

*JURISPRUDENCIA
DE LA AUDIENCIA TERRITORIAL
DE PALMA DE MALLORCA*

I. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (1)

A. INDICE CRONOLOGICO

60. **Proyecto de urbanización.** Aprobación. Adaptaciones exigidas por la ejecución material de las obras. Ilegitimidad de tales adaptaciones. *Sentencia de 2 de Mayo de 1984.*
61. **Licencia de obras. Otorgamiento por subrogación de la Comisión Provincial de Urbanismo.** Legitimación del Ayuntamiento para recurrir. El acto de concesión ha de imputarse al órgano que se subroga. Construcciones portuarias. Momento en que la subrogación se produce. La Licencia no contradice el Plan General. *Sentencia de 3 de Mayo de 1984.*
62. **Actividades peligrosas.** Orden de paralizar la explotación de recursos mineros. Necesidad de licencia municipal. Actividad contraria al Plan Provincial de Ordenación, que está vigente y es de aplicación subsidiaria respecto del planeamiento municipal. Desfiguración del paisaje. Ausencia de responsabilidad administrativa. *Sentencia de 5 de Mayo de 1984.*
63. **Recursos en vía administrativa y sentencia.** Depósito previo cuando lo exige una ley formal. Actas de la Inspección de trabajo. *Sentencia de 5 de Mayo de 1984.*
64. **Actas de la inspección de trabajo.** Presunción de certeza. Requisitos. *Sentencia de 7 de Mayo de 1984.*

(1) La selección y presentación de esta sección ha sido realizada por el Sr. Segura Ginnard 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.

65. **Fondo de garantía salarial.** Indemnizaciones fijadas en conciliación judicial; procedencia de su abono. *Sentencia de 9 de Mayo de 1984.*
66. **Suspensión de acuerdos de las corporaciones locales.** Declaración del término municipal como "zona no nuclear" > Invasión de competencias estatales. *Sentencia de 10 de Mayo de 1984.*
67. **Licencia fiscal de actividades comerciales e industriales.** Hecho imponible: mero ejercicio de la actividad. Sujeto pasivo: persona física o jurídica que realiza la actividad. Explotación de salas de bingo: sujeto pasivo: empresa explotadora y no la entidad autorizada. **Infracción de omisión.** *Sentencia de 10 de mayo de 1984.*
68. **Impuesto Municipal sobre el Incremento en el Valor de los Terrenos.** No sujeción de los terrenos destinados a explotaciones agropecuarias: no basta la calificación de terreno rústico: necesidad de ejercicio real de la explotación con empleo de medios económicos, personales y materiales. *Sentencia de 14 de mayo de 1984.*
69. **Recursos en vía Administrativa o Contenciosa.** Depósito previo para recurrir: Exigencia de Ley formal que lo establezca. Salarios de tramitación: cotizan a la Seguridad Social. *Sentencia de 16 de Mayo de 1984.*
70. **Derecho Sancionador.** Principio de legalidad. Determinación de la gravedad; discrecionalidad de la Administración y revisión en vía contenciosa. *Sentencia de 17 de Mayo de 1984.*
71. **Funcionarios públicos, I.R.Y.D.A. Concurso de méritos.** En la convocatoria no se indica que la obtención de la plaza implica traslado de localidad. La actuación administrativa se ajusta al Estatuto del personal al servicio de los Organismos Autónomos. *Sentencia de 21 de Mayo de 1984.*
72. **Proceso especial de art. 118 de la Ley de Jurisdicción contencioso administrativa.** Suspensión decretada por el Alcalde de licencia urbanística otorgada por la Comisión Provincial de Urbanismo. Vigencia de esta facultad suspensiva. Autonomía municipal. Irrelevancia del otorgamiento de la licencia por subrogación. Condición de solar. Levantamiento de la suspensión. *Sentencia de 22 de Mayo de 1984*.*
73. **Informe preceptivo.** Aprobación del programa y presupuesto de las

fiestas patronales, sin el debido informe del Secretario-Interventor. Nulidad procedimental. Han de retrotraerse las actuaciones al momento de la petición del informe. *Sentencia de 24 de Mayo de 1984.*

74. **Declaración de ruina.** Ruina técnica y ruina económica. Trascendencia de las condiciones de salubridad o habitabilidad. *Sentencia de 24 de Mayo de 1984.*
75. **Licencia de Obras.** Denegación por no estar de acuerdo el proyecto con el entorno. Aprobación de la Comisión del Patrimonio Artístico. El acto municipal no se ajusta a Derecho. *Sentencia de 26 de Mayo de 1984.*
76. **Impuesto Municipal sobre el Incremento en el Valor de los Terrenos.** Aplicación de índices trienales: irrelevancia de la modificación de la calificación urbanística derivada de la aprobación de un Plan de Ordenación. *Sentencia de 26 de mayo de 1984.*
77. **Sanciones Administrativas.** Funcionarios municipales. Desobediencia de la orden de pasar al despacho del superior. Falta leve. *Sentencia de 29 de Mayo de 1984.*
78. **Fondo de Garantía Salarial.** Límites de la indemnización. Cómputo del cuarenta por ciento en empresas de menos de veinticinco trabajadores. Procedencia. *Sentencia de 4 de Junio de 1984.*
79. **Acto consentido.** Administración corporativa. Suspensión del ejercicio de la profesión. Cómputo del plazo para recurrir según el Estatuto General de la Abogacía. Inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo. *Sentencia de 6 de Junio de 1984.*
80. **Fondo de Garantía Salarial.** Abono de indemnizaciones convenidas en conciliación judicial. Procedencia. *Sentencia de 7 de Junio de 1984.*
81. **Inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.** Recurso de reposición extemporáneo. *Sentencia de 8 de Junio de 1984.*
82. **Responsabilidad de la Administración.** Accidente en instalaciones para juegos infantiles. Tobogán situado en calle pública para uso público. Amputación de un dedo. Requisitos para que proceda la indemnización. La cantidad de quinientas mil pesetas (500.000,-)

es razonable. Daños físicos y psíquicos. *Sentencia de 11 de Junio de 1984**.

83. **Estudio de detalle.** La falta de notificación: no puede anular el acuerdo adoptado, ni produce indefensión. Vulnera las NN.SS. del término: nueva ordenación de usos y alineaciones, el sector tenía que ser desarrollado por un Plan Especial. *Sentencia de 12 de Junio de 1984.*
84. **Funcionarios de Administración Local. Amnistía.** Readmisión. Solicitud de categoría de Oficial Administrativo. Inadmisibilidad parcial del recurso por extemporaneidad. No hay agravio comparativo. Ingreso por oposición no puede equipararse a concurso u otra forma de ingreso. *Sentencia de 19 de Junio de 1984.*
85. **Personal al servicio de la Administración de Justicia.** Trienios. Nivel de titulación Auxiliar Diplomado: coeficiente 6. El actor no ha prestado sucesivamente sus servicios en distintos Cuerpos. *Sentencia de 22 de Junio de 1984.*
86. **Responsabilidad patrimonial de la Administración.** Destrucción tramo acera construido por particular ordenada por el Alcalde. Reclamación previa conforme con la demanda judicial. Es preceptivo denunciar la mora. Decreto dictado de plano. Organismo competente Corporación y no Alcalde. Necesidad apercibimiento interesado. Responsabilidad objetiva. Fijación daños ejecución de sentencia. *Sentencia de 25 de Junio de 1984.*
87. **Procedimiento de gestión tributaria:** disconformidad del sujeto pasivo a la rectificación de liquidación girada como consecuencia de actuaciones inspectoras: requiere la apertura de expediente en el que se dé audiencia al sujeto pasivo: el incumplimiento de este trámite conlleva la nulidad de los actos posteriores incluida la de la providencia de apremio. *Sentencia de 30 de Junio de 1984**.
88. **Fondo de Garantía Salarial.** Límites de la indemnización. Cómputo del cuarenta por ciento en empresas de menos de veinticinco trabajadores. Procedencia. *Sentencia 30 de Junio de 1984.*
89. **Sanción Administrativa.** Principio de legalidad: basta cobertura legal. Tres infracciones y una sola sanción: procede ya que hay mismo designio. Jurisdicción contencioso-administrativa puede revisar y reducir la sanción impuesta aplicando los conceptos jurídicos

indeterminados previstos en la norma a las circunstancias de hecho. *Sentencia de 4 de Julio de 1984.*

90. **Concesión línea de transporte público regular de viajeros.** Parada inicial y puesto terminal de la línea. Recursos acumulados. **Inadmisibilidad del recurso.** Acuerdo del Consell General Interinsular nulo de pleno derecho. El Ayuntamiento de Palma es competente para fijar el lugar de llegada y salida de los autobuses interurbanos. *Sentencia de 6 de Julio de 1984.*
91. **Caducidad del expediente paralizado por causa imputable al interesado. Notificación que no señala los recursos: solo nula si da lugar a la indefensión.** *Sentencia de 7 de Julio de 1984.*
92. **Concesión municipal de servicio de transporte.** Convenio suscrito entre el Ayuntamiento de Palma y S.A.L.M.A. para el mantenimiento del equilibrio económico de la concesión. Incrementos coste de personal debidos al convenio colectivo: procedencia. *Sentencia de 11 de Julio de 1984.*
93. **Caducidad del expediente paralizado por causa imputable al interesado. La notificación que no señala los recursos: solo nula si da lugar a indefensión.** *Sentencia de 12 de Julio de 1984.*
94. **Presunción de legalidad de los actos de determinación de bases imponibles.** Impuesto Municipal sobre el Incremento en el Valor de los Terrenos. Naturaleza revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa: improcedencia de cuestión nueva. *Sentencia de 14 de Julio de 1984.*
95. **Sanciones.** Principio de legalidad constitucional: rango de Ley formal no de Decreto-ley. Jueces y Tribunales están obligados a interpretar la Constitución. *Sentencia de 16 de Julio de 1984*.*
96. **Declaración de ruina.** Valor reparaciones 50% del valor del edificio. Naturaleza revisora de la Jurisdicción. Cuestión nueva. Ponderación apreciaciones peritos. Valor reparación: defectos seguridad y salubridad del edificio. *Sentencia de 17 de Julio de 1984.*
97. **Recurso contencioso-administrativo: actos de gestión tributaria.** Inadmisibilidad por no haber agotado la vía administrativa. *Sentencia de 19 de Julio de 1984.*

98. **Funcionarios públicos.** Profesores de educación Civio-Social y Política. Derechos económicos. *Sentencia de 23 de Julio de 1984.*
99. **Fondo de Garantía Salarial.** Límites en el tiempo de los salarios reconocidos. Facultades del FO.GA.SA.: no incluye la estimación de la cuantía de los salarios adecuados. *Sentencia de 24 de Julio de 1984.*
100. **Sanidad.** Funcionarios Públicos. **Veterinarios Municipales.** La competencia para su nombramiento corresponde a la Comunidad Autónoma. Defectos de forma en el procedimiento no invalidantes. *Sentencia de 27 de Julio de 1984.*
101. **Ordenes de ejecución.** Demolición de obras realizadas sin licencia. Principio de proporcionalidad. Legalización por transcurso del tiempo. *Sentencia de 31 de Julio de 1984.*
102. **Contratos administrativos.** Adjudicación por concurso-subasta de ampliación y conservación de rótulos luminosos en las vías públicas. Actuación objetiva en la selección del contratista. *Sentencia de 31 de Julio de 1984.*
103. **Sanciones de la administración.** Principio de legalidad. Aplicación de Ordenanzas Laborales. Horas extraordinarias. Límites a su realización. *Sentencia de 1 de Septiembre de 1984.*
104. **Aprovechamiento medio.** Aprobación definitiva de Proyecto de Urbanización. La cesión del diez por ciento del aprovechamiento medio de los terrenos es aplicable aunque no se haya producido la adaptación de los planes a la Ley del Suelo de 1976. Principio de igualdad de beneficios y cargas derivados del planeamiento. *Sentencia de 1 de Septiembre de 1984.*
105. **Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.** Licencia de funcionamiento de industria. **Motivación de los actos.** Silencio positivo. El percibo de arbitrios por parte del Ayuntamiento no implica que la actividad esté autorizada. *Sentencia de 1 de Septiembre de 1984.*
106. **Sanidad.** Reglamento del Servicio de Sanidad Veterinaria Municipal. Invasión de competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma. *Sentencia de 5 de Septiembre de 1984.*

107. **Licencia de obras.** Ausencia de informes y de motivación. Retroacción de las actuaciones. No procede entrar en el fondo del asunto. **Naturaleza revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa.** *Sentencia de 5 de Septiembre de 1984.*
108. **Actas de la inspección de trabajo.** Presunción de certeza. Requisitos. *Sentencia de 6 de Septiembre de 1984.*
109. **Licencia de obras.** Indivisibilidad del solar. El principio de que no es necesario acreditar el derecho de propiedad para solicitar la licencia no es absoluto. Demolición de construcciones ajenas para proceder a la edificación proyectada. *Sentencia de 12 de Septiembre de 1984.*
110. **Aguas.** Alumbramiento de aguas subterráneas. Recurso de alzada presentado a tiempo. Principio pro-actione. Retroacción del expediente. *Sentencia de 15 de Septiembre de 1984.*
111. **Funcionarios.** Haberes pasivos. La adjudicación de un coeficiente simplemente en razón al título es contraria al ordenamiento jurídico. Principio de igualdad. *Sentencia de 20 de Septiembre de 1984.*
112. **Actividad Sancionadora.** Recursos en vía administrativa. Legitimación. *Sentencia de 21 de Septiembre de 1984.*
113. **Seguridad Social.** Régimen especial de trabajadores autónomos. Inclusión obligatoria de Gestores Administrativos. Improcedencia. *Sentencia de 24 de Septiembre de 1984.*
114. **Impuesto de Radicación.** Potestad tributaria de las Corporaciones Locales sobre hechos imponible producidos en terrenos de dominio público sitios en el término municipal. Inaplicabilidad de exenciones previstas para el Estado y otros entes de Derecho Público a las Empresas Nacionales por ser de naturaleza jurídica-privada. *Sentencia de 26 de septiembre de 1984.*
115. **Recurso contencioso-administrativo.** Inadmisibilidad por extemporáneo: plazos. **Impuesto Municipal sobre el Incremento en el Valor de los Terrenos.** *Sentencia de 27 de Septiembre de 1984.*
116. **Sanciones administrativas. Juego.** Máquinas recreativas. No exhibición de la correspondiente documentación. Principio in dubio pro-reo. *Sentencia de 28 de Septiembre de 1984.*

B. TEXTOS JURISPRUDENCIALES

72

72. PROCESO ESPECIAL DEL ART. 118 DE LA LEY DE JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. Suspensión decretada por el Alcalde de licencia urbanística otorgada por la Comisión Provincial de Urbanismo. Vigencia de esta facultad suspensiva. Autonomía municipal. Irrelevancia del otorgamiento de la licencia por subrogación. Condición de solar. Levantamiento de la suspensión. *Sentencia de 22 de Julio de 1984.*

CONSIDERANDO: Que el presente recurso contencioso-administrativo, tramitado conforme al procesado especial regulado en el artículo 118 de la Ley Jurisdiccional, por traslado de la suspensión decretada por la Alcaldía del Ayuntamiento de Ciudadela (Menorca) en 23 de Noviembre de 1983, de los efectos de la licencia otorgada a X. S.A. en 18 de Octubre anterior, en subrogación de la competencia municipal para la construcción de bloque aislado con 32 viviendas en Paseo San Nicolás nº 121 de aquél término municipal, tiene por objeto, conforme a lo establecido en el nº 5 del precepto citado, resolver si procede levantar la suspensión decretada por el Alcalde o, por el contrario, anular el acto a la que la misma se refiere, es decir, la licencia concedida por subrogación por la Comisión Provincial de Urbanismo.

CONSIDERANDO: Que, en primer lugar y por imperativos de orden procesal, se hace preciso examinar con carácter previo, las alegaciones del Abogado del Estado al amparo del nº 3 del citado artículo 118 y de las partes personadas —Comunidad Autónoma de Baleares y empresa titular de la licencia— al amparo de su número 4, referentes a la inadecuación del procedimiento de dicho artículo 118 y consiguiente nulidad de pleno derecho del Decreto suspensivo del Alcalde de Ciudadela, por entender, en primer lugar, que a partir de la promulgación de la Ley 40/1981 de 28 de Octubre es contraria a la Ley la suspensión dispuesta por el Alcalde por haberse derogado tácitamente por el artículo 4º del Real Decreto 3183/81 de 29 de Diciembre, el artículo 186 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana (texto Refundido promulgado por Real Decreto 1346/76 de 9 de abril) en el que se fundó la facultad suspensiva y, en segundo lugar, porque aunque se entendiera subsistente dicha facultad suspensiva ella no podría extenderse a otras licencias que las otorgadas por la propia Corporación municipal, pero no a las otorgadas por un órgano extraño a la Administración municipal que otorgó la licencia por subrogación.

CONSIDERANDO: Que sobre el primer aspecto de la cuestión procesal planteada

—pervivencia o no de las facultades de suspensión contenidas en el artículo 186 de la Ley del Suelo después de la promulgación de la Ley 40/1981— es preciso repetir lo ya dicho en otras sentencias de esta Sala como las de 24 de Octubre de 1983, 20 de Febrero y 13 de Marzo de 1984, es decir que hay que decidir por la pervivencia de las facultades suspensivas de fiscalización gubernativa de la legalidad de los actos municipales, cuando son sometidas, a su vez, el control jurisdiccional, en los casos, como los contemplados en el artículo 186 de la Ley del Suelo, en que la actividad municipal afecta a materias de la competencia del Estado o de las Comunidades Autónomas a las que aquél ha transferido las suyas, puesto que, como razonábamos en la primera de las sentencias citadas, si bien es cierto que como decía el Preambulo del Real Decreto-Ley 3/81, de 16 de Enero, que ha sido sustituido por la repetida Ley 40/81 (artículo 1º del Real Decreto 3.183/81, de 29 de Diciembre, de Tabla de preceptos vigentes y derogados como consecuencia de la publicación de aquella, dictado en virtud de la facultad otorgada al Gobierno por su Disposición Derogatoria), la Constitución Española consagra tres principios fundamentales en relación con el Régimen Local: la autonomía de las Corporaciones Locales en la gestión de sus intereses, el carácter democrático y representativo de sus órganos de Gobierno y la suficiencia de las Haciendas Locales y que todas las disposiciones legales sobre Corporaciones Locales que han culminado en la ya citada importante Ley 40/81 en espera de que se promulgue una definitiva Ley de Bases del Régimen Local que las integre a todas, han venido a afianzar ese triple postulado, no se puede sostener que se atente a esa constitucional autonomía municipal, no de manera general e indiscriminada de la actuación municipal en cualquier caso, como ocurría en el antiguo sistema con los artículos 362, 363, 364, 365, 366 y 368 de la Ley de Régimen Local y con el artículo 224 de la Ley del Suelo que por ello han sido derogados expresamente (artículo 3º del Decreto citado 3.183/81), sino sólo en aquellos casos en los que, como ocurre con el controvertido 186 y con el también controvertido 184 de la Ley del Suelo, se trata de fiscalizar la legalidad de actos de intervención en la edificación y uso del suelo en materias en las que la competencia no es exclusiva municipal, sino compartida con otros órganos dependientes del Estado o de las Comunidades Autónomas a los que aquél transfirió sus competencias, pues como expresa el artículo 5.4. de la Ley del Suelo de modo general para su desarrollo en sucesivos preceptos que sería prolijo enumerar, "los órganos urbanísticos fomentarán la acción de las Corporaciones Locales, *cooperarán* al ejercicio de la competencia que les confiere la Ley de Régimen Local y se *subrogarán* en ella cuando no la ejercieran adecuadamente, o su cometido exceda de sus posibilidades (los subrayados son nuestros).

CONSIDERANDO: Que por ello, no parecería correctamente jurídico al imputar a olvido, negligencia o ligereza del legislador el que éste no haya derogado expresamente los citados artículos 184 y 186 de la Ley del Suelo en el antes recordado Real Decreto 3.183/81 que no tiene otra función que la de fijar la tabla de preceptos vigentes o derogados como consecuencia de la publicación de la Ley 40/81 y pretender que aquellos preceptos fundamentales de la Ley del Suelo en materia de licencias urbanísticas, han de entenderse derogados tácitamente al amparo de la disposición derogatoria general del art. 4º del Real Decreto, pues esta imputación se contradice con que este Real Decreto en su Tabla, para salvar los principios de autonomía municipal en la gestión de sus intereses, carácter democrático y representativo de sus órganos, y suficiencia de sus haciendas, se ha preocupado de derogar expresamente otros artículos de la Ley del Suelo menos importantes, como los 49.2 y 3 y el 50, referentes a determinados quorums de las Corporaciones y aprobaciones por el Consejo de Ministros de determinados acuerdos, 192 y 194.3, referentes a sus ingresos urbanísticos y al antes citado 224.1 que contemplaba una suspensión gubernativa general, (Art. 3 del Real Decreto), como también se contradice con la interpretación Jurisprudencial tanto del Tribunal Supremo, como del Tribunal Constitucional que, sobre este espinoso problema han aceptado el que la autonomía municipal no ha eliminado totalmente el control gubernativo de la legalidad, sino que —como dice la del Tribunal Supremo de 23 de Abril de 1983— lo ha limitado a los casos en que afecten competencias del Estado o invadan competencias ajenas (doctrina de las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de Junio, 7 de Julio, y 11 de Octubre de 1982 y la citada de 3 de Abril de 1983, así como la más reciente de 15 de Junio del mismo año, amén de las del Tribunal Constitucional de 2 de Febrero y 29 de Abril de 1981).

CONSIDERANDO: Que para terminar con las anteriores precisiones encaminadas a resaltar la pervivencia de la fiscalización de la legalidad de la actividad municipal en ciertos casos, por medio de la suspensión directa gubernativa, a pesar de que el art.º 8º de la Ley 40/81 establece otro medio de control de aquella legalidad mediante la suspensión "ope legis" o indirecta a través del órgano jurisdiccional, conviene recordar también que el propio Decreto 3.183/81 de Tabla de vigencias se encarga de destacar la posibilidad de que la autoridad gubernativa emplee una u otra forma de control, según sus posibilidades —pues no hay que olvidar que el ejercicio del segundo medio de control (el del art.º 8º de la Ley 40/81) está supeditado a que la Corporación Local cumpla con lo preceptuado en su número 2., remitiendo a la Administración del Estado (o de la Comunidad Autónoma en su sustitución), "un extracto de los actos y acuerdos adoptados por las mismas, dentro del plazo de las seis días siguientes a su adopción"— mediante la cita expresa de dos Reales Decretos que mantienen su vigencia: al Real Decreto 186/1981, de 5 de Febrero, "por el que se determinan los órganos de la Administración del Estado a los que deberán remitirse los acuerdos y actos de las Corporaciones Locales y a los que corresponderá, en su caso, el ejercicio de las facultades de impugnación a que se refiere el art.º 8º del Real Decreto 3/1981, de 16 de Enero, debiendo entender que la referencia que en el mismo se hace a preceptos del Real Decreto-Ley 3/1981 de 16 de Enero, debe serlo a los correspondientes preceptos de la Ley 40/81, de 28 de Octubre"; y el Real Decreto-Ley 1.262/1981 de 5 de Junio que en su art.º 5º conserva paralelamente la fiscalización gubernativa mediante la suspensión directa, al decir que "los actos y acuerdos de las Corporaciones Locales *solo podrán suspenderse por la Administración del Estado*, cuando concurren simultáneamente las dos circunstancias previstas en el art.º 8º, del Real Decreto-Ley 3/1981, de 16 de Enero" (hoy las del art.º 8º de la Ley 40/1981 que lo ha sustituido), es decir, que constituyan infracción de las leyes y afecten directamente a materias de la competencia del Estado (el subrayado es nuestro); por lo que siendo la materia urbanística competencia del Estado al mismo tiempo que de las Corporaciones Locales, por cooperación y por subrogación con éstas, es evidente la pervivencia de la facultad suspensiva directa ejercitada en el presente proceso especial, como también es evidente que asimismo podría haberse ejercitado si concurrieran los requisitos necesarios para ello, la facultad impugnatoria o de fiscalización indirecta que ensagra al art.º 8º de las tantas veces citada Ley 40/1981.

