italiana y residente de forma alternativa en Italia y España, si bien con residencia permanente en Ibiza, desde el año 1981, adquirió el día 16 de Febrero de 1976, en un comercio de la ciudad de Roma, una pistola marca Beretta, modelo 90, calibre 7'65, de fabricación italiana, estando provisto para ello de un permiso de adquisición expedido por la Comisaría General de Policía de Roma, el día 23 de Enero de 1976. Con ocasión de un viaje efectuado en 1980, el procesado trajo a su domicilio de Ibiza la mencionada arma, un cargador con 6 cartuchos y otros 16 cartuchos, todos ellos del calibre antes señalado, así como también otros accesorios de la pistola y dos fichas técnicas de la misma, objetos todos ellos que el procesado mantiene siempre en su domicilio, sin hacer uso de los mismos sin interesar de las autoridades españolas la obtención de las correspondientes guía de pertenencia ni licencia para uso del arma, por no creerlo necesario. Sobre las 17 horas del día 16 de Junio de 1982, la policía efectúa un registro en el domicilio del procesado, sito en Ca'n P., San José (Ibiza), al que éste accede voluntariamente, encontrando la mencionada pistola, en perfecto estado de funcionamiento, así como su munición y demás objetos afines, antes citados.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto de esta causa, como constitutivos de un delito de tenencia ilícita de armas de los artículos 254, 255-2º y 256 del Código Penal; del que conceptuó autor al procesado P. K. sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que solicitó contra aquél la pena de seis meses y un día de prisión menor, accesorias y costas.

RESULTANDO: Que la defensa del procesado en igual trámite, solicitó la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables para su patrocinado por no ser los hechos constitutivos de delito, o no ser éstos imputables al procesado.

CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados son legalmente constitutivos de un delito de tenencia ilícita de armas previsto y penado en el art. 254 del Código Penal, delito que tradicionalmente ha sido encuadrado dentro de los denominados delitos

de naturaleza formal, de tenencia, de riesgo, que no se consuman mediante la realización de un resultado material, y que indudablemente comportan la casi automática consideración de su objetividad, inclinación que ha sido corregida por el T.S. al mantener la tesis de que, precisamente por ser un delito formal, debe rechazarse la comisión del mismo como especie culposa, y que, por el contrario siempre es de naturaleza dolosa, presupuesto que ha llevado en ocasiones en que la estructura fáctica así lo ha permitido, a admitir que la presencia de una racional aunque errónea creencia en el sujeto sobre la no ilegalidad de su conducta, destruye el aditamento de malicia esencial en toda figura dolosa. Este planteamiento que en definitiva aplica la teoría del error de hecho o de derecho en este tipo de delito, tiene un encaje más directo en nuestro Código Penal, después de la reforma urgente y parcial del mismo llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/1983, al formalizar de manera indiscutible el principio de culpabilidad, en el art. 1 de dicho Código, consagración que lleva consigo la regulación de la figura del error, recogida en el art. 6 bis A), en sus especies de error de hecho y de derecho, vencible e invencible. Evidentemente en el supuesto enjuiciado, se pretende según la tesis de la defensa, obtener la absolución del procesado mediante la tesis de que ésta ha actuado bajo el pleno error de derecho, consistente en la creencia o convicción de que la posesión de un arma de fuego en España no necesitaba estar controlada por ningún requisito administrativo, referido al control del arma, a través de su guía, o al control de su titular a través de la licencia para el uso de las mismas. Efectivamente es de convenir que el procesado cumplió en su país de origen, Italia, los requisitos que en su ordenamiento jurídico se articulan para la adquisición de la pistola y también debe concederse que, erróneamente, supuso que dicho cumplimiento podía ser suficiente para mantener esta posesión en España; sin embargo debe concluirse que el mismo precepto o mandato que obligó al procesado a solicitar y obtener la autorización de la Comisaría General de Policía de Roma para comprar la pistola, existía en España de manera que por un normal juicio lógico y racional susceptible de ser elaborado por el procesado, éste pudo y debió vencer su errónea suposición mediante, por ejemplo, la formulación de la correspondiente consulta con la policía española, por lo que se está en el caso de estimar, que los hechos probados son constitutivos del delito del art. 254, pero que la responsabilidad que se deriva de esta infracción está disminuida por la concurrencia de un supuesto de error de derecho, vencible, de acuerdo con el último inciso del párrafo último del art. 6 b A) del Código Penal, que lleva como consecuencia la disminución de la pena prevista en el art. 66.

CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados integran también el subtipo agravado previsto en el 2º del artículo 255 del Código Penal, pues concuerdan los dos datos objetivos de ser el arma de origen y fabricación extranjeros y haber sido introducida de forma ilegal o clandestina en España, supuesto que también se entiende teñido del defecto de conocimiento, o error de derecho vencible, contemplado en el anterior considerando, por concurrir las mismas circunstancias, debiendo entenderse, de acuerdo con la tesis mantenida por el Ministerio Fiscal que dada la falta de antecedentes del procesado y la no utilización del arma por parte del mismo, y su no peligrosidad social, procede aplicar la disminución de pena prevista en el art. 256 del Código Penal.

CONSIDERANDO: Que es responsable criminalmente en concepto de autor el procesado P. K., por haber ejecutado directa e inmediatamente los hechos que se le imputan en las prevenciones contenidas en los anteriores considerandos.

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

CONSIDERANDO: Que los responsables criminalmente de todo delito, lo son también civilmente viniendo además obligados al pago de las costas por ministerio de la ley.

VISTAS Las disposiciones legales citadas: los artículos 1, 3, 12, 14, 27, 30, 33, 47, 49, 101, 102, 103, 104, 109 y demás de general aplicación del Código Penal; los 14 regla 3ª-142, 239, 240, 272, 741, 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al procesado P. K. en concepto

de autor responsable de un delito de tenencia ilícita de armas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de treinta mil pesetas de multa (30.000.-), con arresto sustitutorio de 30 días en caso de impago, y al pago de costas. Le abonamos para el cumplimiento de la condena la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrida por razón de esta causa. Aprobamos por sus propios fundamentos el auto consultado en que el Juez Instructor declaró a dicho encartado insolvente, con la cualidad de sin perjuicio que contiene. Procédase al comiso del arma, dándole el destino legal. (Ponente: Juan Ignacio Pérez Alférez).

92

92. USO PUBLICO DE NOMBRE SUPUESTO. Delito permanente. No cabe la prescripción prevista en el Art. 113. *Sentencia de 26 de Marzo de 1984 (2ª).*

RESULTANDO: Probado y así se declara expresamente que la procesada D. C. M., mayor de edad, sin antecedentes penales, ha venido utilizando en organismos públicos y en las relaciones con los demás, indistintamente, su propio nombre y el de M. de la E. J. C., figurando, concretamente, este último con fecha veinte de junio de mil novecientos ochenta en comparecencia efectuada ante la Comisaría de Casteldefells por ella misma en la que denuncia a su esposo por lesiones, agregando que ha venido usando "hasta ahora" indistintamente ambos nombres.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objetos de esta causa, como constitutivos de un delito de uso público de nombre supuesto del artículo 322 del Código Penal; del que conceptuó autor a la procesada D. C. M. sin la concurrencia de circunstancias por lo que solicitó contra aquélla las penas de un mes y un día de arresto mayor y multa de treinta mil pesetas con arresto sustitutorio de treinta días, caso de impago, accesorias del artículo 47 y costas.

RESULTANDO: Que la defensa en igual trámite solicitó la libre absolución de su defendida por estimar que no había cometido delito alguno y que, además, en su caso, estaría prescrito.

CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados son legalmente constitutivos de un delito previsto y sancionado en el art. 322 del Código Penal con las penas de arresto mayor y multa porque la procesada al comparecer ante la Comisaría de Policía y, anteriormente, ante el Juzgado para contraer nuevo matrimonio y en su vida de relación usó un nombre y apellidos que no le correspondían, actitud que desplegó con la continuidad básica para la configuración del tipo delictivo que exige la asiduidad que los hechos acreditados reflejan y en los que el ataque a la seguridad jurídica exigible en toda comunidad organizada aparece con la consciente mendacidad y que el legislador, al definir tal delito, trata de combatir elevándolo al rango de delito permanente, precisamente, por la persistencia antijurídica en delito ya inicialmente consumado y cuya prescripción no puede acogerse, contra lo propugnado por la defensa ya que, como resulta probado, por propia

manifestación de la procesada y por el atestado policial de Casteldefells su reciente uso impide que se beneficie de dicha causa de extinción de responsabilidad al fijarse por el art. 113 del Código Penal cinco años como tiempo exigible para la prescripción de delitos con penalidad como la de éste.

CONSIDERANDO: Que es responsable criminalmente en concepto de autora la procesada D. C. M. por su participación voluntaria y directa en los hechos —art. 14-1º del Código Penal—.

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar circunstancia modificativa alguna de la responsabilidad criminal por lo que ha de aplicarse el art. 61-4ª del propio texto legal que permite imponer la pena en el grado mínimo o medio.

CONSIDERANDO: Que los responsables criminalmente de todo delito, lo son también civilmente viniendo además obligados al pago de las costas por ministerio de la ley.

VISTAS las disposiciones legales citadas: los artículos 1, 3, 12, 14, 27, 30, 33, 47, 49, 61-4ª, 101, 102, 103, 104, 109 y demás de general aplicación del Código Penal: los 14 regla 3ª, 142, 239, 240, 272, 741, 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a la procesada D. C. M. en concepto de autora responsable de un delito de uso público de nombre supuesto, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a una pena de un mes y un día de arresto mayor y a una pena de multa de veinte mil pesetas con arresto sustitutorio de veinte días, caso de impago, a las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante (dich) digo, la condena y al pago de costas. Le abonamos para el cumplimiento de la condena la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrida por razón de esta causa. Remítase la pieza de responsabilidad civil al Instructor para su terminación con arreglo a derecho. (Ponente: Alvaro Blanco Alvarez).