CONSIDERANDO: Que sobre el segundo aspecto del problema procesal planteado —incompetencia de los Alcaldes para disponer conforme el art.º 186 de la Ley del Suelo— la suspensión de los efectos de una licencia, otorgada en subrogación por el órgano provincial urbanístico, cuando su contenido constituye manifiestamente una infracción urbanística grave es preciso decir que si bien esta propia Sala en la Sentencia nº 90/1982 de 11 de Octubre sostuvo esta tesis, hoy hay que estimarla errónea a la vista de la última doctrina jurisprudencial (Sentencia de 15 de Marzo de 1983 que confirma la doctrina de la de 20 de Octubre de 1980), como ya lo hizo esta propia Sala en la reciente sentencia de 3 de Mayo próximo pasado, pues dicha doctrina jurisprudencial de, al menos dos sentencias de la Sala 4ª, en base a que el término "recursos" que emplea el art.º 200 de la Ley del Suelo para determinar los efectos para los que se pueden considerar las decisiones que adoptasen el Ministro de Vivienda, las Comisiones Provinciales de urbanismo, las Diputaciones Provinciales o los Cabildos insulares mediante justificada subrogación en el ejercicio de la competencia municipal, *como actos de la Corporación titular* (el subrayado es nuestro), comprende toda acción dirigida a obtener la nulidad del acto administrativo, cualquiera que sea su titular y por tanto, no sólo aquellas que puedan corresponder a los administrados, sino también a las que competen a la administración respecto a los actos de otras Administraciones o de los suyos propios y entre estas últimas todas las que le vienen atribuidas en defensa de la legalidad urbanística, incluida la suspensión de los efectos de las licencias que concede a los Alcaldes el art.º 186 de la Ley del Suelo, pues cualquier otra interpretación conduciría a contradecir el propósito y voluntad del legislador de potenciar los instrumentos de control y restablecimiento del orden urbanístico, manifestados en la Exposición de Motivos de la Ley de Reforma de 2 de Mayo de 1975, así como también limitar sin fundamento normativo alguno, la autonomía municipal en esta materia, convertida hoy en esencial principio rector de la organización territorial del Estado acogido y declarado en el art.º 137 de la Constitución; por lo que en virtud de ello, así como del usual significado jurídico del comentado término de recurso, aparece procedente declarar que

en aplicación conjunta de los mencionados arts. 186 y 220, los Alcaldes tienen facultades para suspender por razones de manifiesta infracción urbanística grave, los efectos de las licencias que, como la que nos ocupa, sean concedidas por la Comisión Provincial de Urbanismo al amparo del art. 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

CONSIDERANDO: Que entrando ya en el examen de este problema de fondo planteado —si el contenido de la licencia otorgada por la Comisión Provincial constituye infracción de esta naturaleza que como tiene reiteradamente declarado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias, entre otras, de 1 de Diciembre de 1975, 20 de Junio de 1977, 24 de Mayo de 1978 y 11 de Diciembre de 1980), exige que resulte de manera patente, notoria o manifiesta, de tal forma que para apreciarla no haya que acudir a interpretaciones análogas, hay que decidir por la legalidad de la licencia concedida y levantar la suspensión acordada por el Alcalde de Ciudadela, pues si bien esta misma Sala anuló otra licencia semejante del mismo titular y sobre el mismo terreno otorgada por el propio Ayuntamiento de Ciudadela en Sentencia de 24 de Mayo de 1981, de tal forma que al recibir la comunicación de la suspensión entendió erróneamente que se pedía la ejecución de aquella sentencia firme, entre el caso contemplado en dicha resolución y el que hoy nos ocupa, existe la diferencia fundamental de que cuando el Ayuntamiento de Ciudadela otorgó la primitiva licencia, no se había promulgado aún el Real Decreto-Ley 16/1981 de 16 de Octubre, que no tiene otra finalidad que la de paliar los posibles efectos en la paralización de la construcción que podrían derivar del no cumplimiento por parte de los Municipios de lo dispuesto en la Disposición transitoria Primera de la Ley del Suelo, adaptando sus Planes Generales de Ordenación a lo dispuesto en la misma en el plazo previsto en dicha Disposición transitoria, por lo que, en tanto que entonces y en aplicación rigurosa de sus arts. 83 y 84 no era posible legalmente construir en aquel sector clasificado como "suelo urbano a desarrollar por el Plan Parcial nº 8", hasta que se aprobara el correspondiente Plan Parcial, lo que exigía, al mismo tiempo, la adaptación del Plan General a la reforma de la Ley del Suelo, el artículo 2.º del citado Decreto-Ley considera los terrenos clasificados como suelo urbano o de reserva urbana en Planes Generales aún no adaptados como suelo urbano, cuando se encuentran en alguno de los supuestos enumerados con las letras a) y b) y dispone en su número 4 que su régimen urbanístico sea el del artículo 83 de la Ley del Suelo; por lo que apareciendo de los informes técnicos que precedieron a la licencia, que la parcela cuenta con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales, suministro de energía eléctrica, así como bordillo y acera, (epigrafe a) del precepto), lo que no ha sido contradicho por el Alcalde que dispuso la suspensión, al no alegar nada en defensa de la anulación de la licencia, salvo la formulada en el Decreto de suspensión sobre inexistencia de Plan General adaptado y consiguientemente falta del Plan Parcial nº 8, aparece evidente la legalidad de la licencia, pues la parcela merece la consideración de solar como exige el artículo 83 de la ley del Suelo, al contar con los elementos necesarios para ello en los artículos 78 a) y 81.2 de la propia Ley.

CONSIDERANDO: Que no existen meritos para hacer declaración a los efectos del artículo 131 de la Ley Jurisdiccional.

FALLAMOS: Que en el procedimiento especial de esta Jurisdicción motivado por traslado de la suspensión decretada por la Alcaldía del Ayuntamiento de Ciudadela en 23 de Noviembre de 1983, de los efectos de la licencia otorgada a X. S. A., en 18 de Octubre anterior por la Comisión Provincial de Urbanismo para la construcción de bloque aislado de 32 viviendas en Paseo San Nicolás, 121 de aquella Ciudad, debemos levantar y levantamos tal suspensión, sin hacer declaración sobre las costas causadas. (Ponente: Ignacio Infante Merlo).

82. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION. Accidente en instalaciones para juegos infantiles. Tobogán instalado en calle pública para uso público. Amputación de un dedo. Requisitos para que proceda la indemnización. La cantidad de quinientas mil pesetas (500.000) es razonable. Daños físicos y psíquicos. *Sentencia de 11 de Junio de 1984.*

CONSIDERANDO: Que en el presente recurso contencioso-administrativo en el que por los recurrentes D. M.J.G.F. y su esposa D^a. J.M.M.C. se pretende la declaración de no ser conformes a derecho y consiguiente anulación de los acuerdos plenarios del Ayuntamiento de Palma de Mallorca de 24 de Marzo de 1983 que les denegó petición de indemnización en cuantía de 500.000 ptas. por accidente sufrido por el hijo menor de los peticionarios, A.G.M., en tobogán instalado por la Corporación Municipal de la Calle Médico José Darder de la ciudad y del acuerdo del mismo Ayuntamiento Pleno de 23 de Junio siguiente que les desestimó la reposición del anterior y además, como reconocimiento de situación jurídica individualizada, la declaración del derecho a percibir de la Corporación dicha indemnización, se opone, en primer lugar, por la Administración Local demandada, la falta de Jurisdicción de este Tribunal, que aunque la denomina excepción dilatoria del art. 533. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hay que entender referida a la causa de inadmisibilidad del recurso señalada con la letra a) del art. 82 de la Ley de esta Jurisdicción; y sobre esta cuestión de preferente examen por obvias razones procesales, hay que decidir por su desestimación para entrar en el fondo de la cuestión planteada en el recurso, pues si bien el problema relativo a la Jurisdicción competente para entender de las reclamaciones de indemnización contra la Administración no estaba claramente resuelto en nuestro Derecho anterior a 1954 por cuanto el principio general sobre la reclamación por daños que parecía desprenderse del art. 24 de la Ley de Administración y Contabilidad del Estado de 1911, atribuía la competencia a los Tribunales ordinarios y así lo entendió la antigua Jurisprudencia en Sentencias como las de 30 de Octubre de 1900, 21 de Abril de 1914 y 25 de Marzo de 1947, la promulgación de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de Diciembre de 1954, alteró sustancialmente esta situación con la atribución a la Jurisdicción contencioso-administrativa de todos los casos en que con arreglo a aquella Ley, la Administración esté obligada a indemnizar, consolidándose escrito en leyes posteriores, como la de Régimen Local de 1955 que distinguía en su art. 406.2. el caso de que las Corporaciones Locales actúen como personas jurídicas de derechos privado en el que se aplicaran los arts. 1902 y siguientes del Código Civil y el caso de lesión de derechos administrativos de competencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (art. 407), la reguladora de esta Jurisdicción de 27 de Diciembre de 1956 que le atribuye en su art. 3º b) "las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública" y la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 20 de Julio de 1957, que distingue también entre los daños y lesiones como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, atribuidos a la Jurisdicción contenciosa (art. 40), de los casos en que el Estado actúe en relaciones de derecho privado en los que la responsabilidad por daños y perjuicios habrá de exigirse ante los Tribunales ordinarios (art. 41), de tal manera que a partir de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta) de 8 de Abril de 1954, hasta las sentencias más modernas referentes a la Administración General o Local, como a título de ejemplo, las de 21 de Enero de 1961, 27 de Marzo de 1980, 25 de Febrero de 1981, 26 de Febrero y 15 de Marzo de 1982, la Jurisprudencia

distingue claramente entre las lesiones causadas como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, de las que cause la Administración en el ámbito del derecho civil, exigiendo —como la sentencia de 26 de Febrero de 1982— para la competencia de la jurisdicción ordinaria por una reclamación de daños y perjuicios frente a la Administración, el requisito indispensable de que haya actuado “como persona jurídica privada, igual que cualquier particular sujeto a derechos y obligaciones, sin hallarse investido en el desarrollo de sus actividad de prerrogativas o atributo de poder”; por lo que en el presente caso en que se trata de los daños causados por el deficiente estado de unas instalaciones deportivas o de juegos infantiles construidas por el Ayuntamiento en una calle o plaza pública para el uso público de los niños que habitan el municipio, es incontestable la procedencia de atribuir su conocimiento a esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa y no a la ordinaria como pretende la Corporación demandada.

CONSIDERANDO: Que entrando ya en el examen de la cuestión de fondo planteada en el recurso, es decir, el derecho de los recurrentes a ser indemnizados por la lesión sufrida por su hijo menor, con la previa anulación de los actos municipales que se le denegaron, se hace preciso recordar que aun antes de la vigencia de la Constitución española de 1978, que consagra el derecho de los particulares a ser indemnizados de cualquier lesión en bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos (art. 106-2), la Jurisprudencia del Tribunal Supremo tenía declarado que no era posible entonces, en nuestro sistema, exigir para la viabilidad de la pretensión indemnizatoria de daños y perjuicios, la concurrencia de los requisitos clásicos: realidad del daño, culpa o negligencia y relación de causa a efecto (S.S. de 23 de Enero y 22 de Mayo de 1970, 23 de Enero y 9 de Junio de 1976, etc.), sino que una exégesis razonable del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en armonía con lo preceptuado por el artículo 121 y concordantes de la Ley de Expropiación Forzosa y doctrina jurisprudencial reiterada, solo impone, para configurar la responsabilidad, que se acredite: a) la efectiva realidad de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o a un grupo de personas; b) que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento anormal o normal de los servicios públicos, en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención extraña que pudiera influir, alterando, en el nexo causal; y c) que no se haya producido fuerza mayor; o sea que en la terminología usada por la Jurisprudencia (S.S. de 15 de Febrero de 1986, 14 de Octubre de 1969, 28 de Enero de 1972, 4 de Octubre de 1978, etc.), se exige una actuación administrativa, un resultado dañoso y relación de causa a efecto entre aquella y éste, correspondiendo su prueba al que la reclama e incumbiendo a la Administración la carga referente a la fuerza mayor cuando se alegue su existencia como causa de exoneración; doctrina ésta que inspiradora del precepto Constitucional, sigue siendo proclamada por el alto Tribunal en las posteriores sentencias (por ejemplo las de 2 de Febrero, 17 de Junio, 27 de Octubre y 4 de Diciembre de 1980, 25 de Febrero y 23 de Junio de 1981).

CONSIDERANDO: Que dicha doctrina es aplicable rigurosamente al presente caso en el que se trata de la lesión o daño sufrida por un niño de corta edad que, al usar unas instalaciones de juegos infantiles del dominio público de la Corporación demandada, en cuanto estaban destinadas en una calle o plaza pública, al recreo y esparcimiento de los menores habitantes del municipio, por el deficiente estado de conservación de las mismas, con peligrosas grietas, se produjo la amputación traumática de un dedo, con evidente relación de causa a efecto entre aquel deficiente estado y la lesión sufrida, lo que ha sido plenamente demostrado por los reclamantes, tanto en vía administrativa, como en esta Jurisdiccional mediante documental y testifical, sin que la Administración municipal, por su parte, haya alegado ni probado fuerza mayor, limitándose a certificar la existencia de un servicio municipal de mantenimiento y las revisiones que éste hacía, lo que no es causa de exoneración, sino simplemente prueba de la negligencia o descuido de los Agentes de la Administración encargados de tal servicio que debieran solicitar con anterioridad al accidente el cambio de tobogán que se realizó después; por cuyas razones hay que estimar ponderadamente razonable la cifra o “quantum” de la indemnización, pues aunque los solicitantes no han aportado facturas de daño emergente de gastos médicos ocasionados por ha-

berse hecho cargo de ellos, sin duda, la Seguridad Social, la pérdida de un dedo, produce, además de las deficiencias físicas consiguientes a la mutilación, daños psíquicos en la persona que la sufre, mayores habida cuenta de su edad, que no pueden marginarse, pues como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Febrero de 1980 "si bien escapan al concepto preciso de daños patrimoniales, son derivados del dolor físico, de la disminución de facultades y de las perturbaciones anímicas, con origen directo en el hecho generador de la responsabilidad".

CONSIDERANDO: Que no existen méritos a los efectos del art. 131 de la Ley Jurisdiccional.

FALLAMOS: Que estimando en todas sus partes el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. M.J.G.F. y su esposa Dña. J.M.M.C. contra los Acuerdos plenarios del Ayuntamiento de Palma den Mallorca de 24 de Marzo de 1983 que les denegó petición de indemnización por accidente sufrido por su hijo menor A. y contra el Acuerdo del mismo Ayuntamiento Pleno de 23 de Junio siguiente que les desestimó la reposición del anterior, debemos declarar y declaramos dichos actos municipales contrarios al Ordenamiento Jurídico y en su consecuencia los anulamos, declarando el derecho de los recurrentes a percibir de la Administración municipal demandada en concepto de indemnización por lesión sufrida por aquel menor como consecuencia de funcionamiento anormal de los servicios públicos municipales, la suma de 500.000 ptas., sin hacer declaración expresa sobre las costas causadas en el presente proceso jurisdiccional. (Ponente: Ignacio Infante Merlo).

87

87. PROCEDIMIENTO DE GESTION TRIBUTARIA. Disconformidad del sujeto pasivo a la rectificación de liquidación girada como consecuencia de actuaciones inspectoras. Requiere la apertura de expediente en el que se de audiencia al sujeto pasivo: El incumplimiento de este trámite conlleva la nulidad de los actos posteriores incluida la de la providencia de apremio. *Sentencia de 30 de Junio de 1984.*

CONSIDERANDO: Que son antecedentes de los que hay que partir para la resolución del presente litigio, los siguientes: 1º) El 23 de julio de 1981 la Inspección de la Hacienda Pública extendió acta cifrando como cuota definitiva a satisfacer por el hoy recurrente por el Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas relativo al ejercicio de 1976 la de 2.301.824 pesetas; 2º) El contribuyente prestó su conformidad a la referida acta y fue advertido por el Inspector de que a partir del décimo día hábil estaba obligado a ingresar en el Tesoro Público el total importe de la deuda tributaria; 3º) Esta no fue satisfecha, dando lugar a que se iniciara el correspondiente expediente ejecutivo; 4º) El 3 de agosto del mismo año la Administración rectificó la liquidación, declarando la existencia de una diferencia a favor del contribuyente de 329.849 pesetas; 5º) Notificada el acta rectificadora el 19 de octubre siguiente, el interesado formuló escrito el 4 de noviembre expo-

niendo las razones en que basa su disconformidad a aquélla y solicitando que, con arreglo a ellas, se practique una nueva liquidación; 6º) La Administración no se manifestó en torno a esta petición; 7º) El 28 de mayo de 1982 el contribuyente se dirige al Tribunal Económico-Administrativo solicitando que "le sea suspendido el procedimiento de apremio y que se considere la exposición de las razones que detalla en el escrito de 4 de noviembre de 1981"; 8º) El 7 de Julio de 1982 presentó escrito al Tribunal reiterando su petición de que sea suspendido el procedimiento de apremio y solicitando "que se dicte el acto administrativo correspondiente a la rectificación del acta A01-1883/81" —en la que consta la liquidación después rectificada—, "de fecha 17 de octubre de 1981"; 9º) El Tribunal Económico Administrativo de Baleares desestima la reclamación por acuerdo de 25 de febrero de 1983; y 10º) Se interpone contra éste el presente recurso contencioso-administrativo.

CONSIDERANDO: Que el apartado 2.4 de la Orden Ministerial de 28 de Noviembre de 1976 establece que "si la Administración, por su propia actuación o como consecuencia de los reparos formulados por la Intervención, apreciare error material o aplicación indebida de las disposiciones vigentes en la liquidación practicada en el acta de la Inspección, deberá modificar dicha liquidación y procederá, dentro del plazo de un mes, a partir de los diez días hábiles siguientes al de la fecha de instrucción del acta de que se trate, conforme a lo que dispone el artículo 3º.3 del Real Decreto 1920/1976, de 16 de julio, a notificar al sujeto pasivo su acuerdo para que en plazo de quince días exprese su conformidad con la nueva liquidación o bien formule su disconformidad, en cuyo último caso se iniciará el expediente a que se refiere el mencionado artículo 3º"; disposición incumplida por la Administración, que al verificar la rectificación por observar que en la liquidación no se había aplicado el límite del 44 por ciento sobre la base liquidable para la determinación de la cuota, y notificarla, aunque extemporáneamente, al contribuyente, debió, en estricto cumplimiento de los claros términos del precepto transcrito, ante la impugnación formulada el 4 de noviembre de 1981 mediante escrito "cuyas características", en palabras de la defensa de la Administración al contestar a la demanda, "sustanciales de impugnación de la liquidación rectificada girada a cargo del Sr. Z.S. son evidentes", iniciar el preceptivo expediente, en el que se daría audiencia al interesado, no ya por ordenarlo el referido Decreto de 16 de julio de 1976, sino por aplicación de las normas generales de procedimiento y aun de los principios y de la normatividad inmanentes en la naturaleza y finalidad del mismo; y al no hacerlo así se produjo una nulidad de actuaciones a partir del referido escrito de 4 de noviembre de 1981, que conlleva la de la providencia de apremio de la liquidación girada al actor, lo que no implica ignorar los principios de ejecutividad de los actos administrativos y de separación de los procedimientos de gestión y cobro y de impugnación, ni la limitación de los motivos que permiten la impugnación de tal providencia, sino, simplemente, tener en cuenta: que la liquidación que dio lugar a la apertura de la vía de apremio no constituía al sujeto pasivo en la obligación de satisfacer la deuda tributaria, al haber sido sustituida por otra, y que ésta no fue legalmente constatada por infracción de normas procedimentales que produjeron indefensión; y no es admisible el afirmar que el contribuyente estaba obligado a ingresar en el Tesoro Público el total importe de la deuda tributaria liquidada en la propia acta y que al haber finalizado los plazos que previene el Reglamento General de Recaudación antes de que tuviera noticia de que la Administración había rectificado aquella liquidación, cabía la exacción forzosa, y no es admisible porque, en primer lugar, lo cierto es que, objetivamente, en la realidad, la liquidación era incorrecta, y no puede obligarse al contribuyente, so pena de incurrir en una flagrante contradicción, y en un notorio enriquecimiento injusto y desconocer el principio de los actos propios, a ingresar una cantidad que, según la propia Administración que obliga a ello, no es debida, y, en segundo término, porque si el sujeto pasivo no tuvo conocimiento de la rectificación antes de que finalizara el período voluntario —el 10 de septiembre (4º Considerando de la resolución recurrida)— fue porque aquélla —de 3 de agosto— no le fue notificada, por cierto, como, queda expresado, extemporáneamente, hasta el 19 de octubre, es decir, por culpa de la misma Administración, que en manera alguna puede pretender que se soporten unos perjuicios, con los recíprocos beneficios a su favor, argumentando el desconocimiento de un acto cuando el mismo se debe a su falta de notificación; y a lo expuesto no se opone el que el apartado 2.2 de la Resolución de 25 de noviembre de 1976 diga que "Cuando la Administración respectiva estime debe rectificar-

se la liquidación practicada por la Inspección, retendrá el acta para iniciar en su caso el expediente administrativo, sin perjuicio de que siga el proceso de recaudación normal de la liquidación contenida en el acta", porque si puede continuar éste mientras no se opera la rectificación, aunque la equidad de esta solución es, cuando menos, dudosa, lo que no es admisible, y es claro que dicha disposición no lo dice, es que continúe dicho proceso cuando la rectificación ha tenido lugar, lo cual llevaría a privar al interesado de la disponibilidad de una cierta cantidad durante un periodo de tiempo a sabiendas de que deberá ser devuelta, lo cual es a todas luces rechazable, aunque, ha de insistirse, lo que el precepto dice es que continúe el curso de la recaudación mientras se tramita el expediente, no, lógicamente, cuando la rectificación se ha realizado, en el caso que se contempla de forma procedimentalmente anómala en vista de la oposición del contribuyente.

CONSIDERANDO: Que el carácter revisor se presenta como fundamental en el sistema de control judicial de la actividad administrativa, aunque, dicho sea obiter dicta, su rigurosa aplicación ha provocado reacciones negativas en un sector doctrinal; pero su alegación en el caso de autos respecto a alguno de los pedimentos formulados en esta vía jurisdiccional, con la consecuencia de la inadmisibilidad parcial del recurso contencioso-administrativo, con base en lo dispuesto en los artículos 81 a) y 82 c) de la Ley Jurisdiccional, debe ser rechazada; y ello porque al postularse la nulidad de actuaciones y estimarse existente —de ahí su estudio previo y no el de la causa de inadmisibilidad, que, lógicamente, debe preceder en otros casos, dado que de estimarse quedaría imposibilitada la entrada en la cuestión de fondo—, puede y debe el Tribunal apreciarla de oficio, tratándose, como se trata, de una nulidad de pleno derecho como incluida en el inciso primero del apartado c) del epígrafe 1 del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que no sólo es aplicable a los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello, según su tenor literal, sino también a los supuestos en que se omiten trámites esenciales o en que, aunque se haya seguido un procedimiento, no ha sido el concreto previsto por la norma para el caso de que se trata, que es, en definitiva, lo que ha ocurrido en el que se enjuicia; y esto mismo —la existencia de nulidad— priva de soporte legal a la apreciación de extemporaneidad que contiene el acuerdo recurrido respecto a una de las cuestiones que se someten a su decisión, pues, por las mismas razones expuestas anteriormente, pudo decretarla al observar una infracción sustancial en el procedimiento, aparte de que, como establece el artículo 105 del Reglamento de Procedimiento de la Jurisdicción Económico-Administrativa, en el fallo o parte dispositiva de las resoluciones se decidirán todas las cuestiones planteadas por los interesados y cuantas el expediente suscite, hayan sido o no promovidas por aquellos.

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 el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D.J.M.R., en nombre de D.I.Z.S., contra el acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Baleares de 25 de febrero de 1983, que desestima la reclamación contra acuerdo dictado por la Tesorería de Hacienda en providencia de aprecio de liquidación del Acta de Inspección A01-1883/81 por el concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del año 1976, debemos declarar y declaramos la nulidad de las actuaciones practicadas en el expediente dimanante de aquella liquidación a partir del día cuatro de noviembre de 1981, con la de la providencia de aprecio de la misma girada al hoy recurrente, debiendo continuar el procedimiento de acuerdo con lo establecido en la Orden Ministerial de 22 de noviembre de 1976; sin hacer expresa imposición de costas. (Ponente: Ángel Reigosa Reigosa).

95

95. SANCIONES. Principio de legalidad constitucional: rango de Ley Formal, no de Decreto Ley. Jueces y tribunales están obligados a interpretar la Constitución. *Sentencia de 16 de Julio de 1984.*

CONSIDERANDO: Que al establecer el artículo 25.1 de la Constitución Española que "nadie puede ser sancionado o condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento", es evidente que extiende a la potestad sancionadora de la Administración el principio de legalidad que, tradicionalmente, ha regido el orden penal y si bien esta extensión había sido admitida anteriormente por la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa a partir de las sentencias de 27 de Junio de 1950 y 12 de Febrero de 1959, seguidas por las magistrales de 25 de Marzo de 1972 y 21 de Junio de 1975; hasta las posteriores a la Constitución, como las de 29 de Septiembre y 10 de Noviembre de 1980, la consagración constitucional de este principio en su relación con otros preceptos del mismo texto fundamental, como el 53.1 sobre garantías de las libertades y derechos fundamentales y los 81,1 y 86 sobre elaboración de las leyes y el que del examen del artículo 163 y de su Disposición Derogatoria 3 aparece nitidamente que si bien el Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución no es el único y los Jueces y Tribunales están obligados a interpretarla no sólo para declarar derogadas las normas anteriores que se le opongan e inconstitucionales las posteriores de rango infralegal que la infrinjan, sino también para solicitar un pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto a las Leyes posteriores cuya constitucionalidad les parezca cuestionable, hacen indispensable buscar la cobertura legal que ampara las disposiciones que declara infringidas y las que sustentan las sanciones impuestas por el acto administrativo impugnado, puesto que el principio de legalidad constitucional, tal como debe ser entendido en virtud de los preceptos citados anteriormente, impone no sólo el que exista una disposición normativa que prevea con anterioridad el hecho constitutivo de la infracción administrativa —tipicidad de la infracción— y que establezca la sanción correspondiente —legalidad de la sanción— sino que exige también que tanto uno como otro aspecto del principio sean determinados por norma con *rango de Ley formal*, sin que en garantía de los derechos fundamentales de libertades y seguridad, pueda quedar en manos del Ejecutivo, como no queda en las del Judicial, la potestad de definir las infracciones y concretar sus sanciones o, como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de Marzo de 1981 (recurso de amparo N° 220/80), el principio de legalidad constitucional "prohíbe que la punibilidad de una acción u omisión, esté basada en normas distintas o de rango inferior a las legislativas", doctrina ésa que en todo lo que contiene de exigencia formalista, ha sido asumida, no sólo por esta Sala en numerosas sentencias, sino también por el Tribunal Supremo en otras muchas entre las que se pueden citar, por más recientes, las 11, 15 y 16 de Junio de 1982.

CONSIDERANDO: Que por consiguiente, en aplicación de esta doctrina, han de declararse contrarios al ordenamiento Jurídico los actos impugnados en el presente recurso, en cuanto sancionan conductas tipificadas y castigadas en un Reglamento promulgado por orden Ministerial, cual es el de 9 de Enero de 1979 sobre el Juego del Bingo (Capítulo VI artículo 38 al 44), y ello a pesar de la existencia del Real Decreto Ley 16/77 de 25 de Febrero de 1977 que regula aspectos penales, administrativos y fiscales del juego y que en su artículo 4° 1) autoriza al Gobierno para dictar, a propuesta del Ministerio de la Gobernación, las disposiciones complementarias que sean precisas para la consecución de las finalidades perseguidas por aquél Decreto-Ley, pues aunque la reserva legal debe permitir

que la Ley remita expresa o tácitamente la determinación concreta del precepto sancionador a una autoridad distinta y de rango inferior, constituyéndose así en "ley penal en blanco", en la terminología doctrinal, de cuya delegación usan incluso Leyes propiamente penales, tal conclusión en lo que respecta a que esta facultad pueda utilizarse en Decretos-Leyes, como el que nos ocupa, supondría conculcar la reserva de Ley formal contenida en los artículos 53.1 y 81.1 de la propia Constitución, antes citados y la consecuencia de esta reserva de Ley formal que impone limitaciones a la regulación de la materia punitiva o sancionadora por Decreto-Ley (artículo 86), pues, en efecto, siendo el establecimiento de delitos o infracciones y la determinación de sus penas y sanciones, parte esencial de la regulación de los derechos y libertades, en cuanto son delimitaciones de aquellos derechos —la definición del delito o infracción— y limitaciones o privaciones de otros derechos y libertades —las sanciones o penas— la expresión constitucional "según la legislación vigente" del artículo 25.1, no puede extenderse a los Decretos-Leyes, porque les está vedado regular aspectos relativos a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos; sin que, por otra parte, este Tribunal pueda hacer uso del artículo 163 de la Constitución en relación con los artículos 35 al 37 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dada la fecha del Decreto-Ley que nos ocupa, que lo somete a la Disposición Derogatoria 3 de la propia Constitución.

CONSIDERANDO: Que tampoco puede servir de cobertura legal a los efectos impugnados en el presente recurso, en cuanto que, en contra de lo previsto en la Constitución, sancionan conductas tipificadas y castigadas en un Reglamento dictado por Orden Ministerial, la promulgación por el Gobierno entre el Real Decreto Ley 16/1977 citado y el Reglamento del Juego del Bingo de 9 de Enero de 1979, de dos Decretos de jerarquía reglamentaria: el número 444/77 de 11 de Marzo que por un lado expresaba en su artículo 4.3 el que las autorizaciones para la práctica de juegos "se otorgarán con sujeción a los requisitos que establezca el Reglamento que dicte el Ministerio de la Gobernación y por otro lado, en su disposición Transitoria 1ª, y con notoria contradicción, que "la Presidencia del Gobierno... dictará en el plazo más breve posible un reglamento provisional de ordenación de juego de bingo"; y el Nº 2.709/78 de 14 de Octubre, que en su artículo 1º, que modificaba el 4 del anterior, disponía que las "autorizaciones para instalación y funcionamiento de Salas de bingo se otorgaban con arreglo al Reglamento que dicte el Ministerio del Interior", en su Disposición Transitoria, prorrogaba, la vigencia de la Disposición Transitoria 4ª del Real-Decreto 444/1977 anterior, referida a los Reglamentos provisionales de su artículo 4 y de su Disposición Transitoria 1ª, "hasta la entrada en vigor del Reglamento definitivo del juego del Bingo" y en su Disposición final 1ª, derogaba la Disposición Transitoria 1ª del anterior Decreto, sobre reglamento a dictar por la Presidencia del Gobierno; pues si bien del conjunto de estas anárquicas disposiciones, se infiere que al promulgarse la Constitución, el Gobierno, detentador de la potestad originaria reglamentaria (artículo 97 de ella), la había delegado en lo referente al juego de bingo en el Ministro del Interior, despues de muchas vacilaciones, ello no significa en modo alguno, que esta potestad que el Gobierno delegó, pueda conculcar el principio de la legalidad formal en materia sancionadora a la que está subordinada constitucionalmente, dictando un reglamento que invade materias reservadas a la Ley formal sin expresa delegación de ésta.

CONSIDERANDO: Que tampoco puede convalidar aquella originaria inconstitucionalidad de haberse atribuido el Gobierno facultades normativas en materia sancionadora, el que el Congreso de los Diputados en Resolución de su Presidencia de 12 de Mayo de 1982 y de conformidad con el artículo 86.2 de la Constitución, convalidara el Real Decreto-Ley 8/1982 de 30 de Abril por el que se modificaba parcialmente el Real Decreto-Ley 16/1977, pues las modificaciones introducidas por aquel Decreto-Ley convalidado en el cuestionado Real Decreto-Ley 16/1977 y en su anterior modificación por Real Decreto 9/1980, de 26 de Septiembre, se refieren exclusivamente a las cuotas fijas y devengos de las tasas sobre autorización de máquinas o aparatos automáticos aptos para la realización de juegos de azar, materias éstas constitucionalmente convalidables con arreglo al artículo 86.2 del texto Fundamental, aunque hayan sido regulados con carácter de urgencia por Decretos-Leyes, al no estar excluidas en su número 1, puesto que no se refieren al título I de la Constitución, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al Derecho electoral general, por lo que su convalidación no puede extenderse arbitrariamente a materias

excluidas que también contiene el Decreto-Ley original que no han sido objeto de convalidación del Poder Legislativo.

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

FALLAMOS: Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación D.P.A. contra la resolución del Gobierno Civil de Baleares de 3 de Febrero de 1983 que le imponía la multa de 100.000 pesetas como sanción en materia de juego de Bingo y contra la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio del Interior de 4 de Junio del mismo año, que le desestimó recurso de alzada interpuesto contra la anterior, debemos declarar y declaramos dichos actos administrativos contrarios al Ordenamiento Jurídico y en su consecuencia, los anulamos, sin hacer declaración expresa sobre las costas causadas en el proceso jurisdiccional. (Ponente: Ignacio Infante Merlo).

C. INDICE ANALITICO

Actividades Molestas, Insectos, Nocivas y peligrosas, 62 y 105.

Actas de la Inspección de Trabajo, 63, 64 y 108.

Actos

Consentido, 79.

Informe preceptivo, 73.

Motivación 105.

Administración Corporativa, 79.

Aguas, 110.

Base imponible

Presunción de legalidad, 94.

Caducidad del expediente, 91 y 93.

Concesiones

Transportes, 90 y 92.

Contrato Administrativo, 102.

Exenciones tributarias

Empresa nacional, 114.

Fondo de Garantía Salarial, 65, 78, 80, 88 y 99.

Funcionarios Públicos, 98 y 111.

Administración Local, 77, 84, 100.

Organismos Autónomos, 71.

Gestión tributaria, 87, 97.

Hecho imponible

Impuesto Industrial (Licencia Fiscal), 67.

Impuestos

Municipales sobre el incremento de Valor de Terrenos, 68, 76, 94.

Radicación, 114.

Industrial (Licencia Fiscal), 67.

Incremento Valor Terrenos, 68, 76, 94, 115.

Radicación, 114.

- Licencia Fiscal de Actividades Comerciales e Industriales, 67.
- Naturaleza revisora, 89, 94, 96 y 107.
- Personal al servicio de la Administración de Justicia, 85.
- Potestad tributaria
 Corporaciones Locales, 114.
- Presunción de legalidad de los actos de determinación bases im-
 ponibles, 94.
- Principio de igualdad, 111.
- Principio de legalidad, 70, 89,
 103.
- Principio de Legalidad Constitu-
 cional, 95.
- Principio pro-actone, 110.
- Principio de proporcionalidad,
 101.
- Procedimiento de gestión Tribu-
 taria, 87.
- Providencia de apremio
 Nulidad, 87.
- Recursos, 63 y 69.
 Inadmisibilidad, 79, 81, 90,
 97 y 115.
 Inadmisibilidad parcial, 84.
- Recurso contencioso-administra-
 tivo, 97, 115.
- Responsabilidad patrimonial de
 la Administración, 82 y 86.
- Sanciones, 70, 77, 89, 95, 103,
 112 y 116.
- Sanidad, 100 y 106.
- Seguridad Social, 113.
 "Solve et repete", 63 y 69.
- Sujeto pasivo
 Impuesto Industrial (Licencia
 Fiscal), 67.
- Suspensión de acuerdos
 De las Corporaciones Loca-
 les, 66.
 De licencia urbanística por el
 Alcalde, 72.
- Urbanismo.
 Aprovechamiento medio,
 104.
 Demolición obras sin licencia,
 101.
 Estudio de detalle, 83, 107 y
 109.
 Licencia de obras, 61, 75,
 107, 109.
 Proyecto de urbanización.

II. SALA DE LO CIVIL (1)

A. INDICE CRONOLOGIO

126. **Culpa extracontractual.** Indemnización de daños y perjuicios. Requisitos para el éxito de la acción. Reparación defectuosa de un vehículo a motor. Cuantías indemnizables: lo es la custodia del vehículo y la necesidad de usar otros medios de transporte. Normativa aplicable a las reparaciones de automóviles. *Sentencia de 9 de mayo de 1984**.
127. **Consentimiento contractual.** Error. Inexistencia. Requisitos del mismo para que pueda tener trascendencia anulatoria del negocio. Doctrina del Tribunal Supremo. Obligaciones cuasi contractuales: notas características de los mismos. *Sentencia de 11 de mayo de 1984.*
128. **Arrendamientos urbanos.** Resolución por traspaso: lo implica la jubilación del arrendatario y la consiguiente puesta al frente del negocio explotado en el local de una hija del mismo. Régimen fiscal y derechos civiles. *Sentencia de 11 de mayo de 1984**.
129. **Diligencias preliminares.** Presentación de las cuentas de una sociedad. Requisitos objetivos y subjetivos: falta de los mismos. Ausencia de condición de socio que no la tiene el usufructuario de las acciones. Artículo 41 de la L.S.S. *Sentencia de 12 de mayo de 1984.*
130. **Embargo preventivo.** Motivos racionales para creer la ocultación o malbarate de los bienes. Conveniencia de exponer, en la solicitud, las causas de tal creencia. Análisis de la prueba: impago de obligaciones que superan el capital social de la compañía demandada, solicitud de créditos hipotecarios sobre los bienes de la misma y negación de la autenticidad de la firma puesta en el talón base de la

(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.

solicitud de embargo. Procedencia del embargo. *Sentencia de 14 de mayo de 1984.*

131. **Juicio ejecutivo cambiario.** Falta de la cláusula de valor en el momento de ser protestada: determina la nulidad del juicio a la que se opone la ulterior inserción de tal cláusula en el efecto que debe reputarse extemporánea. Protesto: su función. *Sentencia de 14 de mayo de 1984.*
132. **Juicio ejecutivo.** Póliza de "leasing". Demanda dirigida contra el titular de un negocio, nominado en la póliza, que gira bajo un nombre comercial. Ejecución bien despachada. *Sentencia de 14 de mayo de 1984.*
133. **Ejecutivo de tráfico.** Culpa exclusiva de la víctima. Requisitos jurisprudenciales para el éxito de una excepción. Sentencia penal absolutoria: no supone la ausencia de culpa civil y de la consiguiente obligación indemnizatoria. *Sentencia de 14 de mayo de 1984*.*
134. **Arrendamientos urbanos.** Resolución por cierre. Traspaso posterior a la eficacia resolutoria de tal cierre. Carga de la prueba en los procesos por tal causa. No impide el éxito de la acción el que el arrendador siga percibiendo las rentas lo que se concibe como un derecho del mismo hasta tanto se declare resuelto el contrato. La alegación de conversión del local de almacén presume un reconocimiento del hecho del cierre: Doctrina del T.S. *Sentencia de 14 de mayo de 1984*.*
135. **Contratos.** Nulidad. Derechos legitimarios expectantes del cónyuge supérstite. Supuestos en que corresponde al mismo la administración y la herencia. Falta de apoderamiento en el arrendador para concertar el contrato cuya nulidad se postula; y de ratificación del mismo por la actora. *Sentencia de 16 de mayo de 1984.*
136. **Contrato de obra.** Convenio por administración y no por precio alzado: daños y perjuicios por construcción deficiente: determinación de los mismos en ejecución de sentencias. *Sentencia de 16 de mayo de 1984.*
137. **Contratos. Resolución por incumplimiento.** Aspectos indemnizatorios consistente en solicitar la rentabilidad que hubiera podido obtenerse en la vivienda objeto del contrato resuelto y, a la vez, un tanto por ciento de su valor. Supone el ejercicio conjunto de una

- acción resolutoria y de cumplimiento. *Sentencia de 17 de mayo de 1984.*
138. **Culpa contractual.** Indemnización de daños y perjuicios. Necesidad de probar su existencia. Licitud de la determinación de su importe para la fase de ejecución de sentencia sobre el fundamento de que el perjudicado pruebe su cuantía y las bases de liquidación presentadas contradichas. *Sentencia de 17 de mayo de 1984*.*
 139. **Solidaridad.** La supone la existencia de una sociedad irregular entre los demandados. *Sentencia de 17 de mayo de 1984.*
 140. **Legitimación activa para poder recurrir.** Es necesario que la resolución impugnada produzca agravio en el recurrente. Doctrina del T.S. La firma de un contrato supone consentimiento. Carga de la prueba: implica la de los hechos negativos y la de aquéllos que por su especial dificultad no podría asumir el litigante contrario (st. de 17 de octubre de 1983). Costas: es contrario a derecho condenar a su pago al litigante que se vio precisado de acudir a juicio y que vio parcialmente acogida su pretensión. *Sentencia de 18 de mayo de 1984*.*
 141. **Compraventa.** Entrega de mercancías defectuosas. La acción de saneamiento constituye el único medio de evitar el pago. *Sentencia de 21 de mayo de 1984.*
 142. **Título ejecutivo cambiario.** Falta de invocación de una concreta excepción. Ello, unido a la no apreciación de causa de nulidad del juicio, impone la desestimación de la oposición. *Sentencia de 21 de mayo de 1984.*
 143. **Responsabilidad decenal.** Concepto de ruina. *Sentencia de 22 de mayo de 1984.*
 144. **Liticonsorcio pasivo necesario.** Distintos fundamentos del instituto en la doctrina del T.S. Necesidad de demandar a los arrendatarios poseedores de los terrenos objeto de reivindicación. Acción reivindicatoria: existencia de título a favor del actor. *Sentencia de 22 de mayo de 1984*.*
 145. **Juicio ejecutivo cambiario.** Excepción de falta de provisión de fondos. Ambito de su oponibilidad. Contrato subyacente deficientemente cumplido o "exceptio non rite adimpleti contractus" como

- fundamento de la excepción. No tiene cabida en este tipo de procedimientos. *Sentencia de 23 de mayo de 1984**.
146. **Juicio de desahucio.** Calificación del contrato como arrendamiento de industria. Preexistencia del objeto arrendado como conjunto patrimonial de lo que se infiere tal calificación. Inventario de elementos patrimoniales no traído a los autos: es intrascendente. No desvirtúa tal carácter las reparaciones y modificaciones efectuadas en el inmueble por los arrendatarios. Doctrina del T.S. Duración del contrato: el pacto de modificar la renta una vez finalizado el término de duración no supone una prórroga indefinida paccionada. *Sentencia de 25 de mayo de 1984**.
147. **Costas procesales.** Temeridad. *Sentencia de 25 de mayo de 1984.*
148. **Prescripción.** Es de interpretación restrictiva. Doctrina del T.S. Responsabilidad extracontractual: presunción de culpa en el causante del daño. *Sentencia de 25 de mayo de 1984.*
149. **Contratos. Resolución por incumplimiento.** Voluntad rebelde. Defecto legal en la forma de proponer la demanda: no lo constituye la equivocada consignación del segundo apellido del demandado. *Sentencia de 25 de mayo de 1984.*
150. **Congruencia.** Se debe poner en relación con el principio dispositivo por lo que no afectan a la misma las declaraciones que hagan los tribunales en puntos de orden público o de libre apreciación, cuales son las cuestiones relativas a las costas procesales. *Sentencia de 26 de mayo de 1984.*
151. **Principio de preclusión.** Impide el acogimiento de pretensiones no aducidas oportunamente en la fase expositiva lo cual delimita, además, lo que debe ser objeto de prueba. El pretender, consumada aquella fase, que determinado pago, concretamente imputado en la misma, se hizo a cuenta de obligaciones distintas, supone infracción del principio. *Sentencia de 26 de mayo de 1984.*
152. **Pago.** La tenencia por el deudor de una cambial, coincidente en su importe con el de la deuda reclamada, no acredita el pago al constatar la renovación de tal efecto. *Sentencia de 28 de mayo de 1984.*
153. **Litisconsorcio pasivo necesario.** Fundamentos del mismo. No existe razón para vocar al pleito a socios del demandado que no inter-

- vinieron en el contrato base; ni puede, quien opone la excepción, "alterar los elementos subjetivos intervinientes en el proceso mediante la utilización de sus medios de defensa" (st. del T.S. de 1 de febrero de 1975). Confesión en juicio: su valor y ponderación dentro del conjunto de la prueba. *Sentencia de 29 de mayo de 1984.*
154. **Arquitectos.** Calificación del contrato que les une con el cliente y vacilaciones de la jurisprudencia acerca de su inserción entre los de arrendamientos de servicio o de obra: tendencia reciente a esta última calificación. Proyecto incompleto por falta de planos de detalle; y defectuoso por incumplimiento de la normativa administrativa vigente. Lo primero obliga a una reducción del precio; lo segundo supone incumplimiento que obsta a la percepción de los honorarios correspondientes. *Sentencia de 29 de mayo de 1984*.*
155. **Separación matrimonial.** Pensión compensatoria: presupuestos. Inexistencia de desequilibrio económico. *Sentencia de 30 de mayo de 1984.*
156. **Acción declarativa cambiaria.** Falta de prueba por el actor de la provisión de fondos de las cambiarias. *Sentencia de 31 de mayo de 1984.*
157. **Responsabilidad subsidiaria.** No alcanza responsabilidad al comitente cuando encarga la obra a empresa organizada, salvo que se injiera o participe en sus trabajos. La absolución del comitente y el aquietamiento del actor impide la remisión del fallo en este aspecto por el tribunal de apelación. Previsibilidad del daño. Doctrina del T.S. *Sentencia de 31 de mayo de 1984*.*
158. **Contrato de distribución en exclusiva.** Supuesto incumplimiento de la entidad suministradora y consecuente indemnización de daños y perjuicios. Análisis de los hechos de los que resulta incumplimiento contractual de la compañía distribuidora. Desestimación de la demanda. Contratos de duración indefinida: su denunciabilidad unilateral acorde con la doctrina contraria al mantenimiento "sine die" de tales estipulaciones. *Sentencia de 2 de junio de 1984*.*
159. **Indemnización de daños y perjuicios.** Es preciso acreditar la realidad de los mismos que no los supone forzosamente el incumplimiento contractual. Falta de personalidad de la actora: supone reconocimiento de la misma, lo que obsta a la excepción, manifestado por el hecho de dirigir contra la misma demanda reconvenzional. *Sentencia de 2 de junio de 1984.*

160. **Transporte aéreo.** Acción indemnizatoria por extravío de las mercaderías transportadas. Desestimación de la excepción de prescripción invocada al amparo del art. 124 de la Ley de navegación aérea que contempla supuestos distintos del enjuiciado. Intervención procesal: sus distintas clases y tratamiento. *Sentencia de 2 de junio de 1984**.
161. **Arrendamientos urbanos.** Resolución por cesión, subarriendo o traspaso. Desestimación de la demanda. *Sentencia de 2 de junio de 1984.*
162. **Prueba.** Hechos que han de ser objeto de la misma. Están exceptuados de ella los reconocidos. *Sentencia de 5 de junio de 1984.*
163. **Acción cambiaria declarativa.** Excepción de falta de legitimación activa sustentada en base a no figurar la entidad actora mencionada en la cambial. Transmisión de la letra de cambio: no es preciso que se opere por endoso ya que la misma puede tener lugar por cualquier medio reconocido en derecho civil o en derecho mercantil. La absorción de la entidad tenedora por la actora es un sistema de transmisión que legitima a ésta. *Sentencia de 5 de junio de 1984**.
164. **Excepción de falta de legitimación pasiva.** En materia de arrendamientos está pasivamente legitimado el arrendatario aunque, como consecuencia de divergencias conyugales, ocupe el objeto arrendado la esposa del mismo que es ajena al contrato. *Sentencia de 6 de junio de 1984.*
165. **Divorcio.** Alimentos para un hijo común. Cuantificación de los mismos atendidas las circunstancias concurrentes. *Sentencia de 6 de junio de 1984.*
166. **Congruencia.** Responsabilidad decenal: es posible el resarcimiento "in natura" o por equivalencia. Solidaridad de los que intervienen en el hecho constructivo salvo que pueda individualizarse la responsabilidad de cada uno de ellos. Concepto de ruina. *Sentencia de 1984.*
167. **Arrendamiento de obras.** Modalidades. Ejecución por administración: notas características y obligaciones que impone a las partes. *Sentencia de 8 de junio de 1984.*
168. **Compensación.** Análisis de la prueba de la que se desprende que quien la opone no es acreedor del litigante contrario. *Sentencia de 8 de junio de 1984.*

169. **Abogados.** Honorarios por asesoramiento. Desistimiento del contrato por la entidad asesorada y, a partir del mismo, dejación por el letrado de prestar aquellos servicios. El carácter unilateral de aquel desistimiento no es óbice a su validez atendida la naturaleza de las relaciones abogado-cliente. *Sentencia de 9 de junio de 1984.*
170. **Contrato de seguro.** Gastos de salvamento marítimo. Falta de prueba. *Sentencia de 11 de junio de 1984.*
171. **Diligencias para mejor proveer.** Objeto y finalidad de las mismas que no alcanza a suplir las omisiones probatorias de las partes. *Sentencia de 11 de junio de 1984.*
172. **Seguridad social.** Convenio suscrito con la Agrupación Nacional de entidades aseguradoras. Reclamación de cantidad: procede rechazarla en cuanto a las facturas no debidamente documentadas según el convenio, y dar lugar a la misma respecto de aquéllas relativas a aspectos cubiertos aunque fueran presentadas fuera del plazo que marca tal convenio. *Sentencia de 11 de junio de 1984.*
173. **Cosa juzgada.** Identidades precisas para que se dé y necesidad de que, sobre el asunto, haya caído pronunciamiento decisivo en el primer pleito. Fijación del importe de la renta. El juicio de desahucio anterior no produce cosa juzgada respecto del segundo pleito que tiene aquella finalidad. *Sentencia de 13 de junio de 1984.*
174. **Contrato de compraventa.** Reclamación del precio. *Sentencia de 13 de junio de 1984.*
175. **Divorcio.** La emancipación del hijo hace inviable cualquier pronunciamiento sobre la patria potestad. Pensión compensatoria. Falta de prueba de los supuestos sobre los que descansa su concesión. *Sentencia de 13 de junio de 1984.*
176. **Reclamación de cantidad.** Estimación de la demanda. *Sentencia de 14 de junio de 1984.*
177. **Responsabilidad civil.** Daños y perjuicios. Falta de cuantificación de su importe. Determinación del mismo en trámite de ejecución de sentencias. *Sentencia de 14 de junio de 1984.*
178. **Acción cambiaria declarativa.** La falta de requisitos esenciales de

la letra no es apreciable de oficio. Congruencia. *Sentencia de 15 de junio de 1984**.

179. **Responsabilidad civil.** Daños a vehículos: examen de la conducta de ambos conductores. Responsabilidad del que, estando aparcado, se incorpora a la circulación. *Sentencia de 15 de junio de 1984.*
180. **Reclamación de cantidad.** Prueba de los hechos. *Sentencia de 15 de junio de 1984.*
181. **Reclamación de cantidad. Prescripción.** Inexistencia. Es inválido el convenio destinado a abreviar los plazos legales de prescripción con respecto al ejercicio de acciones destinadas a reclamar los perjuicios producidos por el cumplimiento irregular de las obligaciones contractuales. *Sentencia de 15 de junio de 1984.*
182. **Costas.** Inexistencia de temeridad. Justificación en fase probatoria de algún tipo de discrepancia entre las partes en el modo de cumplir la relación contractual. No se aprecia mala fe. *Sentencia de 18 de junio de 1984.*
183. **Reclamación de cantidad.** Lesiones producidas por accidente. Inexistencia de obras no notificadas a la entidad aseguradora. *Sentencia de 18 de junio de 1984.*
184. **Arrendamientos urbanos. Juicio de desahucio.** Finalidad del juicio de desahucio. La relación de condominio no obsta para que cualquiera de los partícipes pueda adquirir el carácter de arrendatario. **Costas.** La validez de los pactos sobre costas no debe ser proclamado en este caso por cuanto la penalidad que implica está sometida al prudente arbitrio de los tribunales. Doctrina del T.S. *Sentencia de 19 de junio de 1984.*
185. **Arrendamientos urbanos.** Resolución del contrato por obras incontestadas. Calificación de las obras. El mero conocimiento por el propietario no significa el consentimiento —ni siquiera tácito— del mismo. *Sentencia de 19 de junio de 1984.*
186. **Reclamación de cantidad.** El pacto de delegación de deudor y, en consecuencia, el cambio de deudor surte plenos efectos previo el consentimiento del acreedor. La interposición de la demanda frente al deudor subrogado implica consentimiento de tal subrogación. *Sentencia de 19 de junio de 1984*.*

187. **Prescripción.** Supone su interrupción las conversaciones entre la entidad aseguradora y el lesionado dirigidas a obtener un acuerdo indemnizatorio. Criterio de interpretación restrictivo. *Sentencia de 19 de junio de 1984.*
188. **Alimentos.** No se incluyen los gastos de educación en la pensión alimenticia señalada. Concepto de alimentos no coincidente con el normativo del art. 142 Cc. *Sentencia de 20 de junio de 1984.*
189. **Pobreza.** Beneficio total por aconsejarlo así las circunstancias personales del solicitante. Discrecionalidad en su apreciación. Criterio de interpretación de las normas sobre pobreza en adecuación al mandato constitucional (art. 199 CE). *Sentencia de 22 de junio de 1984.*
190. **Acción cambiaria ordinaria.** Excepción del litisconsorcio pasivo necesario. No se da en este supuesto ya que todos los deudores cambiarios están obligados a pagar íntegramente el importe de la deuda. "Solidaridad imperfecta": la relación interna de los deudores solidarios se ve modificada, respecto de la solidaridad común, por el principio de la autonomía de las obligaciones cambiarias. Excepción de falta de provisión de fondos. No puede oponerse con éxito al haber transcendido la cambial de quienes la negociaron y no concurrir el único supuesto que hace viable la oposición de tal excepción: la adquisición de la letra por el portador con mala fe en detrimento del deudor. Costas: expresa condena. *Sentencia de 22 de junio de 1984*.*
191. **Quiebra.** Eficacia privilegiada de las certificaciones de descubierto acreditativas del débito a la Seguridad Social, lo que hace que estén dotadas de un implícito valor probatorio de la realidad del crédito y su cuantía. *Sentencia de 22 de junio de 1984.*
192. **Acción negatoria de servidumbre.** El arrendatario, como poseedor del inmueble y perturbador efectivo de la propiedad, viene obligado a respetar el íntegro contenido dominical de los actores, sin que pueda alegar su condición arrendaticia que sustente una falta de legitimación para soportar el pronunciamiento estimatorio de la demanda. Condena en costas. *Sentencia de 23 de junio de 1984.*
193. **Indemnización de daños y perjuicios.** Requisitos. Falta de nexo causal, por lo que debe desestimarse la demanda. *Sentencia de 25 de junio de 1984.*

194. **Juicio ejecutivo.** Nulidad del mismo. Representación cambiaria: requisitos. *Sentencia de 26 de junio de 1984.*
195. **Contratos. Interpretación.** Criterio sistemático. Hermeneútica conjunta del clausulado y no aislada. Doctrina del T.S. Intereses y capital: reglas de interpretación. *Sentencia de 26 de junio de 1984.*
196. **Juicio ejecutivo cambiario.** Nulidad del mismo por haberse acogido el ejecutado a los beneficios de la suspensión de pagos. La providencia de admisión de tal expediente determina la inadmisión de procedimientos no especialmente inocables, según la Ley especial, como no lo es el ejecutivo ordinario. Nulidad de juicio. *Sentencia de 26 de junio de 1984*.*
197. **Separación matrimonial.** Cese efectivo de la convivencia. Efectos subsiguientes a la declaración judicial de separación. Falta de prueba de los elementos objetivos: dejación de su determinación para el período de ejecución de sentencias. *Sentencia de 29 de junio de 1984.*
198. **Contratos. Interpretación.** Primacía del tenor literal. *Sentencia de 2 de julio de 1984.*
199. **Arrendamientos rústicos.** Legitimación activa: no puede oponer su falta quien la tiene reconocida en juicio o fuera de él. Estudio del supuesto de hecho. **Aparcería.** Venta por el aparcerero de productos de la finca sin conocimiento ni consentimiento de la propiedad y abandono de la finca: ambas son causas determinantes de la resolución del contrato. Inaplicabilidad, en este especial ámbito jurídico, de la doctrina de la compensación de culpas. *Sentencia de 2 de julio de 1984.*
200. **Tercería de dominio.** Falta de litisconsorcio pasivo necesario: deestimación de la excepción por ser innecesario demandar a quienes ocupan el inmueble sobre el que la acción se proyecta. Ambito del litisconsorcio en la doctrina del T.S. Litisconsorcio e intervención. El excepcionante, en cuanto arrendador, podía intervenir mas no oponer la excepción indicada. Embargo por la Magistratura del trabajo anotado con anterioridad a ser otorgada la escritura a favor del tercerista: subordinación de la misma a los actos dispositivos anteriores. *Sentencia de 4 de julio de 1984*.*
201. **Separación matrimonial.** Conducta vejatoria: la supone el ataque

- contra la íntegra personalidad de uno de los cónyuges. *Sentencia de 4 de julio de 1984.*
202. **Actos propios.** Va contra los mismos quien reclama derechos hereditarios contra una empresa habiendo sostenido antes pleito laboral por despido como empleado de la misma. *Sentencia de 6 de julio de 1984.*
203. **Arrendamientos urbanos.** Viviendas de protección oficial: es contrario a derecho el percibo de rentas superiores a las reglamentariamente establecidas para esta clase de viviendas, sea el arriendo con o sin muebles. *Sentencia de 6 de julio de 1984*.*
204. **Juicio de desahucio.** Calificación del contrato. Arrendamiento de temporada: notas características. Doctrina del T.S. Intranscendencia de la ubicación de local y de la vivienda. *Sentencia de 6 de julio de 1984*.*
205. **Contrato de compraventa condicional.** El incumplimiento de la condición futura, en este caso, e independiente de la voluntad de los contratantes, invalida la estipulación. Devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio: arras. *Sentencia de 6 de julio de 1984.*
206. **Contrato de compraventa.** Entrega de su objeto y reclamación del precio. *Sentencia de 6 de julio de 1984.*
207. **Culpa contractual.** Daños causados intencionadamente por el arrendatario a la cosa arrendada. Análisis de la prueba. Estimación de la demanda. *Sentencia de 9 de julio de 1984.*
208. **Legitimación pasiva.** Carece de ella el contratante que intervino como mandatario del titular del derecho. Simulación absoluta. Invalidez del contrato por carecer el mandatario de facultades representativas y por falta de ratificación del negocio por la supuestamente representada. *Sentencia de 9 de julio de 1984.*
209. **Acción cambiaria declarativa.** *Sentencia de 10 de julio de 1984.*
210. **Servidumbre de paso.** Determinación del trazado de la misma. Preferencia de que lo haga por vías preexistentes. *Sentencia de 10 de julio de 1984.*

211. **Arrendamientos urbanos.** Obras in consentidas: análisis de la prueba de la que se deduce consentimiento tácito que impide el éxito de la acción resolutoria, consentimiento que especialmente se deduce del hecho que el arrendador otorgara nuevo contrato después de terminadas las reformas. *Sentencia de 10 de julio de 1984.*
212. **Juicio ejecutivo cambiario.** Excepción de falta de provisión de fondos al amparo de existencia de dificultades administrativas que impidieron la circulación del vehículo que constituye la causa de la cambial. Tal alegación implica oponer la "**exceptio non rite adimpleti contractus**", no alegable en esta clase de procesos. Contrato base concertado como vendedor, por persona distinta del librador ejecutante: no implica falta de personalidad y sí, en cambio, puede suponer falta de provisión de fondos: quien entrega aceptada una letra en blanco se entiende que admite lo que sucesivamente se incorpore a la misma, incluso que la libre persona distinta de la dadora de la provisión. *Sentencia de 11 de julio de 1984**.
213. **Emplazamiento.** Intentado sin efecto en el domicilio del demandado. Manifestaciones de los vecinos en el sentido de ignorar el paradero del interpelado: procedencia de su vocación al pleito por medio de anuncios. *Sentencia de 11 de julio de 1984.*
214. **Arrendamientos urbanos.** Subarriendo simulado que encubre un verdadero arrendamiento. Análisis de la prueba de que se deduce la simulación. *Sentencia de 11 de julio de 1984.*
215. **Arrendamientos urbanos.** Convenio transaccional de desalojo: despliega plena eficacia aunque fuera estipulado en forma verbal. Doctrina del T.S. Prueba de dicha transacción. Renuncia a la prórroga: está proscrita la anticipada, mas no la operada con posterioridad al contrato. Indeterminación del tiempo en que debía operarse el desalojo: fijación del plazo por los tribunales. *Sentencia de 13 de julio de 1984.*
216. **Arrendamientos urbanos.** Resolución del concertado por el usufructuario por ser supuestamente gravoso para la propiedad. Estudio del supuesto de hecho y desestimación de la demanda. *Sentencia de 16 de julio de 1984.*
217. **Arrendamientos urbanos.** Obras in consentidas. Readaptación del local emprendida antes de ser suscrito el contrato de inquilinato. Desestimación de la demanda. *Sentencia de 17 de julio de 1984.*

218. **Separación matrimonial.** Cónyuges extranjeros de distinta nacionalidad. Ley aplicable: la nacional común durante el matrimonio y, en defecto, la del esposo. Necesidad de probarla cuya falta obsta al pronunciamiento disolutorio del régimen conyugal. *Sentencia de 17 de julio de 1984**.
219. **Contrato de sociedad.** Elementos definidores. Asunción de deuda. Pacto sobre costas: carece de fuerza de obligar. *Sentencia de 18 de julio de 1984.*
220. **Contrato de sociedad.** Disolución de la misma y asunción, por uno de los socios, de una concreta deuda por suministros a la misma: carece de eficacia frente al deudor. Condena solidaria de ambos socios. *Sentencia de 20 de julio de 1984.*
221. **Juicio ejecutivo cambiario.** Pluralidad de librados aceptantes con designación de un único domicilio: es innecesario notificar a cada uno de ellos el protesto. Falta de provisión de fondos y renovación cambiaria: ésta supone aquélla. *Sentencia de 20 de julio de 1984.*
222. **Contratos.** Ratificación: hechos de inequívoco significado de los que se deduce y que impiden la ineficacia del contrato. Indemnización de daños y perjuicios: está precisada de una existencia real de los mismos que deben ser alegados y probados por lo que obsta a tal pretensión una base especulativa de supuestos futuros quebrantos. *Sentencia de 20 de julio de 1984.*
223. **Contrato de compraventa.** Nulidad por falta de precio cierto y determinado, además por figurar el vendedor el cónyuge de la propietaria, aforado de Mallorca, que no ratificó este concreto contrato. *Sentencia de 24 de julio de 1984.*
224. **Tercería de dominio.** Requisitos para su éxito. La propiedad por los terceristas debe ser anterior al embargo. Pacto de reserva de dominio no inscrito: es inoponible a terceros. Reivindicación de muebles, juntamente con el inmueble en que estaban instalados, llevada a cabo por su antiguo dueño que había readquirido tal inmueble del comprador de los bienes objeto de reivindicación. Estimación de la demanda. *Sentencia de 26 de julio de 1984**.
225. **Indemnización de daños y perjuicios.** Carga de la prueba. Indemonstración de la relación de causalidad. *Sentencia de 27 de julio de 1984.*

226. **Rendición de cuentas.** Presupone una gestión colectiva. *Sentencia de 30 de julio de 1984.*

B. TEXTOS JURISPRUDENCIALES

126

126. CULPA EXTRA CONTRACTUAL. Indemnización de daños y perjuicios. Requisitos para el éxito de la acción. Reparación defectuosa de un vehículo a motor. Cuantías indemnizables: lo es la custodia del vehículo y la necesidad de usar otros medios de transporte. Normativa aplicable a las reparaciones de automóviles. *Sentencia de 9 de mayo de 1984.*

CONSIDERANDO: Que contra la sentencia que estimó sólo en parte la demanda iniciadora de estos autos, en cuanto que se limitó a condenar al demandado a la devolución de las 100.000 ptas. recibidas en concepto de precio por el arreglo del turismo matrícula M-0014-Z, propiedad del accionante, apreciando incumplimiento total del contrato de obra concertado, pero le absolvió de las restantes peticiones deducidas, se interpone recurso de apelación por la parte actora en súplica de que se amplie la condena a los otros pedimentos formulados, a saber, el pago del valor que tenía el vehículo, al de los daños y perjuicios ocasionados por no haber podido utilizar el móvil desde la fecha de la reparación y tenerlo en custodia dentro de un garage, los que el apelante ha evaluado "in voce" en cifra superior a las 200.000 ptas., y, por último, al de las costas producidas en el pleito, como "único responsable de la interposición de la presente demanda, debido a su dolo y mala fe".

CONSIDERANDO: Que, habiendo ganado firmeza, por no combatida, la afirmación de la sentencia apelada de que el demandado incumplió por completo lo contractualmente convenido con el actor, es menester recordar, para decidir acerca de los dos primeros temas suscitados, que el artículo 1.101 del Código Civil prescribe, con carácter general, que "quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquella", y que es uniforme y reiterada doctrina del Tribunal Supremo, recogida, entre otras muchas, en sentencias de 3 de mayo de 1966, 12 de febrero de 1976, 1 de diciembre de 1977, 14 de junio de 1978, 16 de junio de 1979 y 6 de julio de 1983, la de que ese resarcimiento pecuniario no surge necesariamente de todo incumplimiento contractual, cumplimiento inadecuado o de la necesidad con que el obligado se haya producido, sino que "es del todo punto indispensable, para que tal obligación de indemnizar exista y sea exigible, que esté acreditada la real existencia de los daños y perjuicios y que los mismos fueren originados por el acto ejecutado u omitido" (sentencia de 14 de junio de 1978); ahora bien, probada la realidad de las consecuencias dañosas, declara el mismo Alto Tribunal en sentencia de 10 de enero de 1979 que la entidad del resarcimiento, "abarca todo el menoscabo económico sufrido por el acreedor, consistente en la diferencia que existe entre la actual situación del patrimonio que recibió el agra-

vio y la que tendría de no haberse realizado el hecho dañoso, bien por disminución efectiva del activo, bien por la ganancia perdida o frustrada, pero siempre comprendiendo en su plenitud las consecuencias del acto lesivo, por cuanto el resarcimiento tiene por finalidad volver el patrimonio afectado a la disposición en que se encontraría de no haber mediado el incumplimiento o acto ilícito (restitutivo in integrum)".

CONSIDERANDO: Que, a tales fines, son hechos, cuya realidad se evidencia por medio de las pruebas practicadas en la "litis" en torno a ellos, los siguientes: a) una vez finalizada la reparación, el turismo Simca-1200 quedó en situación de inaptitud para circular, según muestran las fotografías unidas a los folios 10 a 12 y, sobre todo, el dictamen pericial emitido por el Sr. E. (folios 95 y 98), cuyo carácter meticuloso, detalle y profundidad, le confieren una credibilidad y eficacia probatorias, con arreglo a la sana crítica (artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); muy superiores a las del otro dictamen (folios 94, 99 y 101), difuso, impreciso y de superficialidad inexplicable; inaptitud material, de una parte, pues la carrocería instalada en sustitución de la antigua presentaba un estado ruinoso, con numerosos orificios y perforaciones, herrumbre y erosión, apenas disimulados bajo la capa de pintura, junto a otras deficiencias en los sistemas de cambio de marchas y frenado, hasta el punto de afirmar el Sr. E. que "en este estado el vehículo resulta peligroso en caso de ser utilizado", e inaptitud jurídica, de otra, en tanto que, al haberse practicado en el automóvil una "reparación de importancia", según la terminología del artículo 252 del Código de la Circulación y la Orden Ministerial de 5 de Noviembre de 1975, consistente en la sustitución parcial de la estructura autoportante (artículo 1º, nºs. 2 y 4.8 de la Orden Ministerial) con piezas de desguace en condiciones pésimas y prácticamente inservibles, —infringiendo con tal proceder la prohibición formulada por el artículo 10 del Decreto 809/1972, de 6 de abril—, a las que se adosó, al margen de toda la normativa preceptuada en el artículo 237 del Código Viario y disposiciones que lo complementan, el número de bastidor propio e identificador de la estructura sustituida, sin conocimiento ni autorización de las autoridades administrativas competentes, el turismo así manipulado no puede transitar por las vías públicas, cual es su natural destino, y ha devenido inservible para su dueño, por lo que es obvio que, éste, por efecto de aquella actuación lastimosa, sufrió un perjuicio real, para cuya cuantificación ha de partirse del valor que quepa asignar al coche, ahora inútil, que debe ser resarcido por el demandado como causante del mismo; b) privado de medio de transporte propio, el actor lógicamente hubo de acudir a otros medios alternativos para sus desplazamientos, entre ellos los motivados por su trabajo, con unos gastos que también entrañan perjuicio resarcible; y c) aún prescindiendo del sedicente certificado que obra al folio 101 de los autos, el cual no debió ser solicitado por el Juzgado, pues convierte en objeto de irregular prueba documental, lo que debió serlo de testifical, mediante la prestación de testimonio por el gerente del taller, firmante del mismo, a presencia judicial y de las partes y con todas las garantías y formalidades prescritas en los artículos 638 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento, el contenido de los dictámenes periciales y los recibos aportados en diferentes fases (folios 13 a 19, 43, 44, 59 a 61) bastan para acreditar que el turismo hubo de ser depositado para su custodia en un garaje, a cambio del correspondiente abono periódico de precio, cuyo importe constituye asimismo desembolso indemnizable, como derivado del incumplimiento contractual, porque, habida cuenta de que el coche no podía circular, la medida era necesaria para evitar que su permanencia indefinida a la intemperie sin desplazamiento ninguno, acrecentara el deterioro de sus elementos y piezas o que, inclusive, pudieran las mismas ser sustraídas, juzgándosele abandonado en la calle.

CONSIDERANDO: Que acreditada la realidad de los daños y perjuicios citados, la fijación de su concreta entidad pecuniaria y, en definitiva, de la suma que, en concepto de indemnización por responsabilidad contractual, habrá de satisfacer el demandado por reflejar la totalidad del demérito patrimonial experimentado por el actor, ha de partir de la cifra que el perito Sr. E. facilita, como expresiva del valor real del automóvil, al folio 97 de los autos, para descontar seguidamente de ella, a fin de calibrar el que tenía el coche después del accidente, pero antes de la reparación y de que pusiera manos sobre él el demandado, el importe de los desperfectos de que adolecía, y que, de modo indicativo, puede estimarse sobre el presupuesto unido al folio 8 y los precios de los materiales deteriorados que detallan los peritos a los folios 97 vto. y 99; teniendo, asimismo, presente, de una

parte, que el tiempo transcurrido desde el 22 de Mayo de 1981, fecha en que el automóvil fue devuelto a su propietario, obliga a la actualización de esas cifras, y, de otro, el presumible, pero cierto, valor de las piezas y elementos aún aprovechables, esta Sala entiende adecuado cuantificar el perjuicio dimanante de la causada inutilidad del vehículo en la suma de 110.000 ptas.; adicionados a ella el importe total de los únicos gastos por empleo de otros medios de transporte acreditados en el pleito a través de los pertinentes billetes y justificantes (folios 21 a 23, 45 a 49, 51, 62 a 67), que asciende a 11.705 ptas., y el de los demostrados abonos para guardar el Simca, que se eleva a 36.000 pts. (folios 13 a 19, 43, 44, 59 a 61), la cantidad a cuyo pago debe ser condenado el demandado en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.101 del Código Civil, se fija en 157.705 ptas., sentido en el que procede acoger el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y revocar la sentencia dictada en primera instancia.

CONSIDERANDO: Que no se aprecia temeridad ni mala fé, en la conducta procesal del demandado, según es de ver por el desarrollo del litigio, por lo que debe rechazarse la petición de que se le impongan las costas de la primera instancia, sin que tampoco haya lugar a imponer de manera especial las causadas en esta alzada, dado que la única parte comparecida en ella ha sido la recurrente.

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

FALLAMOS: Que con estimación parcial del recurso de apelación que interpone el Procurador Don A. C. F., en nombre y representación de Don J. S. S., contra la sentencia dictada el cinco de octubre de mil novecientos ochenta y tres por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número Uno de Palma de Mallorca, en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía de que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos dicha sentencia a los fines de condenar, como condenamos, al demandado Don G. M. G. J. a que satisfaga al actor-recurrente, la cantidad de ciento cincuenta y siete mil setecientos cinco pesetas en concepto de indemnización por daños y perjuicios con los intereses prescritos en el artículo 921 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta segunda sentencia hasta su completo pago, confirmando en todo lo demás los restantes pronunciamientos de la sentencia apelada y sin hacer especial imposición de las costas causadas en esta alzada. Notifíquese al demandado Don G. M. G. J. esta resolución en la forma preceptuada por los artículos 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si no se solicita la personal en el término de tercero día. (Ponente: Javier Muñoz Jiménez).

128

128. ARRENDAMIENTOS URBANOS. Resolución por traspaso: lo implica la jubilación del arrendatario y la consiguiente puesta al frente del negocio explotado en el local de una hija del mismo. Régimen fiscal y derechos civiles. *Sentencia de 11 de mayo de 1984.*

CONSIDERANDO: Que es doctrina jurisprudencial establecida, entre otras, por sentencias de 2 de Diciembre de 1960, 26 de enero de 1966 y 10 de marzo de 1971, la de que

en materia de arrendamientos urbanos, para decidir el procedimiento aplicable hay que atender, única y exclusivamente, a la acción que se ejercita en la demanda 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 comunes, en el segundo, por lo que es claro que, ejercitando la actora de manera inequívoca una simple acción resolutoria de contrato de arrendamiento sobre local de negocio, con invocación expresa de la causa 5ª del artículo 114 de la Ley especial arrendaticia, el procedimiento a seguir, con independencia de que aquella no alcance éxito final por cualesquiera motivos, ha de ser el preceptuado en el número 1 del artículo 126, que se remite al de incidentes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la única modificación de que el plazo de prueba será de 30 días, y que será el Juez de primera instancia el llamado a conocer del litigio (artículo 123 nº 1); pero es que, además aunque en el edificio existen algunas dependencias destinadas a habitación por los demandados, la prueba practicada en autos acredita que la finalidad para la que, en su día, se cedió el inmueble en arrendamiento, no fue la de su empleo como vivienda, sino la de explotar en él un negocio de tienda de ultramarinos, como ya sostuvo, frente a la misma parte adversaria, el demandado Don J. G. en los autos de juicio de desahucio por precario número 107/60 seguidos en el Juzgado de Manacor, y que, en la actualidad y en perfecta consonancia con ese demostrado propósito, el uso a que se dedica el inmueble evidencia que su fin primordial "es el de local de negocio, ya que las habitaciones destinadas a vivienda son puramente secundarias o auxiliares", según observó el Juzgado de Primera instancia en el reconocimiento judicial que llevó a efecto el pasado 15 de diciembre (folio 105); por lo tanto, puesto que el número 1 del artículo 5º de la Ley de Arrendamientos Urbanos determina que "el contrato de arrendamiento de local de negocio no perderá su carácter por la circunstancia de que el arrendatario, su familia o personas que trabajen a su servicio, tengan en él su vivienda", procede, por tales argumentos y por los de la sentencia apelada, el rechazo de las excepciones de procedimiento inadecuado e incompetencia de jurisdicción que, desestimadas por dicha sentencia, han sido reproducidas en esta alzada.

CONSIDERANDO: Que el contrato de arrendamiento de local de negocio es un contrato traslativo del uso de una edificación habitable no destinada primordialmente a vivienda, con el preciso objeto de que el arrendatario desarrolle en la misma, mediante la apertura de establecimiento, una actividad industrial, comercial o docente con ánimo de obtener ganancias, de modo estable y organizado, constituyendo uno de sus medios de vida, aunque no sea el fundamental, sin que, descendiendo al estricto supuesto de que en este litigio se trata, —pequeña tienda de ultramarinos en localidad de unos 2.000 habitantes escasos—, nada impida que el arrendatario, titular de los derechos y deberes contractuales, en el ejercicio de la actividad lucrativa, exteriorizada a través de su dedicación personal y esfuerzo, sea auxiliado o cuente con la colaboración gratuita de los parientes que de él dependen y con él integran un mismo núcleo de familia, pues la actividad de éstos es meramente accesoria, complementaria y subordinada a la suya principal, sin sustituirla.

CONSIDERANDO: Que, sin embargo, el conjunto de las pruebas obrantes en autos pone de manifiesto que con fecha de 31 de Agosto de 1981 el arrendatario D. J. G. B. causó baja a petición propia por jubilación en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, al que estaba afiliado desde el 1 de Enero de 1964, consignando como sucesora en el negocio "tienda de ultramarinos" a su hija M., la cual, por su parte, se dio de alta en dicho Régimen con efectos de 1 de Marzo de 1983 "para poder despachar" (posición 12ª), todo ello según certificado expedido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social obrante al folio 16, y que, asimismo, desde tal jubilación, cuando menos, el Sr. G. no acude al negocio, ni ejerce en él actividad ninguna, sino que se dedica al cuidado de las fincas de su propiedad, siendo la hija la que se halla al frente de la tienda, despacha a los clientes y efectúa los pedidos, según son hechos admitidos en el escrito de contestación a la demanda (apartado 10) y corroborados por la confesión de los propios demandados (posiciones 20, 21 y 24 del Sr. G. —folio 61— y 13, 16 y 18 de la hija —folio 64—), y por el testimonio de diversos testigos, proveedores y clientes, propuestos por ellos al responder a las repreguntas 4ª (Sres. S., R. y S.) y 5ª (F., E., S., R., A. y J.), a lo que se añade que la hija ha contraído matrimonio en fecha reciente.

CONSIDERANDO: Que pese a las respetables razones que aducen los recurrentes, lo cierto es que esta jubilación del arrendatario, unida al efectivo y total cese de su actividad comercial con pleno apartamiento del negocio instalado en el local arrendado, que continúa, empero, siendo ejercitada por un tercero ajeno a la relación contractual locativa, por más que se trata de la hija que anteriormente prestaba su colaboración en el dicho negocio, pero que, ahora forma grupo familiar independiente, esconde la transmisión del uso del local, que, en la medida en que ha sido realizada de manera distinta a la preceptuada en los artículos 29 a 42 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, los cuales conceden al arrendador unos derechos, como son los de tanteo y retracto, participación en el precio de traspaso y elevación de la renta, tan dignos de protección y merecedores de tutela como los del arrendatario, incide en la causa de resolución del arriendo establecido en el número 5 del artículo 114, que la parte demandante invoca; a tal efecto la no desvirtuada por los apelantes doctrina jurisprudencial sentada en las sentencias de 2 de junio de 1973, 22 de febrero de 1974 y 12 de marzo de 1975 y las demás que en ellas se citan, establece que el disfrute de la pensión de jubilación es incompatible con todo trabajo remunerado por cuenta ajena y con todo trabajo lucrativo por cuenta propia, por lo que "la jubilación del titular del arriendo no le permite seguir actuando al frente del negocio y cobrar la pensión de jubilación, pues no es posible estimar dos situaciones distintas, una a efectos laborales y otra a efectos civiles, y si a los primeros para su situación de jubilado no puede actuar por sí, ni trabajar por cuenta ajena, la situación por él creada tiene que producir todos los efectos civiles inherentes a la cesión del negocio; lo contrario conduciría al absurdo de estimar que los Tribunales pueden proteger situaciones que se apartan de lo legal y hasta de fundamentales deberes de sinceridad, indispensables en la convivencia social" (12 de mayo de 1975), máxime cuando esta conducta lesiona concretos intereses, jurídicamente protegidos, de otro, lo que ha llevado a esta Sala a declarar en sentencia de 31 de Mayo de 1983, recaída en supuesto similar al de los presentes autos, que "la situación de pensionista es incompatible en términos absolutos con cualquier otra actividad lucrativa al servicio propio o ajeno y hace presumir que si el negocio continúa en el mismo local es en beneficio de tercero"; el cese de la actividad comercial del arrendatario por causa de su jubilación como empresario autónomo, no autoriza otra forma de transmisión "inter vivos" del uso del local arrendado, salvo consentimiento del arrendador, que la regulada en los artículos de la Ley de Arrendamientos urbanos referentes al traspaso, la percepción de cuyo precio permite al arrendatario resarcirse del aumento del valor experimentado por el local merced a la actividad en él desenvuelta, y da ocasión al arrendador, en adecuada armonización de sus intereses contrapuestos, para el ejercicio de los derechos antes citados, que la Ley le confiere, vía aquélla a la que debieron acudir los demandados para no incurrir en la causa de resolución alegada.

CONSIDERANDO: Que, por otra parte, y frente a la afirmación de los demandados de que el alta en la Licencia Fiscal del Impuesto Industrial es lo que determina la vinculación de la industria a un sujeto determinado, debe recordarse que el Tribunal Supremo declara con reiteración que el régimen fiscal no atribuye por sí facultades dominicales y no define, ni afecta en esencia, a los derechos civiles (sentencias de 18 de febrero de 1963, y 5 de febrero de 1964, por todas) y aunque puede constituir valioso indicio para descubrir la realidad jurídico-privada, nada impide que quede desvirtuada por otras pruebas, como en el presente caso lo ha sido.

CONSIDERANDO: Que por todo ello la sentencia apelada es ajustada a derecho y procede su confirmación, sin que, a los fines previstos en el n.º 2 del artículo 149 de la Ley especial arrendaticia, se aprecie temeridad en los recurrentes que aconseje la especial imposición de las costas causadas en esta alzada.

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

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación que interpone el Procurador Don J. M. S., en nombre y representación de D. J. G. B. y Doña. M. G. F., contra la sentencia dictada por el Juez de Primera instancia de Manacor el doce de enero de mil novecientos ochenta y cuatro en los autos de que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, sin hacer especial imposición de las costas producidas en esta alzada. (Ponente: Javier Muñoz Jiménez).

133. EJECUTIVO DE TRAFICO. Culpa exclusiva de la víctima. Requisitos jurisprudenciales para el éxito de una excepción. Sentencia penal absolutoria: no supone la ausencia de culpa civil y de la consiguiente obligación indemnizatoria. *Sentencia de 14 de mayo de 1984.*

CONSIDERANDO: Que aquietada la demandada entidad aseguradora ante la desestimación de las invocadas nulidad del título que se ejecuta y falta de personalidad del ejecutante, la temática de esta alzada está constituida por la peculiar excepción de culpa única o exclusiva de la víctima recogida como motivo defensivo en los artículos 1 y 17 del Texto refundido aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de Marzo. Excepción para cuya apreciación se exige justificar, dada la inversión de la carga de la prueba que consagra multitud de sentencias, de las que son exponente la de 10 de julio de 1943 y la de 27 de abril de 1981, que la conductora del vehículo asegurado obró con toda prudencia y diligencia precisa para evitar las lesiones de la perjudicada, lo que tiene su fundamento, como proclama la sentencia de 10 de mayo de 1982 "en una moderada recepción del principio de la responsabilidad objetiva basada en el riesgo o peligro que excusa el factor psicológico de la culpabilidad del agente, o lo que es igual, que la culpa de este se presume iuris tantum y hasta tanto no se demuestre frente a la víctima que el autor de los daños obró en el ejercicio de actos lícitos con tal prudencia y diligencia para evitarlos".

CONSIDERANDO: Que para resolver adecuadamente la cuestión enunciada es preciso fijar los siguientes hechos de entidad resolutoria: UNO.- La conductora del vehículo asegurado en la entidad apelada se apercibió de que a una distancia aproximada de 150 metros, dos niños de 14 años de edad corrían uno tras el otro y en dirección opuesta a la que ella seguía por la acera, de 0,60 metros de ancho, situada a su derecha; DOS.- Dicha conductora, pese a apercibirse de dicha situación, no modificó su modo de conducir que no ha quedado acreditado resultara hasta entonces contrario a disposición circulatoria alguna, y TRES.- Cuando uno de los menores, la hija del recurrente, bajó corriendo a la calzada, la conductora, si bien hizo uso del sistema de frenado dejando una huella de 4 metros de largo en cuyo inicio se separaba del bordillo de la acera derecha 1,10 metros y en su final 0,70 metros, no evitó el atropello que constituye la causa mediata de esta litis.

CONSIDERANDO: Que lo precitado conduce a estimar que la acción culposa de la perjudicada no fue la exclusiva causa de sus lesiones, por cuanto la situación apercibida por la conductora del vehículo asegurado —dos niños de la edad mencionada corriendo en una acera de escasa anchura— imponía sobre el principio de confianza la previsión de un comportamiento inadecuado de cualquiera de ellos, lo que, a su vez y con finalidad preventiva, exigía una disminución de velocidad y una conducción alertada en grado extremo. Exigencias cuyo cumplimiento —fácil cumplimiento— no se deduce de la forma en que se produjo el suceso, obstaculizándose con ello la exclusión en la agente de cualquier grado de negligencia como sería necesario para posibilitar la estimación de la excepción invocada.

CONSIDERANDO: Que frente a la conclusión expuesta no puede alzarse con eficacia la apreciación que de los hechos tuvo la jurisdicción penal, dado que es declaración reiterada del Tribunal Supremo (sentencias de 23 de Noviembre de 1935, 19 de febrero de 1945, 20 de enero de 1970, 4 de octubre de 1980 y 30 de mayo de 1983) que la responsabilidad penal derivada del delito de imprudencia y la civil dimanante de hechos u omisiones

culposos o negligentes son especies jurídicas que aunque expresivas ambas de un principio de culpa, se regulan por normas distintas y se ventilan en diferentes jurisdicciones, por lo cual 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 mismo se deriven.

CONSIDERANDO: Que en aplicación de los dispuesto en el artículo 1474 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede imponer a la Compañía Aseguradora demandada las costas de la primera instancia, sin que dado el contenido de esta resolución proceda hacer declaración especial sobre las de esta alzada.

FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. L. G. R. contra C. A. I., S.A. contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Palma en diez de noviembre de mil novecientos ochenta y tres, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y desestimando la oposición formulada por la entidad C. A. I., S.A. y estimando la demanda interpuesta por el recurrente mencionado, debemos acordar y acordamos seguir adelante la ejecución despachada contra los bienes y derechos de la entidad demandada y con su producto hacer entero pago al actor de la suma de doscientas mil pesetas de principal, más los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda y los establecidos en el artículo 921 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta resolución, así como las costas de la primera instancia, sin que se haga declaración especial sobre las de esta alzada. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

134

134. ARRENDAMIENTOS URBANOS. Resolución por cierre. Traspaso posterior a la eficacia resolutoria de tal cierre. Carga de la prueba en los procesos por tal causa. No impide el éxito de la acción el que el arrendador siga percibiendo las rentas lo que se concibe como un derecho del mismo hasta tanto se declare resuelto el contrato. La alegación de conversación del local de almacén presume un reconocimiento del hecho del cierre: Doctrina del T.S. *Sentencia de 14 de mayo de 1984.*

CONSIDERANDO: Que la resolución contractual pretendida al amparo de la causa establecida en el ordinal undécimo del artículo 114 en relación con el caso tercero del artículo 62, ambos preceptos de la Ley de Arrendamientos Urbanos, ha sido estimada por el Juzgador a quo en base, en primer término, a una argumentación que de modo preciso desvirtúa la defensa básica (en realidad la única defensa) del arrendatario constituida por el hecho de haber traspasado el local arrendado y, en segundo lugar, a una ajustada valoración del resultado de unos medios probatorios que han permitido verificar, con elocuencia no habitual en el ámbito de los hechos negativos, el cierre invocado en la demanda

instauradora de esta litis. Razonamiento argumentativo y valoración probatoria que se incorporan a esta resolución como propios y constituyen suficiente causa desestimatoria de una impugnación cuyos motivos expuestos in voce en el acto de su vista obligan a realizar, sin más finalidad que la corroborativa, las siguientes consideraciones: *Primera.* - Las alegaciones de carácter sustantivo no pueden lograr la modificación del pronunciamiento resolutorio, tanto porque, en un orden conductual y normativo, *el acto de traspaso no priva al anterior acto de cierre del local arrendado de su posible eficacia resolutoria*, como porque, tras analizar el traspaso invocado, forzoso es concluir que éste ni preexistía al ejercicio de la estimada acción resolutoria pues la escritura pública correspondiente se otorgó después de ser presentada la demanda rectora del proceso, ni su realización se adecuaba a las prescripciones legales, por cuanto la comunicación realizada el uno de agosto de mil novecientos ochenta y tres no fue notificación fehaciente al modo exigido por el número 3 del artículo 32 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y el plazo transcurrido desde la notificación ajustada a derecho que se realizó el día dos de septiembre del mismo año hasta el otorgamiento de la escritura pública fué inferior al exigido por el segundo párrafo del artículo 35 de la Ley citada; *Segunda.* - El alegato sobre la actividad probatoria de la actora es erróneo en cuanto olvida a) que la propia naturaleza del "cierre" como evento negativo no arroja sobre el actor/arrendador otra carga probatoria que la simplemente inicial de la abstención en el uso pactado, arrastrando hacia el demandado la de acreditar la producción del evento contrario y b) que, no obstante ello, la actividad probatoria del actor ha logrado acreditar mediante no sólo, como entiende el recurrente, una acta notarial de requerimiento —medio probatorio de notable significación resolutoria, como afirma el juzgador a quo— sino también a través de dos documentales, una fotográfica y otra acreditativa del consumo de agua y luz y del uso del servicio telefónico, y de varias declaraciones testificales, la existencia de una serie de hechos básicos que concurrentes en una misma dirección forman un conjunto indiciario del que se infiere, sin duda alguna, la certeza del cierre del local arrendado; *Tercera.* La percepción de rentas es un derecho cuyo contenido económico constituye la contraprestación conmutativa del uso del local de negocio arrendado y cuya realización persiste válidamente en tanto no se resuelva la relación arrendaticia que sobre éste se concertó, mientras que la resolución contractual, en cuanto pretensión del arrendador, es facultad legal cuyo ejercicio se vincula a la existencia de alguna de las causas específicamente establecidas por la normativa arrendaticia urbana. Distinción de naturaleza y fundamento que permite la compatibilidad de ambos derechos, de suerte que la percepción de rentas no revela una voluntad conservadora de la relación arrendaticia ni convierte en contradictoria una posterior pretensión resolutoria pues, caso contrario, se concluiría absurdamente que en tanto el pago de las rentas fuera aceptado por el arrendador la aplicación de la normativa establecida en el artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos quedará suspendida, y *Cuarta.* - Afirmar que el local arrendado ha dejado de ser un establecimiento mercantil dedicado al comercio de representaciones para ser utilizado como almacén de ventas de envases —afirmación realizada en el acto de la vista— supone admitir la causa resolutoria invocada por el actor, pues valorado el concepto de "cierre" de local desde la pauta aplicativa de derecho indicada por el Tribunal Supremo cuando en sentencia de 8 de febrero de 1974 manifiesta que "la aplicación del derecho no es un proceso matemático o nemotécnico, sino racional y reflexivo que necesariamente se ha de fundar en la interpretación", resulta inteligible la reiterada jurisprudencia que recogida por la sentencia de esta Sala de 3 de junio de 1982 proclama: a) La no sinonimia de dicho concepto con el cierre físico del local, sino su entendimiento como interrupción de la actividad de comunicación con el público, que es consustancial a la actividad mercantil y que ya se tiene presente en el artículo 1º de la Ley de Arrendamientos Urbanos al definir el local de negocio como establecimiento abierto en el que se ejerce una actividad de comercio, industria o enseñanza con fin lucrativo (sentencias, entre varias, de 12 de mayo de 1969, 3 de marzo de 1970, 30 de marzo de 1973, 14 de diciembre de 1974 y 30 de septiembre de 1975) y b) su no neutralización por un uso anómalo (sentencias de 25 de mayo de 1966 y 25 de junio de 1971), que puede estar representado por la realización de actividades accesorias o esporádicas con el público, en tanto el acceso de éste al local no constituya la base de utilización o actividad habitual tenidas en cuenta como fin de la locación (sentencias de 3 de marzo de 1970, 16 de junio de 1971, 4 de noviembre de 1974 y 3 de febrero de 1975, entre varias).

CONSIDERANDO: Que no se aprecian motivos para hacer especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada.

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por C.A. S.A. contra la sentencia dictada el trece de diciembre 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 sobre resolución de contrato de local de negocio, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución sin hacer expresa declaración sobre las costas de esta alzada. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

138

138. CULPA CONTRACTUAL. Indemnización de daños y perjuicios. Necesidad de probar su existencia. Licitud de la determinación de su importe para la fase de ejecución de sentencia sobre el fundamento de que el perjudicado pruebe su cuantía y las bases de liquidación presentadas contradichas. *Sentencia de 17 de mayo de 1984.*

CONSIDERANDO: Que la sentencia recaída que, estimando en parte la demanda, condena al demandado a la reparación, reembolso de material, subsanación y puesta a punto de la instalación de riego por aspersión que llevó cabo en la finca Biniagual, propiedad de la entidad actora, con el apercibimiento de que se ejecutará a su costa, caso de que no lo hiciera, y a indemnizar a la actora por los daños y perjuicios causados en la cantidad que se fije en período de ejecución de Sentencia, es apelada por la parte demandada por los siguientes motivos: 1º) por la amplitud de la reparación que se le impone, y 2º) por la condena de indemnización por perjuicios impuesta, dado que no se han probado los daños aducidos.

CONSIDERANDO: Que la parte recurrente si bien reconoció en el acto de la vista de esta alzada el no perfecto funcionamiento del sistema de riego por aspersión que instaló en la finca de la entidad demandante y manifestó su propósito de repararlo, mostró su disconformidad —motivo primero de apelación— con la amplitud de la reparación que le impone el fallo recaído, aduciendo que se limitó a colocar los materiales que le indicó la contraparte, aserto éste sin apoyatura fáctica alguna en las actuaciones, con olvido, por un lado, de que el contrato de arrendamiento de obras, con suministro de materiales, modalidad prevista en el artículo 1588 en relación con el 1544, ambos del Código Civil, suscrito por él con la entidad hoy actora-apelada el 23 de Octubre de 1979 (folios 13 al 15), —el precio que se fijó fué de 6.624.737 pesetas, hoy totalmente pagado—, le obliga a ejecutar, con la debida técnica, la obra convenida —sistema de riego por aspersión—, o sea con todos los elementos, piezas, instalaciones y montajes necesarios y adecuados para que dicho sistema de riego funcione perfectamente y satisfaga las necesidades de riego que precisen los cultivos de dicha heredad; y por otro lado, que dicho contrato contiene una cláusula de garantía (folio 15) que literalmente dice lo siguiente: “El Sr. S. —el hoy demandado-

apelante— garantiza la instalación contra defectos de montaje y defectos de los materiales durante el período de 18 meses a partir de la fecha de entrega, comprometiéndose a subsanar las deficiencias que se produzcan” —la fecha de entrega de la instalación tuvo lugar el 5 de Marzo de 1980 y el acto de conciliación previo a la interposición de la demanda instauradora de esta litis, el 19 de Febrero de 1981—; y como las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos (artículo 1091 del Código civil), y los contratos obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley (artículo 1258 del repetido Cuerpo legal), es por lo que procede desestimar el motivo primero de esta apelación.

CONSIDERANDO: Que el artículo 1106 del Código Civil, complemento del 1101 del mismo Código, fuente de la responsabilidad de indemnización de daños y perjuicios derivadas del cumplimiento imperfecto o incumplimiento de las obligaciones, fija el concepto de lo que es daño y perjuicio, consagrando el principio de nuestro Derecho histórico de empeoramiento, menoscabo o destrucción que se sufre en la cosa, y del valor o importe de la ganancia, utilidad o interés que se ha dejado de obtener. El Tribunal Supremo tiene declarado que la base de la indemnización que conceden los artículos 1101 del Código Civil y el 925 de la Ley de Enjuiciamiento del mismo orden, es la existencia real de perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación, los cuales tienen que probarse en autos, pues no basta que haya existido ese incumplimiento, ya que no siempre éste ocasiona perjuicios (Sentencias de 1 de Febrero de 1951 y 24 de Octubre de 1953, entre otras), correspondiendo la apreciación de su existencia —la de perjuicios— al Tribunal sentenciador (Sentencias de 13 de Julio 1945, 20 Diciembre 1960 y 5 Octubre y 30 Noviembre 1960), y que la aplicación de los artículos 1101, 1106 y 1107 del Código Civil requiere la base fáctica de los daños y perjuicios, cuya indemnización se pide (Sentencia de 1 de Diciembre 1977).

CONSIDERANDO: Que del conjunto de la prueba practicada y coincidiendo con la apreciación de la juez “a quo”, este Tribunal estima la existencia de unos daños en las cosechas de la finca Biniagual, de la entidad demandante, causados por el deficiente funcionamiento del riego por aspersión instalado en dicha heredad por el demandado, cuyo pago, por los razonamientos antes expuestos, corresponde satisfacer a la parte hoy apelante-demandada a la apelada-actora, siendo lícito, como lo hace el fallo recurrido, diferir el “quantum” indemnizatorio al período de ejecución de sentencia, según declara la sentencia de 21 de Octubre de 1981, por ser admisible, a tenor del artículo 928 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la condena de daños y perjuicios a reserva de fijar su importancia y hacerla efectiva en la ejecución de la sentencia, háyanse o no establecido las bases de la liquidación (Sentencia de 24 Enero 1975); habiendo declarado igualmente el citado Alto Tribunal (Sentencia 29 de Octubre 1981) que, “acreditada la existencia de los daños y perjuicios en la instancia, puede séguirse el juicio de cognición abreviado que para averiguar la cuantía establece la Ley Procesal Civil en sus artículos 928 a 950, cuyo objetivo es fijar la cantidad debida como indemnización, pero puede no obstante ocurrir que el Juez, apreciando libremente las pruebas practicadas en el incidente de ejecución, declare que el ejecutante no ha probado la cuantía de los daños o las bases de liquidación presentadas y contradichas por el ejecutado —Sentencias de 29 Noviembre 1905 y 13 Octubre 1909, entre otras—”.

CONSIDERANDO: Que por todo lo expuesto y al rechazarse los dos motivos de impugnación y por los aceptados fundamentos jurídicos de la sentencia recaída, procede, previa desestimación de la apelación formulada, confirmar el fallo recurrido, con la concreción que se señalará en la parte dispositiva de esta resolución, en aras del principio de congruencia —artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, en cuanto al límite de la cuantía de la indemnización concedida en primera instancia.

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 interpuesto en nombre y re-

presentación de don J. S. P., debemos confirmar y confirmamos la sentencia de fecha siete de Febrero de mil novecientos ochenta y tres, dictada por el Juez de Primera instancia de Inca en el juicio declarativo de mayor cuantía de que dimana el presente rollo, si bien se fija en un millón de pesetas el límite de la indemnización que se ratifica; con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente. (Ponente: Julio Llovera Alabau).

140

140. LEGITIMACION ACTIVA PARA PODER RECURRIR. Es necesario que la resolución impugnada produzca agravio en el recurrente. Doctrina del T.S. La firma de un contrato supone consentimiento. Carga de la prueba: implica la de los hechos negativos y la de aquéllos que por su especial dificultad no podría asumir el litigante contrario *Sentencia de 17 de octubre de 1983*. Costas: es contrario a derecho condenar a su pago al litigante que se vió precisado de acudir a juicio y que vió parcialmente acogida su pretensión. *Sentencia de 18 de mayo de 1984*.

CONSIDERANDO: Que combate el actor la sentencia de primera instancia —y dejando de momento el pronunciamiento relativo al pago de las costas—, en los tres extremos siguientes: a) en cuanto no condena al demandado al abonode 15.584 ptas. en concepto de precio de los aparatos accesorios y gastos de instalación del televisor marca Zenith en el domicilio del Puerto de Pollensa; b) en cuanto que tampoco incluye las 14.415 ptas. que median de diferencia entre el precio de venta del televisor marca Grundig que alega en la demanda y la cifra que admite el demandado como fijada para la operación; y c) en cuanto que, por último, condena al Sr. B. A. al pago de intereses legales desde la fecha de su emplazamiento, pese a que la cantidad en definitiva reconocida resulta inferior a la inicialmente reclamada.

CONSIDERANDO: Que en el primero de tales extremos el recurso ha de ser rechazado, toda vez que, habiendo alegado el Sr. B. al contestar, que el importe de aquellos aparatos accesorios y los gastos de instalación se hallaban comprendidos dentro del precio único de 130.000 ptas. convenido para la adquisición del televisor Zenith, no aporta el demandante prueba alguna eficaz que demuestre que los hechos importe y gastos deban ser satisfechos aparte, pues el albarán obrante al folio 7, redactado y suscrito por una misma persona que, en todo caso, no es el Sr. B., acredita, a lo máximo, el hecho, no controvertido, del montaje del televisor y los materiales empleados para ello, pero en absoluto que corriesen a cargo del demandado, y de la nota unida al folio 8 no es posible obtener conclusión ninguna al respecto; idéntico rechazo merece el recurso en cuanto al extremo c), ya que el pronunciamiento atacado es conforme con el suplico de la demanda y favorece al apelante, quien por tanto, carece de interés en su revocación y no puede impugnarlo con arreglo a la doctrina jurisprudencial de que "solo la parte a la que resulta desfavorable la resolución jurisdiccional puede, como perjudicado o gravado por ella, acudir a los medios de

impugnación que el ordenamiento concede", pues "sin gravamen no existe legitimación para recurrir y tampoco viene permitido a un litigante invocar el perjuicio causado a otro por la decisión de que se trata" (sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Noviembre de 1981), habiendo declarado la mas reciente sentencia de 7 de julio de 1983 que "siendo el recurso un medio que el ordenamiento concede para impugnar, una resolución judicial a la parte que se estime por ella perjudicada, claro está que constituyendo el interés jurídico el móvil de la acción procesal, carece de legitimación para interponerlo la parte a quien la decisión no le haya ocasionado perjuicio alguno", cual en el presente supuesto sucede.

CONSIDERANDO: Que, por el contrario el recurso del actor merece acogida en lo referente al reseñado como punto b), pues el albarán del folio 13, justificativo de la entrega del televisor marca Grundig, consigna el precio de venta en 74.415 ptas. y se halla firmado por el propio demandado, según se admite de manera expresa en el apartado tercero del expositivo fáctico de la demanda reconvenional, y, por lo tanto, la sentencia apelada, al no reconocer eficacia probatoria a dicho documento, desconoce que la función específica de la firma es la gráfica exteriorización del asentimiento a un contenido documental (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1980) y que aquella adveración presupone "iuris tantum" la autenticidad del texto escriturado" a no demostrar lo contrario mediante prueba que, como elemento obstativo al nacimiento de la obligación, corresponde al demandado a tenor del artículo 1214 del Código Civil, presunción de conformidad que alcanza a la totalidad de lo figurado en el escrito de que se trata" (sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Septiembre de 1980) sin que en este último sentido desvirtuador se halle desarrollado actividad probatoria alguna; procede, en consecuencia la revocación de la sentencia impugnada y fijar en 211.625 ptas., al adicionar 14.415 a las 197.210 ya concedidas, la cantidad que el demandado J. B. adeuda al actor por razón de la compra-venta de los aparatos y objetos a que se alude en la demanda.

CONSIDERANDO: Que entrando en el examen del recurso que deduce, por vía de adhesión, el demandado-reconveniente al exclusivo objeto de que la acción reconvenional sea plenamente estimada con el resultado de concretar en 177.490 ptas. y no sólo en 71.185 ptas. la suma que le adeuda el Sr. B. y respecto de la que ha de operar la correspondiente compensación, cierto es que las reglas que establece el artículo 1214 del Código Civil sobre carga de la prueba no son absolutamente rígidas y que, si bien por modo general incumbe al actor la prueba de los hechos normalmente constitutivos de su pretensión y al demandado la de los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes de aquella, en determinados casos, teniendo en cuenta los criterios de normalidad y facilidad probatorias cabe que haya de acreditarse también "aquellos eventos que por su naturaleza especial o su carácter negativo no podrían ser demostrados por la parte adversa sin grandes dificultades" (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Octubre de 1983), pero ello en modo alguno autoriza, cual aquí se pretende para remedio de la propia insuficiencia probatoria, a sostener que, afirmado al comprador, demandado en reconvenión, que el precio de compra de determinados objetos de joyería es inferior al que señala el vendedor demandante, deba ser aquél quien acredite ese menor precio o sufrir, en caso contrario, las consecuencias, pues la cuantía de la prestación pecuniaria en que la obligación consiste, es elemento constitutivo, a no dudar, y es obvio que no puede pretextar dificultad para probar tal extremo, y que existe correlativa y presunta mayor facilidad para la otra parte litigante, quien es titular de un establecimiento abierto al público, en el que ejerce profesionalmente una actividad comercial concerniente al ramo de joyería, y pudo por ello aportar cuantos justificantes acrediten el precio de venta de los objetos con que trafica, además de que, en todo caso, nada le impedía proponer prueba pericial acerca del debatido extremo, por lo que es vano su intento de arrojar la carga de la prueba sobre el contendiente y de desvirtuar los ajustados y precisos razonamientos de la sentencia apelada que, con fundamento en aquella insuficiencia probatoria, sólo en parte estimó la demanda reconvenional.

CONSIDERANDO: Que ascendiendo, en consecuencia, el importe de los créditos que respectivamente, ostentan el uno contra el otro por derecho propio los litigantes a las sumas de 211.625 y 71.185 ptas., procede, de conformidad a los artículos 1195 y siguientes del Código Civil, extinguirles en la cantidad concurrente y condenar, por lo tanto, al demandado Sr. B. A. a que satisfaga a la contraparte en el exceso de 140.440 ptas., en cuyo

sentido procede la revocación de la sentencia de primera instancia.

CONSIDERANDO: Que entraña contradicción sancionar con la imposición de las costas causadas en un litigio a la parte que se ha visto precisada de acudir a él como único medio de obtener la satisfacción de su derecho, que, en efecto, le es reconocido jurisdiccionalmente, por lo que asimismo en este punto procede la revocación de la sentencia apelada, en tanto que condenó al pago de las producidas en primera instancia al actor, pese a que parcialmente estimó su pretensión, para, en lugar de tal pronunciamiento, no efectuar especial imposición a ninguna de las partes de las costas de esa instancia, mientras que las de esta alzada habrán de imponerse al apelante, cuyo recurso ha sido totalmente rechazado, en virtud del imperativo mandato que formula el párrafo último del artículo 710 de la Ley Procesal.

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

FALLAMOS: Que estimando en parte el recurso de apelación que interpone el Procurador Don A. S. Ll. en nombre y representación de D. J. B. B., y desestimando integralmente el que deduce el Procurador Don P. D. P., obrando en nombre y representación de D. J. B. A., contra la sentencia dictada el veintiocho de julio de mil novecientos ochenta y tres por el Juzgado de Primera instancia de Inca en los autos de juicio de menor cuantía de que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos dicha sentencia y declarar que el demandado D. J. B. A. adeuda al actor la cantidad de doscientas once mil seiscientos veinticinco pesetas, condenando al referido demandado, practicada la correspondiente compensación de los créditos que respectivamente ostentan el uno contra el otro, a que satisfaga a Don J. B. B. la suma de ciento cuarenta mil cuatrocientas cuarenta pesetas, con confirmación del resto de los pronunciamientos que contiene la sentencia apelada, salvo el relativo a las costas de la primera instancia, de las que no se hace especial imposición a ninguna de las partes, condenando al recurrente D. J. B. A. al pago de las producidas en esta alzada. (Ponente: Javier Muñoz Gimenez).

144

144. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. Distintos fundamentos del instituto en la doctrina del T.S. Necesidad de demandar a los arrendatarios poseedores de los terrenos objeto de reivindicación. Acción reivindicatoria: existencia de título a favor del actor. *Sentencia de 22 de mayo de 1984.*

CONSIDERANDO: Que para encuadrar debidamente las cuestiones que deben resolverse en esta alzada conviene exponer que: *Primero.*— El actor, titular de la parte determinada número uno de orden general del Edificio P. —planta semisótano— ejercita acción reivindicatoria contra los propietarios de las partes determinadas seis, siete, ocho, nueve, diez, once, doce, trece, catorce, quince y dieciséis del orden general del mismo Edificio

—todas, excepto la última, locales de negocio— al objeto de recuperar, por entender es aneja a la planta semisótana, la zona de terreno situada entre la línea de fachadas de estos locales y la calle París; *Segundo*.- D. M. C. C. demandado titular de las cinco primeras partes determinadas, se opone a tal pretensión afirmando ser propietario de la zona de terreno litigiosa; *Tercero*.- Los demandados propietarios de las restantes partes enumeradas tras invocar la *exceptio plurium litisconsortium* y afirmar que la zona de terreno litigiosa pertenece a la Comunidad de Propietarios, solicitan mediante demanda reconvenicional se declare, caso de ser estimada la demanda principal, que los locales de su propiedad tienen acceso directo desde la calle París —acceso, por tanto, a través de la franja de terreno reivindicada—; *Cuarto*.- La sentencia de primera instancia contiene los pronunciamientos siguientes: a) Estimatorio de la pretensión actora en cuanto se refiere al demandado D. M. C. C.; b) Estimatorio de la *exceptio plurium litisconsortium*; y c) Consiguientemente, no ha lugar a conocer ni el fondo del asunto en cuanto relacionado con los demandados restantes, ni la reconvenición por éstos formulada.

CONSIDERANDO: Que las citadas posiciones adoptadas por los litigantes y el contenido de las impugnaciones deducidas por el actor y por el demandado condenado motivan que las cuestiones objeto de resolución en esta alzada sean las siguientes: *Primera*.- Analizar si existe defecto en la constitución de la relación jurídico procesal y, en su caso, determinar su alcance, y *Segunda*.- Examinar la procedencia de la acción reivindicatoria ejercitada mediante la demanda rectora de la litis en cuanto dirigida contra el demandado D. M. C. C.

CONSIDERANDO: Que cualquiera que sea el designio que rijan la figura del litisconsorcio necesario —principio de contradicción (Sentencias del Tribunal Supremo 10-1-1945, 4-1-1947, 21-11-1959, 31-3-1960, 16-5-1960), extensión de efectos de cosa juzgada a terceros (22-6-1965, 13-4, 23-6 y 27-10-1966 y 10-10-1967), necesidad de evitar fallos contradictorios (22-5-1960, 26-11-1964), imposibilidad de la ejecución (4-2-1966)— lo cierto es que si a través de las declaraciones jurisprudenciales se ahonda en su estructura se descubre, como enseña la sentencia de 9-3-82, “que si la pretensión objeto del proceso solo puede proponerse válidamente contra varios a fin de obtener una única resolución para todos, es porque existe una situación jurídica extraprocesal o de naturaleza material, en la cual, según el Derecho sustantivo, la consecución de los efectos pretendidos en el juicio exige la concurrencia de todas las personas que, merced a su interés, atraen la conceptualización de litis-consortes y deben integrarse en la relación procesal”, sin que, por tanto, la circunstancia de que el actor pueda traer al procedimiento a las personas individuales o jurídicas que crea conveniente, le releve, como indican las Sentencias del Tribunal Supremo de 15-4 y 5-12-82 “de convocar a aquéllas que tengan un evidente y legítimo interés en impugnarlas y puedan estar afectadas por el fallo a dictar, y es por ello por lo que los Tribunales no deben pronunciarse sobre cuestiones afectantes a quienes, no obstante no haber sido llamados a juicio, sean extensivos a ellos los efectos de la cosa juzgada en virtud del nexo que les une a las partes, o porque figuren como sujetos de la relación jurídico material deducida en el proceso”.

CONSIDERANDO: Que desde tal óptica la relación jurídica procesal aparece constituida de forma incompleta, por cuanto concordado que la posesión inmediata del terreno objeto de la reivindicación es ejercida no por los demandados titulares de los locales de negocio —excepción hecha del demandado frente al que se estima la acción reivindicatoria— sino por quienes son arrendatarios de estos inmuebles, es claro que si se entiende válida la formación de esta litis sin haber vocado a la misma a tales poseedores se está: a) estableciendo como presupuesto irrefutable que la posesión de tales ausentes no puede traer causa sino del contrato de arrendamiento celebrado con los demandados propietarios de los locales, es decir, que éstos les cedieron el uso no solo del inmueble de su indiscutida propiedad sino también del ahora debatido, y b) ignorando que frente a la recuperación del terreno, consiguiente al éxito de la acción reivindicatoria, quienes tienen la posesión inmediata del terreno —los poseedores ausentes del proceso— podrían oponer la existencia de un negocio jurídico que siendo distinto al de naturaleza arrendaticia celebrado con los demandados dueños de los locales, autorizara el uso y disfrute del terreno reivindicado. Conclusión estimatoria de la excepción que imposibilita el análisis tanto de la pretensión prin-

cipal deducida contra quienes no son poseedores inmediatos de la cosa como de la que éstos dedujeron con carácter subsidiario mediante su demanda reconventional.

CONSIDERANDO: Que tal obstáculo no impide analizar la cuestión de fondo en cuanto la demanda principal ha sido dirigida no sólo contra quienes no ejercían de forma inmediata la posesión sino también contra quien, como el condenado recurrente, poseía de tal modo y a título de dueño la zona de terreno objeto de reivindicación. Posesión que junto con la admitida inequívoca identidad de tal zona reduce el *thema decidendum* a determinar si el actor ha acreditado su propiedad en virtud de causa idónea para dar nacimiento a la relación en que el invocado derecho real consiste, y examinados los actos instrumentales escritos mediante los que el demandante intenta cumplir su carga probatoria, esta Sala, al igual que hizo el juzgador a quo, estima acreditado el exigible título adquisitivo dado que: a) El Edificio P., construido sobre un solar de 5.120 metros cuadrados, está rodeado por todas partes por jardín, según consta en la estipulación primera de la escritura de declaración de obra nueva y constitución del régimen de propiedad horizontal; b) El local de planta semisótano tiene anejo el jardín que rodea al edificio, como consta en la estipulación segunda de la misma escritura y c) El actor es dueño de la planta semisótano en virtud de compra cuya escritura pública ha sido aportada al proceso. Conclusión estimatoria frente a la que no cabe argumentar que la zona reivindicada pertenece a los titulares de los locales de negocio, pues a ello se opone la extensión de estos —20'50 metros cuadrados más 8'50 metros cuadrados de terraza frontal— y su cuota de participación en cuanto es idéntica a la que corresponde a los apartamentos situados en las restantes ocho plantas del edificio, ni que dicha zona es elemento común pues el acceso directo que los locales de negocio tienen desde la calle París —acceso sobre el que se fundamenta la afirmación que ahora se analiza— no denota otra propiedad que la privativa del jardín sobre el que se constituye lo que no es sino una servidumbre de paso.

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

FALLAMOS: Que desestimando los recursos de apelación interpuestos por D. P. C. M. y D. M. C. C. y el adhesivo de los demandados, contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número Dos de los de Palma, en veinte de Septiembre de mil novecientos ochenta y tres, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución sin hacer especial declaración sobre las costas de esta alzada. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

145

145. JUICIO EJECUTIVO CAMBIARIO. Excepción de falta de provisión de fondos. Ambito de su oponibilidad. Contrato subyacente deficientemente cumplido o "**EXCEPTIO NON RITE ADIMPLETI CONTRACTUS**" como fundamento de la excepción. No tiene cabida en este tipo de procedimientos. *Sentencia de 23 de mayo de 1984.*

CONSIDERANDO: Que pese a la naturaleza sumaria y de cognición judicial limitada que el juicio ejecutivo ostenta en nuestro sistema procesal, manifestada en la limitación de motivos de oposición distintos a los expresamente regulados en la Ley Procesal (artículos 1.464, 1.465 y 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), en la estructura tasada del contenido posible del fallo (artículo 1.473 de la misma Ley) y en la no producción en principio de los efectos de cosa juzgada de la decisión (artículo 1.479 de la Ley citada), una nutrida doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, de la que se citan como exponente, las sentencias de 9 de julio de 1980 y 7 de julio de 1981, viene proclamando que la obligación cambiaria sólo se independiza de la causa y es, por tanto, abstracta respecto a las personas no ligadas al deudor por el contrato causal, es decir, como tiene declarado esta Sala en sentencia de 13 de Octubre de 1982, "que la abstracción se manifiesta sólo respecto a las relaciones entre aceptantes y terceras personas, pudiendo contrariamente oponerse la falta de provisión de fondos —ya como motivo de nulidad o bien como excepción propia del juicio basado en cambiales— cuando la relación se desenvuelve procesalmente entre los mismos intervinientes en el contrato subyacente o causal o, en su caso, de los terceros que sólo formalmente, y "animus nocendi", ingresan en el circuito cambiario pero al único efecto de conseguir, a través de esta interposición ficticia, una protección jurisdiccional más eficaz al eliminarse y casi obturarse radicalmente las posibilidades defensivas del deudor cambiario".

CONSIDERANDO: Que con base en esta doctrina general de oponibilidad —doctrina necesariamente limitada ya que de lo contrario se esterilizaría la finalidad sumaria del proceso ejecutivo— el demandado, ahora recurrente, opuso en primera instancia y, por desestimada, reitera en ésta, la falta de provisión de fondos que al sustentarse en un incumplimiento parcial del contrato subyacente de venta no fue acogida por la resolución impugnada por cuanto, con independencia del resultado que la verificación de las causas del incumplimiento ofreciere, lo cierto es que, como reiteradamente tiene declarado esta Sala en sentencia, entre otras, de 19 de enero de 1981 que a su vez recoge lo expresado en las de 27 de febrero de 1979 y 29 de septiembre del mismo año, "la exceptio non rite adimpleti contractus" no puede prosperar, por la vía de invocar falta de provisión de fondos, dentro del juicio ejecutivo seguido contra el aceptante de una letra de cambio. Y la razón de que esto sea así estriba en la naturaleza sumaria del juicio ejecutivo dimanante de los artículos 1.464, 1.466 y 1.473 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reforzada en los supuestos de ejecución basada en título constituido por letra de cambio, por el artículo 1.465 del mismo texto rituario, y que, en el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1972 recuerda que se trata de un juicio especial, expeditivo, abreviado y con características propias, y declara que la alegación de cumplimiento tardío, irregular o defectuoso (estos dos últimos constitutivos de la llamada "exceptio non rite adimpleti contractus") es materia ajena al juicio ejecutivo (cambiario o no)".

CONSIDERANDO: Que no procede hacer especial declaración sobre las costas de esta instancia.

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. R. J. R. contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número Uno de Palma en diez de octubre de mil novecientos ochenta y tres, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución sin hacer especial declaración sobre las costas causadas en esta segunda instancia. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

146

146. JUICIO DE DESAHUCIO. Calificación del contrato como arrendamiento de industria. Preexistencia del objeto arrendado como conjunto patrimonial de lo que se infiere tal calificación. Inventario de elementos patrimoniales no traído a los autos: es intrascendente. No desvirtua tal carácter las reparaciones y modificaciones efectuadas en el inmueble por los arrendatarios. Doctrina del T.S. Duración del contrato: el pacto de modificar la renta una vez finalizado el término de duración no supone una prórroga indefinida paccionada. *Sentencia de 25 de mayo de 1984.*

CONSIDERANDO: Que abandonada por los apelantes la excepción de inadecuación de procedimiento que, con carácter previo, habían articulado en la primera instancia, y que, por demás, la sentencia recurrida rechazó con acertadas razones que esta Sala hace suyas, se ataca dicha resolución de primer grado, que, con estimación de la demanda, declaró resuelto por causa de expiración del plazo el contrato de arrendamiento de la industria denominada "Pensión las M.", alegando de nuevo en esta alzada que: a) el objeto arrendado por las partes no fue una industria, sino un local de negocio, por lo que el contrato se halla sometido a la normativa especial de la Ley de Arrendamientos Urbanos; y b) en todo caso, aun tratándose de arrendamiento de empresa, el contrato es por tiempo indefinido, por lo que, en su sentir, no concurre la causa de desahucio, 1.^o del artículo 1.569 del Código Civil, apreciada en la sentencia.

CONSIDERANDO: Que el primer tema a dilucidar en este recurso radica, por lo tanto, en determinar la adecuada calificación y verdadera naturaleza del contrato de arrendamiento concertado entre las partes litigantes el 1 de abril de 1977 en atención a su objeto, que los demandados afirman en un simple local de negocio, y que, en tesis de la demanda y que la sentencia apelada acoge, sería una auténtica industria de hospedaje, regida, en cuanto a su arriendo, por lo pactado y por lo dispuesto en la legislación civil, común o foral (artículo 3.^o n.^o 1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos); a tal fin debe partirse de que, como pone de manifiesto el material probatorio reunido en los autos, D. J. S. procedió durante los años 1966 y 1967 a levantar en terreno de su propiedad y a sus expensas, un edificio "destinado a habitaciones para viajeros", según reza la solicitud de licencia municipal para la realización de las obras (folio 1) y los planos del arquitecto proyectista (folio 2), en el que, en efecto, abrió una casa de huéspedes, pensión, hostel o fonda, (que por todos estos nombres se la designa en diferentes documentos administrativos), a la que dio de alta ante las correspondientes autoridades administrativas, gubernativas y fiscales, con la denominación de "casa de huéspedes o pensión Las M." (folios 3 a 25, 45, 48 a 53), bajo el que es conocida desde el 8 de julio de 1967 a la actualidad (folio 132), después de dotarla de los pertinentes suministros (folios 29 a 31) y los diversos elementos precisos para que funcionara, tales como sábanas, mantas, toallas, cubertería, menaje, cocina, etc. (folios 36 a 41) y que, experimentando varias reformas y modificaciones en los 1970, 1971 y 1972 (folios 42 a 47), fue regida y explotada de manera prácticamente ininterrumpida desde entonces, unas veces por el propio Sr. S. y otras por diferentes arrendatarios (folios 32, 54 a 56, y testifical de los Sres. F., M., F. y F. al responder a las posiciones 1.^o a 8.^o y 11.^o —folios 100 y 102 al 105—), de donde se infiere que, al tiempo de celebración del contrato de arrendamiento debatido, existía una industria de hospedaje, entendiéndose por

tal un conjunto de elementos patrimoniales debidamente organizados y estructurados entre sí, uno de los cuales es el edificio que sirve de soporte físico a los demás, en orden al desarrollo de una actividad lucrativa consistente en la prestación de determinados servicios, que se halla dotado de unidad y vida propia, en cuanto que su ser y funcionamiento no depende de la persona que, en cada momento concreto, ostenta su titularidad.

CONSIDERANDO: Que desde la perspectiva de esa realidad, perfectamente conocida por los demandados recurrentes, ya que uno de ellos, D. A. A. venía trabajando en la pensión como guardián o conserje de noche (posición 1ª a 6ª de su confesión —folio 107—), el contrato de arrendamiento concertado el 1 de abril de 1977 (folio 57), y que, inclusive, fue redactado por el propio Sr. A. (posición 15ª), adquiere un sentido y significado inequívocos, pues, tras afirmarse en su parte positiva que "D. J. S. V. es el propietario de la finca, sita en la calle Dido nº 28 de El Arenal, actualmente dedicada a su explotación como pensión con el nombre de las M. y que los hoy demandados "desean concertar arrendamiento de la finca anteriormente citada", se estipula que "los inquilinos se hacen cargo de todos los gastos que ocasione la explotación de la expresada finca, nombre Pensión M., durante el periodo de alquiler, comprometiéndose a entregar el mobiliario y servicios en las mismas condiciones que lo reciben", expresiones que, aun carentes de rigor y técnica jurídicos, no permiten dudar acerca de que la verdadera intención y común voluntad de las partes (artículo 1281 del Código Civil) fue la de ceder y adquirir, respectivamente, el uso y disfrute, no de una mera edificación habitable junto con unos elementos materiales desarticulados e inertes, sino de la industria de hospedaje conocida como "P. M.", que ya existía anteriormente, y con el preciso designio de continuar con el ejercicio de ella, notas ambas características del arrendamiento de empresa, según señala la doctrina jurisprudencial en las sentencias de 14 de Noviembre de 1980 y 8 de Noviembre de 1982, máxime cuando: a) nada autoriza en el contrato, ni en la conducta reveladora de las partes, a entender que fue su voluntad disociar los elementos constitutivos de la unidad patrimonial preexistente par alimitar el arriendo a sólo alguno o algunos de ellos; b) aunque no se haya traído a la "litis", parece ser que se confeccionó inventario de los objetos arrendados, según confiera el Sr. A. al responder la posición 17ª, y que tenían que devolverse a tenor de la estipulación 2ª antes transcrita, lo que también es característico del arrendamiento de empresa y c) si, como indica el Tribunal Supremo en sentencia de 18 de junio de 1963, textualmente reproducida en la de 4 de mayo de 1983, "habrá que atender a la eficacia de los medios transmitidos junto con el local para la inmediata puesta en marcha de la industria, sin que el arrendatario le sea preciso aportar otros por su cuenta como necesarios a tal fin", no han demostrado los demandados recurrentes que, a falta de los mismos, hubieran de incorporar elementos que, del tipo de los adquiridos en su día por el Sr. S. (folios 36 a 41), lógicamente renovados de manera paulatina con el paso del tiempo, son indispensables para el funcionamiento de una casa de huéspedes.

CONSIDERANDO: Que tampoco desvirtua la calificación del contrato como de arrendamiento de industria que: 1º) los arrendatarios efectuaran diversas reparaciones en puertas y sanitarios e, inclusive, hicieran un bar completamente nuevo, en sustitución del primitivo, (testifical de los Sres. B. P. y P. —folios 121 y 122— y confesión del Sr. S.— posición 5ª), adquiriendo material para el mismo, (cafetera, molino, botellero, picadora y plancha —folio 89—), pues reiteradamente declara el Tribunal Supremo que el simple cambio o reemplazo de menaje o mobiliario de una industria arrendada por otros análogos o las aportaciones y mejoras que con relación a ellos haya realizado el arrendatario no altera la naturaleza del contrato, siempre que queden subsistentes los demás elementos esenciales que la integran (sentencias de 23 de Diciembre de 1978 y 9 de julio de 1979), ni tampoco porque el arrendatario amplíe, por su conveniencia, la explotación, añadiéndole un negocio nuevo, o introduzca sensibles mejoras en la maquinaria, menaje o mobiliario de la industria arrendada (sentencias de 14 de noviembre de 1980 y 8 de Noviembre de 1982); y 2º) que durante la realización de aquellas obras de reforma y reparación, la casa de huéspedes permaneciera momentáneamente cerrada, pues, aparte de ser mera consecuencia obligada de ellas, de cuya consideración y valor jurídicos no puede separarse, declara igualmente la doctrina jurisprudencial que el arrendamiento de industria o negocio no pierde su carac-

ter por el hecho de que la actividad industrial se halle inactiva y pendiente de que el arrendamiento la ponga en funcionamiento con los elementos recibidos del arrendador (sentencias de 8 de febrero de 1960, 14 de marzo de 1961, 17 de marzo de 1970 y 4 de mayo de 1983).

CONSIDERANDO: Que en relación al segundo de los temas suscitados por el recurso acerca de la duración del arriendo, que los apelantes pretenden indefinida, debe notarse, ante todo, que en la cláusula final del contrato se estipula con absoluta claridad que el mismo "tien una vigencia de 4 años" y que la fijación de este período para el despliegue de efectos de lo acordado no queda empañada por la circunstancia de que acto seguido se exprese que "a partir de los cuales los interesados renovarán el precio del alquiler a tenor de las variaciones, es decir, aumentos o disminuciones que experimente el coste de la vida en Palma de Mallorca, capital a tenor de los datos que experimente y publique el Instituto Nacional de Estadística", pues esta adición no tiene otro alcance que el de prevenir la modificación de la renta para el hipotético supuesto de prolongación temporal del contrato, mediante su prórroga voluntaria, cual en efecto acaeció en dos períodos sucesivos, habiéndose elevado la renta al inicio del primero de ellos, en virtud de nuevo acuerdo expreso, a la cantidad de 250.000 ptas. anuales, pero no suministra base para interpretar que lo realmente querido fue la concesión de una prórroga obligatoria en beneficio de los arrendatarios o, simplemente, una duración indefinida; pero es que, en todo caso, y aunque se llegara a admitir, a exclusivos fines argumentativos, la interpretación de la cláusula en el sentido que propugnan los recurrentes, sería la misma contraria al artículo 1543 del Código Civil, para el que es de esencia que en el contrato de arrendamiento de cosas el goce o uso de ellas se ceda por tiempo determinado, razón por la que el Tribunal Supremo señala que, cuando no se ha fijado plazo para la duración del arriendo o se pacte que su vigencia será indefinida, ha de entrar en juego la normativa de los artículos 1.577, tratándose de predio rústico, y 1.581, si es predio urbano, (sentencia de 9 de Julio de 1979), por lo que, en aplicación de este último precepto al caso debatido, el contrato tendría una duración anual por haberse fijado la renta en atención a dicho período de tiempo, por donde vendría a obtenerse idéntico resultado al que llegó la sentencia recurrida, apreciando que el plazo convencional era de 4 años y que después se operó en dos ocasiones tácita reconducción al amparo del artículo 1.566 del Código, que, asimismo, se remite en cuanto a la duración del nuevo contrato a los citados artículos 1.577 y 1.581 (sentencia de 30 de diciembre de 1981).

CONSIDERANDO: Que por todo lo expuesto y por la propia fundamentación jurídica de la sentencia apelada procede, con desestimación del recurso de apelación que se interpone, la íntegra confirmación de la misma en todos sus pronunciamientos, sin que se aprecien razones de temeridad o mala fe en las partes a fines de imponer a cualquiera de ellas el pago de las costas causadas en esta alzada.

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

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación que interpone el Procurador D. A. F. C. en nombre y representación de D^a J. B. A., D. A. B. y D. M. A. B. contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número Dos de Palma de Mallorca en los autos de que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha sentencia en todos sus pronunciamientos, sin hacer especial imposición a ninguna de las partes de las costas producidas en esta alzada. (Ponente: Javier Muñoz Jiménez).

154. **ARQUITECTOS.** Calificación del contrato que les une con el cliente y vacilaciones de la jurisprudencia acerca de su inserción entre los de arrendamientos de servicio o de obra: tendencia reciente a esta última calificación. Proyecto incompleto por falta de planos de detalle; y defectuoso por incumplimiento de la normativa administrativa vigente. Lo primero obliga a una reducción del precio; lo segundo supone incumplimiento que obsta a la percepción de los honorarios correspondientes. *Sentencia de 29 de mayo de 1984.*

CONSIDERANDO: Que contra la sentencia que, poniendo término a la primera instancia del proceso, condenó a la Junta de Compensación de la Urbanización Son Moix-Blanch a pagar al arquitecto actor los honorarios correspondientes a la redacción de un Proyecto básico y de ejecución de un edificio compuesto de sótano (almacén), planta baja (comercial) y planta piso (oficinas) —1.235.694 pts.— y de otro igualmente básico y de ejecución de un edificio de ocho viviendas y sótano para aparcamientos —1.927.164 pts.—, dicha litigante interpuso recurso de apelación en base a los motivos siguientes: UNO.- Las hojas de encargo correspondientes a los dos proyectos no fueron firmadas por todos quienes estatutariamente debían hacerlo en nombre de la Junta de Compensación demandada; DOS.- La realización de los Proyectos por un solo arquitecto —el actor— incumple el sistema de colaboración convenido pues junto con dicho técnico, que participaba en un 62'25% debía intervenir también el arquitecto D. A. M. B. con una participación de un 33'75%. TRES.- Los dos Proyectos han sido cumplidos de forma inexacta en cuanto en ellos se aprecia: a) Incumplimiento de las instrucciones recibidas; b) Falta de determinados documentos y c) Realización defectuosa.

CONSIDERANDO: Que el primer motivo impugnativo es claramente desestimable, por cuanto la no intervención en las hojas de encargo de todos quienes estatutariamente debían hacerlo en nombre de la Junta recurrente es cuestión que no incide sobre la existencia de unas contrataciones cuya realidad fue asumida extraprocesalmente por dicha litigante, como se infiere del examen que realizó de los dos proyectos cuyos honorarios se reclaman (folios 23 al 32), y es aceptada en el proceso al denunciar haber incumplido el arquitecto actor las instrucciones recibidas de la Junta de Compensación demandada.

CONSIDERANDO: Que igual suerte desestimatoria corresponde al segundo motivo de impugnación, pues si bien es cierto que en la hoja de encargo correspondiente al Proyecto y Dirección de un edificio de sótano, planta baja y planta piso se expresa un sistema de colaboración entre dos arquitectos, sin embargo la infracción alegada —el Proyecto ha sido redactado únicamente por el actor— carece de virtualidad por las razones siguientes: a) La intervención personal de dos arquitectos no determinó la voluntad contractual del comitente pues concedida a tales técnicos la facultad de modificar de común acuerdo su grado de participación, es claro que podía reducirse a mera intervención simbólica la que efectuase alguno de ellos; b) Al ser objeto de la contratación pretendidamente incumplida no sólo el proyecto del edificio sino también la Dirección de la obra, el defecto denunciado sería invocable únicamente cuando uno y otra fueran llevados a cabo por un solo arquitecto y c) Tal denuncia no es oponible cuando los técnicos contratantes, ejercitando la facultad concedida, acuerdan, y así lo comunican al Colegio Oficial de Arquitectos, que uno

de ellos, el actor, redactaría el Proyecto básico y de ejecución y otro, ausente en el proceso, llevaría a cabo la Dirección de las obras.

CONSIDERANDO: Que si bien una reciente doctrina jurisprudencial (sentencias de 18 de Noviembre de 1980 y 7 de enero de 1981) ha declarado que "lo que importa no es el 'nomen juris', sino la licitud, validez y eficacia del contrato, sea más o menos típico, atípico, simple o complejo", sin embargo la naturaleza del contrato debe determinarse en supuestos como el litigioso a fin de establecer consecuentemente la normativa complementaria adecuada y en tal sentido debe exponerse que la tradicional y reiterada conceptualización del contrato cliente-arquitecto como un contrato de arrendamiento de servicios (sentencias, entre otras, 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) ha sido objeto de oportunas precisiones tanto en la sentencia de 4 de junio de 1968 que postulaba la calificación de contrato de obra 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, y en el presente caso se pone de manifiesto que el cumplimiento ha sido parcial", como en la reciente de 3 de noviembre de 1983 al decir "por que cuando una persona, en su calidad de Arquitecto, se obligó a la realización de un proyecto de edificio plurifamiliar el contrato ha de ser calificado como de arrendamiento de obra o de empresa, que no consiste pura y simplemente en la ejecución de un encargo con abstracción absoluta de la finalidad deseada por los estipulantes, sino que, por el contrario, es aquél por el cual una persona (contratista o empresario) se obliga respecto de otra (comitente), mediante precio a la obtención de un resultado (opus)".

CONSIDERANDO: Que analizado en esta instancia el material litisdecisorio al objeto de determinar la admisibilidad del tercer motivo impugnativo resulta que: A) El incumplimiento por el actor de las instrucciones recibidas de la recurrente es de imposible constatación por no haberse acreditado, como era necesario al objeto de realizar el obligado análisis comparativo, cuales fueran aquellas; B) La redacción de los dos Proyectos es incompleta, dado que ha sido técnicamente acreditada la falta de los correspondientes planos de detalle y estos documentos, a tenor de lo dispuesto en el epígrafe "Proyecto de ejecución" del apartado 1.5 del Real Decreto 2512/1977, de 17 de junio, sobre tarifas de honorarios de arquitectos, deben formar parte de Proyectos como los encargados y C) El Proyecto de edificio de ocho viviendas y sótano para aparcamientos es defectuoso en cuanto ha quedado probado mediante adecuados dictámenes periciales que "los espacios destinados a la maniobra de los vehículos no cumplen los 5 metros reglamentarios, así como tampoco, las zonas destinadas a circulación, no cumplen, en cuanto a anchura y radios de giro" (informe de los arquitectos D. J. B. S. y D. J. L. J. C.) y "si se destina a aparcamientos la planta sótano la distribución de los mismos incumple alguna de las disposiciones del mismo (sic), sobre todo en lo que se refiere a la anchura de zona destinada a circulación y accesos" (informe del arquitecto D. J. C. M.).

CONSIDERANDO: Que la forma en que el actor ha cumplido su obligación específica debe repercutir, por imposición natural de la estructura de las obligaciones recíprocas, en la contraprestación que este contratante reclama, y así: A) La acreditada redacción incompleta, por falta de planos de detalle, del Proyecto de sótano, planta baja y planta piso, si bien no hace a este inútil para el fin pactado, si obliga a reducir su precio/contraprestación reclamada al objeto de adecuarlo al valor de la contraprestación efectivamente llevada a cabo. Redacción que, sopesada la importancia que los omitidos estudios de detalle tienen en el conjunto documental que compone el Proyecto de ejecución, esta Sala cifra en un quince por ciento de los honorarios tarifados quedando así fijado el quantum de la obligación que deberá cumplir la Junta recurrente en la cantidad de 1.050.340 pts., y B) Sin embargo, la solución precitada no se ofrece como satisfactoria en el caso del Proyecto de edificio de ocho viviendas y sótano para aparcamientos, pues lo inexacto de su redacción se debe no sólo a la omisión de los estudios de detalle sino también al defecto que supone aceptar el encargo de proyectar un sótano para aparcamientos —destino específicamente querido por la propietaria— y redactar un proyecto que incumple la normati-

va administrativa vigente en orden a accesos, espacios para maniobrar y anchura de zonas para circular, y este grave defecto, causado por negligencia profesional, es determinante, por inhabilidad del Proyecto, de un incumplimiento contractual que obstaculiza la estimación de la pretensión actora, pues lo contrario produciría la injusta situación de que una parte habría de entregar su contraprestación a cambio de recibir otra que no le serviría para el fin pactado.

CONSIDERANDO: Que la determinación judicial del quantum reclamado constituye, como constantemente proclama la doctrina del Tribunal Supremo, de la que son reciente exponente las sentencias de 30 de marzo y 8 de junio de 1981 y 15 de Febrero, 22 de abril y 18 de octubre de 1982, un abierto obstáculo para condenar a la demandada deudora al pago de intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, no así al de los establecidos en el artículo 921 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil que deberá satisfacer la Junta demandada desde la fecha de esta resolución.

CONSIDERANDO: Que no existen motivos para hacer especial declaración sobre las costas de primera instancia, ni dado el tenor de esta resolución sobre las del recurso que se resuelve.

FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la J. C. U. S. M. B. contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número Uno de Palma en diez de octubre de mil novecientos ochenta y tres debemos revocar y revocamos ésta en cuanto se opone a la que sigue "Que estimando en parte la demanda formulada por D. F. O. C. contra la J. C. U. S. M. B., debemos condenar y condenamos a esta demandada a que abone al actor la suma de un millón cincuenta mil trescientas cuarenta peseta (1.050.340 pts.) de principal más la correspondiente a los intereses del artículo 921 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta resolución, quedando absuelta del resto de los pedimentos formulados en su contra, sin hacer expresa declaración en cuanto a costas causadas en la instancia". No se hace expresa declaración sobre las costas de esta segunda instancia. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

157

157. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA. No alcanza responsabilidad al comitente cuando encarga la obra a empresa organizada, salvo que se injiera o participe en sus trabajos. La absolución del comitente y el aquietamiento del actor impide la remisión del fallo en este aspecto por el tribunal de apelación. Previsibilidad del daño. Doctrina del T.S. *Sentencia del 31 de mayo de 1984.*

CONSIDERANDO: Que contra la sentencia dictada por el Juzgado "a quo", que, estimando en parte la demanda deducida por la C. T. N. E., condenó a la entidad mercan-

til "I." a satisfacer la reclamada suma de 304.605 ptas. en concepto de indemnización por los daños y perjuicios producidos al taladrar sus operarios unos cables telefónicos en ocasión de instalar un letrero en la fachada de la Sucursal de la B. M., también demandada, pero que resultó absuelta por dicha sentencia, en el Puerto de Andratx, recurre aquella entidad, alegando, tras reconocer la autoría material de los desperfectos, falta de responsabilidad, que fundamenta en la imprevisibilidad del resultado dañoso y en haber actuado bajo el control y dirección de la Banca comitente, por lo que solicita su libre absolución.

CONSIDERANDO: Que, ciertamente, el Tribunal Supremo tiene declarado en sus sentencias de 18 de junio de 1979 y 4 de enero de 1982 que, por lo general, no puede decirse que quien encarga cierta obra o trabajo a una empresa, autónoma en su organización y medios y con asunción de los riesgos inherentes al cometido que desempeña, deba responder de los daños ocasionados por los empleados de ésta, "a menos que el comitente se hubiera reservado la ingerencia o participación en los trabajos o parte de ellos, sometién-dolos a su vigilancia o dirección", y en la de 17 de Noviembre de 1980 que nada se opone a que una empresa responda de los empleados de otra, cuando se reservó la dirección, control y vigilancia del trabajo de los mismos; esta doctrina jurisprudencial, sin embargo, que acaso podría haber suministrado base a una eventual declaración de responsabilidad al resarcimiento por la codemandada en primera instancia B. M., S.A., extremo sobre el que este Tribunal no debe pronunciarse al haberse aquietado a su absolución la parte actora, no exculpa, en el presente caso, a la recurrente de su propia responsabilidad a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la actuación de empleados en el desempeño de sus funciones como tales, a tenor de lo que prescribe el párrafo 4º del artículo 1903 del Código Civil, pues, si bien es verdad que, frente a lo que entiende la sentencia apelada, hay prueba suficiente en autos (folios 108 y 123) para afirmar que, en la colocación del letrero sobre la fachada de marmol del edificio, siguieron sus operarios las indicaciones que proporcionaban los representantes de la Banca acerca del lugar donde deseaban se fijara el cartel, indicaciones, por otra parte, completamente naturales en un trabajo de esta índole, en el que se persiguen efectos de publicidad y estética sujetos a apreciaciones sumamente subjetivas, también lo es que, según ponen de relieve los medios de prueba (folios 5, 14, 16, 74, 75, 91, 94 vto.), la existencia de cables telefónicos detrás de la fachada de marmol sobre la que había de fijarse el letrero, era fácilmente adivinable aún a falta de advertencia expresa, toda vez que el tendido discurre a la vista por todas las fachadas de la avenida, salvo por la de la B. M., que mide unos 5 metros de anchura, en que lo hace por debajo del revestimiento y dentro de un tubo o regata, cuya entrada y salida se hallan a similar altura del suelo, lo que permite, inclusive, inducir su trazado, de suerte que, si los empleados de "I." hubieran aplicado, no ya la específica y más rigurosa diligencia a que estaban obligados en razón de su cualidad profesional y consiguiente conocimiento de los peligros de dañar que entraña la perforación de muros y paredes para tuberías y conducciones de todo género y que es inherente a la realización de su tarea habitual (artículo 1.104 párrafo 1º del Código Civil), sino la exigible a cualquier persona media, hubieran previsto por sí mismos la posibilidad de producir el resultado dañoso, en efecto causado, más aún, si cabe, al hallarse los puntos de rotura a escasos centímetros del lugar donde los cables se empotran, por lo que su omisión de cuidado y su negligencia, y por ende la responsabilidad civil de su empresario, deviene inexcusable, según acertadamente apreció la sentencia recurrida, y ello pese a que el letrero se colocara conforme a las indicaciones de los representantes de la B. M., pues la ejecución de las mismas debió quedar subordinada a la viabilidad material y razonables exigencias técnicas del trabajo, aspectos ambos de la sola incumbencia de la apelante, y pese, asimismo, a que tales representantes no hicieran referencia alguna al tendido telefónico, pues el peligro, como se ha indicado, era evidente y su conversión en daño perfectamente evitable, debiendo notarse que la previsibilidad del daño sigue siendo, de esencia a la ordinaria culpa extracontractual (sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Julio de 1981, 6 de mayo de 1983, etc.), y que fue en la ausencia de este requisito, y no por otra causa, en la que se apoyó el Tribunal Supremo para absolver a la empresa codemandada en el pleito definitivamente resuelto por la sentencia del Alto Tribunal de 16 de Junio de 1983, que la recurrente invoca.

CONSIDERANDO: Que por tales argumentos procede desestimar el recurso que se interpone contra la sentencia de primera instancia, cuyos pronunciamientos deben confirmarse.

CONSIDERANDO: Que no obstante lo dispuesto en el párrafo último del artículo 710 de la Ley Procesal Civil, procede en el presente litigio, atendiendo las especiales circunstancias concurrentes en él, hacer uso de la facultad que concede la disposición adicional de la Ley 81/1963, de 8 de Julio, para no imponer las costas de esta alzada a la apelante.

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

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación que interpone el Procurador D. J. P. F. en nombre y representación de la entidad mercantil "I. F. R. L., S.A." contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera instancia número Uno de Palma de Mallorca el quince de Noviembre de 1983 en los autos de juicio declarativo de menor cuantía de que este rollo dimana debemos confirmar y confirmamos la misma en todos sus pronunciamientos, sin hacer especial imposición de las costas causadas en esta alzada. Dada la incomparecencia en esta instancia de la B. M., S.A., notifíquesele esta sentencia en la forma determinada 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: Javier Muñoz Jiménez).

158

158. CONTRATO DE DISTRIBUCION EN EXCLUSIVA. Supuesto incumplimiento de la entidad suministradora y consecuente indemnización de daños y perjuicios. Análisis de los hechos de los que resulta incumplimiento contractual de la compañía distribuidora. Desestimación de la demanda. Contratos de duración indefinida: su denunciabilidad unilateral acorde con la doctrina contraria al mantenimiento "sine die" de tales estipulaciones. *Sentencia de 2 de junio de 1984.*

CONSIDERANDO: Que para resolver adecuadamente la cuestión litigiosa —indemnización de perjuicios a la entidad distribuidora, actora y ahora recurrente, por haber incumplido la vendedora el contrato de distribución en exclusiva concertado entre tales litigantes— es necesario exponer los supuestos fácticos acreditados que siguen: UNO.- Los hoy litigantes convinieron en 1974 un contrato de concesión o distribución en exclusiva por el que la sociedad demandada se comprometía, sin fijación de plazo, a no vender sus productos (vinos y "champagnes") en la Isla de Mallorca a persona distinta de la sociedad actora que no se obligaba, a su vez, a comercializar únicamente tales: DOS.- El 13 de octubre de 1981, ante las dificultades de la entidad recurrente para atender a su vencimiento las cambiales que por importe de 15.284.257 pts. había aceptado como medio de pago de anteriores suministros, se pactó el aplazamiento de las mismas siempre que, como así se hizo, fueran avaladas personalmente por el presidente de la deudora y se convino que todas las nuevas remesas fueran pagadas en la fecha de vencimiento de las letras de cambio respectivas: TRES.- La entidad demandada remitió a la actora, con posteriori-

dad a pacto precitado, nuevas partidas por importe de 12.988.540 pts. para cuyo pago se giraron nueve cambiales de las que seis fueron aceptadas por la recurrente: CUATRO.- Las dos primeras de estas letras, por importe conjunto de 3.532.623 pts. resultaron impagadas en las fechas de sus vencimientos —1 y 2 de febrero de 1982— lo que motivó que la vendedora anunciara la resolución contractual si en el plazo de ocho días no se abonaba la deuda: QUINTO.- El 15 del mismo mes y año se produjo el vencimiento e impago de otra cambial —la tercera de la última serie— por importe de 1.840.000 pts.: SEIS.- En esta misma fecha la sociedad demandante anunció a la demandada, mediante carta remitida por conducto notarial, su intención de no pagar los efectos cambiarios pretextando que "vienen realizando operaciones de remesa de mercancías a otras empresas consumidoras con pretención de nuestra postura de exclusiva a partir del mes de enero": SIETE.- A finales de febrero de 1982 la apelada ordenó desviar hacia una tercera sociedad los dos contenedores con nueva mercancía que originariamente se dirigían a la recurrente y OCHO.- El 12 de marzo de 1982 la sociedad demandada concertó un nuevo contrato de distribución en exclusiva con otra sociedad, M., mediante formalización escrita aportada al proceso.

CONSIDERANDO: Que valorados tales hechos a la luz del ordenamiento jurídico y de las precisiones jurisprudenciales sobre el contrato de distribución en exclusiva, la repulsa inmediata de la pretensión impugnativa es conclusión necesaria por las razones que seguidamente se exponen: *Primera.* - Porque lo acreditado no es que la entidad demandada se apartara antes del 15 de febrero de 1982 —fecha invocada por la sociedad actora— del contrato de distribución en exclusiva mediante remesas de sus productos a otros compradores, sino que, al contrario: a) Fué la entidad recurrente quien, mediante la carta remitida a la demandada el quince de febrero de mil novecientos ochenta y dos, exteriorizó una decidida voluntad contraria a la continuidad contractual pues no cabe calificar de distinto modo el anuncio de no pagar efecto cambiario alguno al amparo de una afirmación —envío de productos a otras entidades— que ni ha quedado verificada ni, ello supuesto, supondría incumplimiento de la obligación de no vender dado que la distribución concedida admitía desde su inicio, como así lo reconoce el Presidente de la Sociedad actora, la venta directa por la entidad demandada abonando a la distribuidora comisiones indirectas y b) Únicamente después de la precitada manifestación de la compradora fué cuando la vendedora entregó a tercera entidad, con la que más tarde perfeccionaría contrato de exclusiva, dos remesas de productos inicialmente remitidas a aquella; *Segunda.* - Porque, supuesto a nivel argumentativo que la entidad demandada se hubiera apartado de la exclusiva concedida, tal desistimiento unilateral no constituiría causa indemnizatoria, pues sin necesidad de acudir a la radical sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1973 en la que tras afirmarse "que si no se pacta la fecha en que el contrato deba producir sus efectos, no podrá exigirse la indemnización; mucho menos en el caso de haber estado vigente durante un largo lapso de tiempo, como es el de 17 años, que mantuvo su validez y eficacia, el contrato celebrado, como reconoce el mismo demandado, pues podrá darse por concluido en la fecha que convenga al interés de una u otra de las partes" se dice que omitido el plazo de duración "el firmante del pacto puede libremente dar el contrato por terminado, bien transfiriendo su derecho a otra entidad o era (sic) suspendiendo el suministro de artículos a la otra parte, sin derecho por la contraria a pedir y obtener la indemnización", tal modo de actuar precedido de un aviso, como ocurrió en el supuesto litigioso, es uno de los mecanismos de seguridad previstos por los ordenamientos jurídicos para evitar la prolongación "sine die" de los pactos de exclusiva dado, como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Abril de 1979 "el intuitu personae" que juega en los contratos de distribución de productos con tal cláusula y la repercusión que en el patrimonio de cada contratante pueda ocasionar la inactividad o falta de diligencia del otro, tesis defendida también por la doctrina científica acudiendo por la vía análogica a la denunciabilidad de las relaciones contractuales indefinidas en su duración (artículos 224 y 302 del Código de Comercio) y *Tercera.* - Porque ante una situación como la litigiosa en que la entidad distribuidora, en situación económica que habría de producir a finales del año 1981 un pasivo superior al activo en 25.427.000 pts., no sólo incumple, a los pocos días de su celebración, el pacto renovador de la relación comercial, sino que vulnera el esencial principio de la buena fe intentando amparar burdamente una conducta reiteradamente incumplidora que había producido un débito cercano a los treinta millones de pesetas, el juzgador no encuentra posición normativa o moral desde la que exigir a la vendedora conducta

distinta a la llevada a cabo que, obviamente, no contraría la equidad ni la buena fe.

CONSIDERANDO: Que los razonamientos impugnativos evidencian en el mantenimiento del recurso presente una temeridad que fundamenta la expresa condena de la entidad que lo interpuso al pago de las costas de esta alzada.

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la entidad "D. C. B., S.A." contra la sentencia citada por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera instancia número Dos de esta ciudad, el diecisiete de octubre de mil novecientos ochenta y tres en el juicio declarativo de mayor cuantía de que dimana este rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución con expresa condena de la entidad recurrente al pago de las costas de esta instancia. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

160

160. TRANSPORTE AEREO. Acción indemnizatoria por extravío de las mercaderías transportadas. Desestimación de la excepción de prescripción invocada al amparo del art. 124 de la Ley de navegación aérea que contempla supuestos distintos del enjuiciado. Intervención procesal: sus distintas clases y tratamiento. *Sentencia de 2 de junio de 1984.*

CONSIDERANDO: Que, abandonada expresamente en el acto de la vista de esta alzada la excepción de incompetencia de jurisdicción, no impugnada en dicho acto la resolución judicial recaída en cuanto al fondo de la cuestión litigiosa, la presente apelación queda circunscrita al examen de las otras dos excepciones previas esgrimidas en primera instancia y ahora reiteradas en este segundo grado jurisdiccional, a saber: 1º) prescripción de la acción y 2º) pretensión de llamada al proceso, en garantía, de una tercera persona.

CONSIDERANDO: Que la prescripción formulada se fundamenta en que la mercancía que se entregó a la entidad actora, hoy apelante, I. C.A.E. S.A. —20 bultos de material deportivo, con un peso de 355 kilos—, fue transportada a Granada, por vía aérea, el día 22 de febrero de 1982 y la reclamación del aquí actor-apelado no se produjo hasta el día 28 de Agosto del mismo año, y haber transcurrido, por tanto, mas de seis meses, y disponer el párrafo primero del artículo 124 de la Ley de Navegación Aérea de 21 de Julio de 1960 que "la acción para exigir el pago de las indemnizaciones a que se refiere este capítulo prescribirá a los seis meses a contar desde la fecha en que se produjo el daño". Hay que señalar previamente que, en el presente caso, la indemnización que se reclama de 1.178.000 pesetas —valor declarado y asegurado de dicha mercancía— es por no haber sido entregada esta a la entidad a que iba consignada: el B. B., de Guadix.

CONSIDERANDO: Que la prescripción reiterada en esta segunda instancia, se ha de rechazar por las siguientes razones: a) Por cuanto el citado plazo de prescripción de seis meses se refiere únicamente, como se expresa en el transcrito precepto, a las indemnizacio-

nes del Capítulo XIII de la mencionada Ley de 21 de Julio de 1960, capítulo que lleva por título "De la responsabilidad en caso de accidente", que no es el presente caso, ya que la acción ejercitada se basa en el incumplimiento del contrato de transporte celebrado por las hoy litigantes, concretamente por la no entrega de las mercaderías transportadas al consignatario de las mismas, como ya quedó expuesto y se invocan a tal efecto, en los Fundamentos de la demanda, el artículo 1101 del Código Civil y el 107 de la repetida Ley Especial que preceptúa: "El transportista está obligado a entregar la cosa transportada inmediatamente despues de la llegada de esta a su destino, previo cumplimiento, en su caso, de los requisitos que exijan los Reglamentos; y b) que aun admitiendo hipotéticamente, a efectos puramente dialécticos, que fuere de aplicación al supuesto que ahora se contempla, el citado plazo de prescripción, tampoco podría ser acogida la excepción expresada al no haber transcurrido el plazo de seis meses, pues este se ha de contar, no desde la fecha en que la remitente —la hoy actora-apelada— entregó a I., la mercancía para su transporte de Palma de Mallorca a Granada y se suscribió el conocimiento aéreo 075-83775171 (folio 13) —22 de febrero de 1982—, sino desde que se produjo el "daño", según puntualiza el párrafo primero "in fine", del mencionado artículo 124, que debe ser en el presente caso, cuando I. entregó en Granada la mercancía a Don J.L. S. A., si tal hecho puede reputarse "daño", y que tuvo lugar, según se expresa en carta de la hoy apelante obrante al folio 15, el 1 de marzo de 1982 y hasta el día 28 de Agosto de 1982, en que se reconoce por la sociedad aquí apelante, que se le formuló reclamación por escrito, no han transcurrido 6 meses.

CONSIDERANDO: Que, con apoyo en que el mencionado conocimiento aéreo (folio 13) se estipula que la llegada de las mercaderías debía notificarse a D. J.L. S. A., y que a éste se le entregaron las mercancías transportadas a su llegada a Granada y con el fin de eludir un posible fraude y perjuicio que pudiera derivarse para la Compañía transportista, se solicitó expresamente, en la contestación a la demanda, y se configuró como excepción previa, la llamada al proceso, en garantía, de don J.L. S. A.

CONSIDERANDO: Que se estima conveniente exponer para el estudio y resolución de este último motivo de impugnación, que la "intervención procesal", que tiene lugar cuando un tercero, hasta entonces ajeno al proceso ya pendiente, entra a participar en él, junto a las partes principales, ocupando una posición secundaria o derivada, puede revestir dos modalidades: a) cuando el tercero interviene espontáneamente (intervención voluntaria o adhesiva), y b) cuando se lleva a cabo en virtud de la llamada de una de las partes (intervención obligada). Aquella, o sea la voluntaria o adhesiva, es la participación de un tercero en el proceso, en nombre propio y por un interés suyo, por un derecho ajeno, el de la parte principal, con la cual "coadyuva", pidiendo, alegando y probando junto a ella o por ella. Es la figura, expresamente delineada en el proceso contencioso-administrativo —pero no en el civil—, del coadyuvante de la Administración; no obstante la jurisprudencia ha sancionado en ocasiones esta figura procesal, y así la Sala Primera del Tribunal Supremo "tiene declarado que cuando los terceros no demandados tienen interés legítimo en la cuestión litigiosa es admisible su intervención en el proceso" (Sentencia, entre otras, de 28 de Diciembre de 1906, 21 de Marzo de 1911, 6 de Marzo de 1946, 17 de Febrero de 1951 y 17 de Octubre de 1961). Mientras la intervención obligada a coactiva consiste en el hecho de que una de las partes se dirija a un tercero para envolverlo —en mayor o menor medida, con una u otra figura— en el proceso pendiente. Ello se lleva a cabo mediante la "litis denunciatio", o sea la notificación formal del proceso pendiente por una de las partes al tercero para darle ocasión de intervenir; consiste pues, en una "llamada en causa", e intervenga o no el citado, el acto formal produce sus efectos civiles, y, procesalmente, la extensión respecto al citado del efecto de la sentencia del proceso principal. Requisito de la "litis denunciatio" no es meramente un interés, sino que la cuestión en litigio sea o esté "conexa" con la relación jurídica en que la parte participe con el tercero. El mas típico y conocido de los casos de intervención obligada es la "llamada en garantía" que se plasma en la evicción, tanto en los casos de compraventa (artículos 1475, 1481 y 1482), como en los arrendamientos (artículo 1553) y en la partición de la herencia (artículo 1069, como los anteriores, del Código Civil). Ninguna de los citados supuestos es el que ahora se contempla, ni tampoco en él concurre el requisito expresado de la "litis denunciatio" —la conexidad—, sino que se fundamenta la petición de intervención, en ga-

rantía, en este proceso, del señor S. A., en "el posible fraude y perjuicio económico que pudiera derivarse para la Compañía transportista". Olvida la hoy recurrente que la acción que contra ella se ejercita no se basa en haber entregado a don J.L. S. A. la mercancía transportada, sino de no haberla entregado a la entidad a la que iba consignada, incumpliendo así el contrato suscrito con la sociedad actora y lo prescrito en el artículo 103 de la mencionada Ley de 21 de julio de 1960.

CONSIDERANDO: Que por lo expuesto y por lo aceptados fundamentos jurídicos de la sentencia recaída, procede la confirmación de esta, previa desestimación del recurso formulado.

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 demas disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto en nombre y representación de I. L. A. E. S.A., debemos confirmar y confirmamos la sentencia de fecha once de Noviembre 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 Juzgado de Primera instancia número Uno de esta ciudad en el juicio declarativo de mayor cuantía de que dimana el presente rollo; con imposición de las costas de estaalzada a la parte recurrente. (Ponente: Julio Llovet Alabau).

163

163. ACCION CAMBIARIA DECLARATIVA. Excepción de falta de legitimación activa sustentada en base a no figurar la entidad actora mencionada en la cambial. Trasmisión de la letra de cambio: no es preciso que se opere por endoso ya que la misma puede tener lugar por cualquier medio reconocido en derecho civil o en derecho mercantil. La absorción de la entidad tenedora por la actora es un sistema de transmisión que legitima a ésta. *Sentencia de 5 de junio de 1984.*

CONSIDERANDO: Que la sentencia dictada, que estimando la demanda condena al demandado —D. J. I. U.— a que abone a la entidad actora —B. E. S.A.— la cantidad de 91.206 pesetas, importe conjunto del nominal de la letra y de sus gastos de protesto, con intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda y pago de las costas procesales, es apelada por el demandado por los siguientes motivos: a) por falta de legitimación activa; y b) por la condena de costas impuesta.

CONSIDERANDO: Que son hechos y antecedentes fundamentales, admitidos o firmemente acreditados, de los que hay que partir para el examen y resolución del presente

recurso, los que siguen: Primero.- Don J. I. U., hoy recurrente, aceptó la letra de cambio 0C5189377, de un importe de 90.000 pesetas, con fecha de expedición 11 de Diciembre de 1980 y de vencimiento 27 de Febrero de 1981, a la orden de B. R. M. S.A. (folio 5). Segundo.- Al siguiente día de su vencimiento, la referida cambial fué protestada por falta de pago, sin que se opusiera en dicho acto tacha de falsedad de la firma, ascendiendo los gastos notariales a 1.206 pesetas (folio 6). Tercero.- El 3 de Diciembre de 1981, se celebró acto de conciliación instado por el B. R. M. S.A. contra el hoy apelante, dándose por terminado el acto como inconcluido (folio 7). Cuarto.- El día 15 de Abril de 1983, el B. E. E. S.A. como subrogado en los derechos del B. R. M. S.A., por haberlo absorbido, mediante el traspaso de su patrimonio en bloque, con su activo y pasivo, interpuso demanda, instauradora de este juicio declarativo de menor cuantía, ahora en segundo grado jurisdiccional, contra Don J. I. U., como aceptante de la expresada letra de cambio impagada y protestada, postulando la condena del demandado a que le pagase la suma de 91.206 pesetas, intereses legales y costas procesales. Quinto.- El demandado se opuso a la pretensión de adverso alegando la excepción de falta de legitimación activa; y Sexto.- Con fecha 27 de Diciembre de 1983, recayó en esta litis sentencia en los términos expuestos en el primer considerando de esta resolución.

CONSIDERANDO: Que la falta de legitimación activa, formulada en primera instancia como excepción y reiterada en esta alzada como motivo de apelación, se funda en que la acción cambiaria que se ejercita en la demanda no la ostenta el B. E. E. S.A. ya que dicha entidad bancaria no figura ni puede figurar en la letra de cambio cuyo importe se reclama en este juicio declarativo, siendo así que las letras de cambio solo se transmiten, según la parte recurrente, por endoso con los requisitos que exige el Código de Comercio.

CONSIDERANDO: Que la expresada excepción no puede prosperar ya que su formulación tiene como apoyatura una premisa inexacta, cual es que las letras de cambio solo pueden transmitirse por endoso. La letra de cambio, y con ella el crédito cambiario, puede ser transmitida conforme a las reglas generales del Derecho civil o de las especiales del Derecho mercantil. Entre estas últimas, cabe mencionar, por interesar a la cuestión que ahora se debate, la fusión por absorción de la entidad acreedora cambiaria por otra compañía mercantil, la absorbente. Consta en las presentes actuaciones, por testimonio debidamente legalizado, de la escritura pública n.º 2663, de fecha 31 de Diciembre de 1981, autorizada por el notario de Madrid, don José Luis Crespo Romeu —testimonio que se acompañó a la demanda iniciadora de esta litis—, que en la expresada escritura pública se llevó a cabo “la fusión de las Sociedades Mercantiles anónimas denominadas “B. R. M. S.A.” y “B. E. E. S.A.”, mediante absorción que éste ha hecho de aquel y transmitiendo el B. R. M. S.A. al B. E. E. S.A. su patrimonio en bloque, con su activo y pasivo, quedando disuelta la sociedad absorbida sin liquidación” (folios 3 y 4); por lo que, desde el mismo acto del referido documento público, momento en que se produjeron los efectos de dicha fusión, según se expresa en la escritura, la letra de cambio acompañada a la demanda instauradora de esta litis, y de la que era poseedora, como tomadora la entidad absorbida, se transmitió, conjuntamente con todos los otros activos que integraban su patrimonio —transmisión en bloque— a la entidad absorbente: el B. E. E., que devino por ello legítimo poseedor de la supradicha cambial.

CONSIDERANDO: Que igual destino adverso ha de recibir el motivo segundo de este recurso, al apreciar este Tribunal “ad quem”, coincidiendo sobre este particular con el juez “a quo”, temeridad en la parte demandada a efectos de imposición de las costas procesales.

CONSIDERANDO: Que, por todo lo anteriormente expuesto y al constar acreditado que la entidad actora, el B. E. E. es legítimo poseedor de la letra de cambio acompañada al escrito inicial de este juicio, y al reconocer el artículo 516 del Código de Comercio al portador de toda letra de cambio, presentada y protestada en tiempo y forma por falta de pago —circunstancias que se dan en el presente caso— el derecho a exigir, entre otros obligados cambiarios, al aceptante de la cambial, su reembolso con los gastos de protesto, y al ser también de aplicación al actual supuesto la rigurosa norma del artículo 480 del mismo Cuerpo legal que proclama la obligación del aceptante de pagar la letra a su veni-

miento, sin otra excepción que la de falsedad de la acepción —excepción no esgrimida—, es por lo que procede la confirmación del fallo impugnado.

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

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

FALLAMOS: Que, desestimando el recurso de apelación formulado en nombre y representación de don J. I. U., debemos confirmar y confirmamos la sentencia de fecha veintisiete de Diciembre 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 expresa imposición de las costas de esta alzada al apelante. (Ponente: Julio Llovet Alabau).

178

178. ACCION CAMBIARIA DECLARATIVA. La falta de requisitos esenciales de la letra no es apreciable de oficio. Congruencia. *Sentencia de 15 de junio de 1984.*

CONSIDERANDO: Que el tema objeto de resolución en esta alzada ha quedado circunscrito, dado el aquietamiento de los codemandados ante la sentencia de instancia, a determinar si el Juzgador tiene facultades para apreciar de oficio la existencia de la letra de cambio cuando la acción cambiaria se ejercita en juicio declarativo. Temática ésta de carácter preferente, pues al sentido de su resolución queda condicionada la necesidad de establecer si la falta de alguno de los requisitos esenciales de la cambial priva a ésta de eficacia en juicio de naturaleza como el presente.

CONSIDERANDO: Que la resolución de la cuestión expositivamente principal debe dictarse desde las siguientes premisas: A) La falta de requisitos de la letra de cambio es apreciable de oficio, a tenor de la normativa contenida en el artículo 1.440 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando la acción ejercitada es la cambiaria ejecutiva, pero no cuando la acción cambiaria se ejercita en juicio declarativo, pues en tal supuesto y como ya declaró esta Sala en sentencia de veintiuno de junio de mil novecientos setenta y cuatro, tal acción se rige por el normal y básico principio dispositivo y B) Si, no obstante ello, el Juzgador estimara de oficio una excepción no sometida por los litigantes a su jurisdicción, se produciría una cuestión nueva, en cuanto no habría sido debidamente planteada y debatida en la litis, y sería imputable al fallo notoria incongruencia, como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras de 23 de junio de 1965 y 11 de febrero de 1966.

CONSIDERANDO: Que relacionada la doctrina legal sucintamente expuesta con los razonamientos y fallo de la sentencia recurrida, es evidente que ésta incurre en el defecto de incongruencia denunciado por la entidad recurrente, pues comparada tal resolución con los motivos de oposición oportunamente deducidos por los demandados, es claro que aquélla contiene pronunciamiento sobre excepción no invocada, lo cual, al estar limitado el ejercicio jurisdiccional al análisis y resolución de la opuesta falta de provisión de fondos y al haber sido rechazada ésta mediante un correcto pronunciamiento consentido por los demandados, motiva, en definitiva, la estimación íntegra de la demanda instauradora de esta litis.

CONSIDERANDO: Que lo anterior conduce a modificar también la sentencia impugnada en el particular relativo al pago de las costas causadas en la instancia a la que puso término, por cuanto no opuesta más defensa que una falta de provisión de fondos sustentada sobre afirmaciones causales no coincidentes con la realidad procesal, se estima temeraria la oposición así articulada y procedente imponer a los demandados las costas de primera instancia, sin que, dado el tenor de esta resolución, proceda hacer especial pronunciamiento sobre las de esta alzada.

FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la entidad T. LL., S.A. contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número Dos de Palma, el dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y tres, en el juicio declarativo de menor cuantía de que dimana este rollo, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y estimando íntegramente la demanda formulada por dicha recurrente contra D. A. C. P. y D. J. S. B. debemos condenar y condenamos a estos codeemandados a que abonen solidariamente a la entidad actora la cantidad de cuatrocientas siete mil trescientas veintitrés pesetas de principal y gastos de protesto de las letras de cambio aportadas con la demanda, más los intereses legales correspondientes al importe de cada una de ellas computados desde la fecha de sus protestos respectivos, así como los prevenidos en el artículo 921 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta resolución, y al pago de las costas causadas en la primera instancia, sin hacer expresa declaración en cuanto a las de esta alzada. Dada la incomparecencia en esta alzada de D. J. S. B., 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).

186

186. RECLAMACION DE CANTIDAD. El pacto de delegación de deudor y, en consecuencia, el cambio de deudor surte plenos efectos previo el consentimiento del acreedor. La interposición de la demanda frente al deudor subrogado implica consentimiento de tal subrogación. *Sentencia de 19 de junio de 1984.*

CONSIDERANDO: Que para resolver las cuestiones suscitadas en esta alzada por los

recurrentes al impugnar la sentencia de primera instancia, que, absolviendo al demandado D. M. A., condenó al otro demandado al pago de la cantidad reclamada en la demanda, son de tener en cuenta los siguientes hechos, según se desprenden del conjunto de lo alegado y probado en autos: 1º) la actora-recurrente "Instalaciones F. M. S. A.," llevó a efecto diversos trabajos de reparación con suministro de materiales entre los días 28 de enero y 9 de febrero de 1982 en determinadas instalaciones pertenecientes al Hotel "N. B.," con sede en Palma Nova, del que, por aquel entonces, era dueño el demandado-recurrido Sr. A., mientras que el también demandado y hoy apelante Sr. C. S. desempeñaba las funciones de Director Gerente, siendo éste quien con tal calidad, contrató la realización de aquellos trabajos; 2º) por medio de convino plasmado en documento privado que lleva fecha de 24 de febrero de 1982 acordaron los Sres. C. y A. dejar sin efecto el sedicente contrato de gerencia del Hotel que tenían firmado para la temporada, estipulándose en su cláusula tercera que el Sr. A., se hacía cargo "de los gastos ocasionados por las obras de reparación realizadas hasta la fecha" (fs. 19 y 55); y 3º) la entidad actora, tres afirmar en el apartado 4º del expositivo fáctico del escrito de demanda, que es práctica reproducción del punto cuarto del contenido de la conciliación que trató de alcanzar infructuosamente con el Sr. C., (f. 21), que "el importe de los trabajos referidos... viene obligado a satisfacerlos el Sr. A. M., no sólo en su calidad de dueño del Hotel Naves Blancas, sino además porque así lo convenio con don V. C. en documento de 24 de febrero de 1982", y añadir acto seguido que "no obstante en el supuesto que resultara no venir obligado D. M. A. a pagar el importe de la factura citada en el hecho segundo, es indiscutible que de dicho pago debería responder el Sr. C. S.," termina solicitando se dicte sentencia "en la que se condena a D. M. A. M., y subsidiariamente a D. V. C. S. a satisfacer a F. M. S. S. A. "la suma de 169.551 ptas., más los intereses de dicha cantidad a contar desde el emplazamiento".

CONSIDERANDO: Que cualquiera que fuere la auténtica naturaleza de la relación jurídica que ligaba a los Sres. A. y C. al tiempo de nacer la obligación de pago, cuya efectividad pretende lograrse a través de este litigio, bien sea la de mandato, como sostiene el Sr. C., bien la de arrendamiento de industria, como quiere el Sr. A., bien en fin, la de sociedad, como parece desprenderse del contenido de las estipulaciones fijadas el 1 de Enero de 1981 (fs. 52 a 58), es lo cierto que, con posterioridad a dicho nacimiento, el Sr. A. se comprometió frente al codemandado a asumir los gastos ocasionados por las obras de reparación realizadas hasta entonces y que este pacto de delegación de deuda surte plena eficacia "inter partes", toda vez que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos, conforme dispone el artículo 1091 del Código Civil, y la posibilidad y licitud de un pacto de tal clase se hallan expresamente amparadas en los artículos 1203 nº 2 y 1205 del citado Código dentro de las normas relativas a la novación de las obligaciones y en último extremo, en la amplitud del artículo 1255, que consagra el principio de autonomía de la voluntad de las partes para la composición de sus intereses.

CONSIDERANDO: Que, por otro lado, y en contra de lo que aprecia el Juez de 1ª Instancia, también concurre en el presente caso el requisito de consentimiento del acreedor, que exige el citado artículo 1205, pues desde la perspectiva de que el mismo lo exige el Código Civil sólo en beneficio del acreedor y para ampararle contra posibles maquinaciones de los deudores de mala fé (sentencias de 13 de abril de 1918 y 22 de febrero de 1946), es doctrina jurisprudencial sentada, en unos u otros términos, por las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1908, 29 de diciembre de 1919, 18 de enero de 1934, 22 de febrero de 1946, 24 de marzo de 1956 y 29 de diciembre de 1956 y 21 de febrero de 1962, que no es menester que el consentimiento del acreedor en el cambio del deudor se haya de prestar precisamente en el acto mismo en que los deudores acuerdan la subrogación, sino que basta con que la manifestación se produzca en cualquier forma o momento, inclusive de manera tácita, con tal que los actos del acreedor impliquen necesariamente su conformidad en la sustitución del primitivo deudor por otro diferente, declarando así, en concreto, el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de enero de 1949 que ese consentimiento se halla implícito en el hecho de reclamar el pago al nuevo deudor, por lo que, siendo la voluntad de asentir por parte del sujeto activo de la obligación el dato relevante para que el pacto de delegación llegue a tener eficacia frente a él, sin perjuicio, en todo caso, de los efectos que pueda producir a nivel interno de sus autores, no cabe negar que

esa voluntad existe en la sociedad actora-recurrente, por cuanto que repetidamente ha invocado dicho pacto, tanto en las reclamaciones extrajudiciales, como al formular su demanda y ahora de nuevo en trámite de apelación, para conseguir que el Sr. A., efectúe el pago de la suma adeudada, sin que constituya decisivo obstáculo la circunstancia de que también haya dirigido su pretensión de cobro contra el Sr. C. —lo que, aparentemente, contradice la necesidad de consentir que el primer deudor quede liberado por virtud de la novación—, toda vez que lo hace con carácter subsidiario y, por ello, para la sola hipótesis de que resulte absuelto el demandado con carácter principal, en natural precaución de quien desconoce el auténtico fondo de las relaciones que median entre los demandados y busca, ante todo, la salvaguarda y más segura efectividad de su derecho de crédito.

CONSIDERANDO: Que por estos argumentos y porque a los fines de este pleito resulta indiferente que, más tarde, el Sr. A. haya vendido la propiedad del Hotel á terceros que no intervienen en el mismo, con arreglo a cláusulas y estipulaciones, que no vinculan a la entidad acreedora en lo que puedan entrañar de transmisión de la deuda a dichos terceros, pues no ha prestado el imprescindible consentimiento a ella a tenor del repetido artículo 1205 del Código Civil, para lo que goza de plena libertad, procede, estimando los recursos deducidos, revocar la sentencia apelada y condenar a D. M. A. al pago de la cantidad reclamada en la demanda, absolviendo, al propio tiempo de dicha obligación a D. V. C. S., que había sido condenado en la primera instancia.

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar temeridad ni mala fe en ninguno de los litigantes a los fines de imponer a ninguno de ellos el pago de las costas causadas en las dos instancias.

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

FALLAMOS: Que estimando los recursos de apelación interpuestos por el Procurador Don L. S. P. A. en nombre y representación de D. V. C. S. y por el Procurador D. A. O. V. en nombre y representación de "I. F. M. S. S.A." contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera instancia número Dos de Palma de Mallorca el veintinueve de Noviembre de mil novecientos ochenta y tres en los autos de juicio declarativo de menor cuantía, de que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos dicha sentencia, a la que dejamos sin efecto; y con estimación de la pretensión principal deducida por la demandante "I. F. M. S. S.A.", debemos condenar y condenamos a D. M. A. M. a que satisfaga a la actora la suma de ciento sesenta y nueve mil quinientas cincuenta y una pesetas, con mas los intereses legales pertinentes desde la fecha de su emplazamiento, absolviendo a D. V. C. S. del pago de dicha cantidad, que le era reclamada con carácter subsidiario, todo ello sin hacer especial imposición a ninguna de las partes de las costas producidas en ambas instancias. (Ponente: Javier Muñoz Jimenez).

190

190. ACCION CAMBIARIA ORDINARIA. Excepción del litisconsorcio pasivo necesario. No se da en este supuesto ya que todos los deudores cambiarios están obligados a pagar íntegramente el importe de la deuda. "Solidaridad imperfecta": la relación interna de los deudores so-

lidarios se ve modificada, respecto de la solidaridad común, por el principio de la autonomía de las obligaciones cambiarias. Excepción de falta de provisión de fondos. No puede oponerse con éxito al haber transcendido la cambial de quienes la negociaron y no concurrir el único supuesto que hace viable la oposición de tal excepción: la adquisición de la letra por el portador con mala fe en detrimento del deudor. Costas: expresa condena. *Sentencia de 22 de junio de 1984.*

CONSIDERANDO: Que frente a las dos acciones cambiarias ordinarias dimanantes de sendas letras de cambio de un importe de un millón de pesetas, ejercitadas cada una de ellas en un juicio declarativo de mayor cuantía que fueron acumulados, y promovidos por la entidad endosataria —el B. del C. S.A.— contra la aceptante de dichas cambiales —D^a. I. R. M.—, ésta opuso en primera instancia y reiteró en esta alzada como motivos de apelación, las siguientes causas: a) falta de litis consorcio pasivo necesario, ya que también debían haber sido demandados en estos juicios acumulados don A. V. A. y la entidad R.-P. S.A., librador y tomadora, respectivamente, de dichas dos cambiales; y b) falta de provisión de fondos, ya que las aceptaciones de las supradichas letras de cambio, estaban condicionadas al cumplimiento del contrato subyacente, y éste fue incumplido. La entidad actora apeló la sentencia en el extremo que no impone las costas a la demandada.

CONSIDERANDO: Que, ciertamente para que la relación jurídico-procesal quede válidamente constituida, y no sea aplicable, incluso de oficio, la excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario, es preciso, según tiene declarado la jurisprudencia —sentencias, entre otras, de 20 de Enero y 18 de Febrero de 1972 y de 13 de Febrero de 1975—, que se haya convocado al juicio a cuantas personas puedan tener un interés legítimo en el derecho material puesto en controversia o resultaren afectadas por la resolución judicial que en su día se pronuncie, mas tal requisito no es indispensable cuando, como ocurre aquí, el portador de dos letras de cambio ejercita frente a la aceptante de las mismas, la acción de reembolso que le confiere el artículo 516 del Código de Comercio, aunque lo realice a través de un proceso ordinario declarativo, por no haber sido reconocidas por la demandada, en el acto de protesto, las firmas estampadas por ella en las cambiales indicadas. En efecto, la suscripción de una letra de cambio como aceptante, así como también como librador, endosante, o avalista, representa una declaración de voluntad en sentido técnico —exteriorización de una voluntad privada dirigida a la producción de efectos jurídicos—; es la Ley la que determina la forma de la declaración cambiaria y fija, inderogablemente, su contenido: todos los deudores cambiarios, y la demandada-apelante lo es como aceptante de las referidas dos letras de cambio, están obligados a pagar íntegramente el importe de la deuda cambiaria. Se trata de una solidaridad especial, calificada por la doctrina de imperfecta, ya que sólo ofrece las características de la solidaridad en el aspecto externo: cada uno de los obligados debe pagar íntegramente la suma objeto de la letra —artículo 1137 del Código Civil—, mientras que en el aspecto interno (relación que liga a los deudores solidarios entre sí) las reglas de la solidaridad común quedan modificadas por el principio de la autonomía de las obligaciones cambiarias en relación con el de la diversidad de grado.

CONSIDERANDO: Que entrando en el examen del segundo motivo de apelación, al ser desestimado el primero, hay que señalar que el Tribunal Supremo mantiene una posición ecléctica respecto a la naturaleza jurídica de la letra de cambio, ya que considera que la obligación cambiaria está ligada a causa mientras se trate de relaciones entre los que negociaron la letra, pero las relaciones entre deudor y el poseedor que no obtuvo de aquél la letra, la obligación debe considerarse como obligación literal que vale por lo que dice, o sea que en el primer supuesto se configura como negocio causal y en los demás, como negocio abstracto. Consecuencia de esta calificación del negocio cambiario es la cues-

ción de las excepciones que se pueden ejercitar. Si se considera la letra de cambio negocio abstracto, solamente se pueden interponer excepciones de derecho cambiario estricto, tales como fecha incierta, defecto en la forma, etcétera y se ha de aplicar con todo rigor, el artículo 480 del Código de Comercio; mas si se considera como negocio causal se pueden aducir además, las excepciones derivadas del negocio subyacente que ha motivado la creación de la letra de cambio, y entre ellas, la excepción de falta de provisión de fondos, con base en el artículo 456 del citado Código; pero aún en el supuesto de que la letra de cambio sea reclamada a persona distinta de la que la negoció al portador, y debe configurarse, según lo anteriormente expuesto, como negocio abstracto, cabe, no obstante ello, oponer excepciones causales, cuando el demandante adquirió la cambial de mala fe, ya que la buena fe es principio fundamental que debe prevalecer en el ámbito mercantil (artículo 57 del Código de Comercio). En ese sentido se manifiesta la moderna jurisprudencia, que sigue el criterio del artículo 17 de la Ley Uniforme de Ginebra que determina que la prohibición de oponer excepciones causales fuera del círculo personal de los contratantes, no vale en un caso: cuando el portador, al adquirir la letra, haya obrado a sabiendas, en detrimento del deudor. Como en el presente caso, no consta ni se deduce de las actuaciones que la entidad actora —el B. C. S.A.—, endosataria de ambas cambiales, haya actuado en ningún momento de mala fe— la buena fe se presume siempre (artículo 434 del Código Civil)— es por lo que al ejercicio de la acción entablada para obtener el reembolso de las citadas dos letras de cambio, con los gastos de protesto, no puede oponerse con éxito, como se pretende, el incumplimiento del contrato subyacente concertado por la aceptante-demandada (D^a. I. R. M.) con el librador de dichos efectos (D. A. V. A.).

CONSIDERANDO: Que, por todo lo expuesto, por los aceptados fundamentos jurídicos de la sentencia apelada y al disponer el Código de Comercio en su artículo 516, ya invocado, que en defecto de pago de una letra de cambio presentada y protestada en tiempo y forma —requisitos observados en el presente caso—, el portador tendrá derecho a exigir del aceptante, el reembolso con los gastos de protesto, y en el artículo 480 —precepto de aplicación al presente caso— que, la aceptación de la letra constituirá al aceptante en la obligación de pagarla a su vencimiento, sin que pueda relevarle del pago la excepción de no haberle hecho provisión de fondos el librador, ni otra alguna, salvo la de falsedad de la aceptación —excepción no formulada en la esfera jurisdiccional—, es por lo que procede desestimar la apelación formulada por la parte demandada.

CONSIDERANDO: Que entrando ya en el examen del recurso promovido por la entidad actora, hay que señalar que la falta en la Ley de Enjuiciamiento Civil de un criterio general determinador de la imposición de costas, fue suplida por la jurisprudencia con base en el artículo 1902 del Código Civil, con lo que la teoría del resarcimiento por culpa, sustentada por las pertinentes disposiciones de las Partidas y de la Novísima Recopilación, siguió teniendo aplicación en nuestro Derecho positivo. El Tribunal Supremo tiene declarado, sobre esta materia que “la apreciación de temeridad a los efectos de imposición de costas, es facultad discrecional atribuida al Juzgador” (Sentencia de 26 de Mayo de 1980, entre otras muchas), y que “es pronunciamiento en que juega el libre criterio del órgano jurisdiccional de instancia, con base en la apreciación sobre temeridad o mala fe jurídica de los litigantes, la facultad que al efecto viene conferida a la Sala sentenciadora “a quo”, por su carácter discrecional” (Sentencia, entre otras, de 25 de Noviembre de 1978).

CONSIDERANDO: Que al haber reconocido la propia demandada D^a. I. R. M. en sus escritos de contestación a las demandas, el haber negado en su momento —en el protesto de la letra— la autenticidad de su firma obrante en las expresadas cambiales y que ello lo realizó con fin de defensa, se privó con ello a la contraparte la posibilidad de ejercitar la acción cambiaria ejecutiva, con todas sus ventajas de rapidez y efectividad que ello conlleva y obligó a promover para el cobro de las cambiales por ella aceptadas, los presentes juicios declarativos de mayor cuantía, ahora acumulados, y por ello se aprecia una patente mala fe procesal en dicha demandada que aboca en su condena de las costas devengadas de primera instancia.

CONSIDERANDO: Que respecto a las de esta alzada, igualmente se imponen a la demandada señora R. M. por su temeridad procesal, como resulta de apelar una sentencia

que es agravada para dicha parte en 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 doña I. R. M., y estimando el recurso interpuesto en nombre y representación del B. C. S.A., debemos revocar y revocamos la sentencia de fecha dieciséis de Noviembre 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 los juicios declarativos de mayor cuantía acumulados, de que dimana el presente rollo, únicamente en cuanto dispone "in fine": "todo ello sin hacer expresa declaración sobre las costas de este juicio" que se sustituye por las siguientes palabras "todo ello con expresa condena de las costas de este juicio a la parte demandada", confirmando el resto del fallo impugnado; con expresa imposición de las costas devengadas en esta segunda instancia a D. I. R. M. (Ponente: Julio Llovet Alabau).

195

195. CONTRATOS. INTERPRETACION. Criterio sistemático. Hermeneútica conjunta del clausulado y no aislado. Doctrina del T.S.. Intereses y capital: reglas de interpretación. *Sentencia de 26 de junio de 1984.*

CONSIDERANDO: Que abandonada en esta alzada por los apelantes la excepción de prescripción que habían articulado en la primera instancia, queda circunscrita la cuestión suscitada por el recurso a determinar si los demandados-recurrentes deben tan sólo satisfacer la cantidad de 263.070 ptas., que ofrecieron abonar por vía notarial el 3 de febrero de 1982 y luego al contestar la demanda iniciadora de esta "litis", como última parte del íntegro precio pactado en contrato de 27 de Agosto de 1975 para la adquisición de una vivienda propiedad de la actora, o si, por el contrario, adeudan más bien la suma 547.652 pts. que aquí se les reclama cuestión que fué resuelta por la sentencia apelada en sentido favorable a la pretensión de la demandante y cuya decisión, en definitiva, sólo exige llevar a cabo una adecuada interpretación de las tres primeras cláusulas del contrato, en cuyo contenido se hallan constantes los litigantes, que fijan la cuantía del precio de la compra-venta y las formas y modos de su pago, toda vez que dicho contrato constituye la ley particular a que deben someterse las partes con arreglo al artículo 1091 del Código Civil, en cuanto a sus relaciones contractuales respecta.

CONSIDERANDO: Que a tales fines son de destacar los extremos siguientes: 1º) el precio estipulado era de 985.000 ptas., del cual los adquirentes abonaron en el acto 125.000 ptas. en efectivo metálico; 2º) para el resto de 860.000 pts se convino el libramiento de 76 letras de cambio con vencimiento mensual sucesivo por importe, las cuatro primeras de 6.000 ptas. cada una, y las otras 72 de 8.000 ptas., añadiéndose a continuación, en párrafo aparte, que "las cantidades aplazadas a partir de la entrega de las llaves de la vivienda, devengarán un interés del 8% anual a favor de la vendedora, el cual ya va incluido

en las mensualidades antes especificadas"; 3º) por la cantidad pendiente más los intereses, los compradores se comprometían a obtener un préstamo hipotecario y a entregar la suma conguída a la vendedora, quedando obligados, en su defecto, a seguir abonando "la cantidad de 8.000 ptas. mensuales más los intereses que rijan en aquel momento en las Cajas de Ahorro, hasta su total liquidación"; 4º) en la cláusula tercera se reconoció a los compradores el derecho de adelantar los pagos a fin de aminorar intereses; 5º) los apelantes tienen satisfechas las 125.000 ptas. convenidas para el acto de la firma del contrato y las 600.000 correspondientes a las 76 mensualidades y entienden que no deben más intereses que los propios de las últimas 260.000 ptas. notarialmente ofrecidas en concepto de última porción de principal restante, pues los demás ya iban incluidos en las letras de cambio mensuales, según reza literalmente el párrafo antes transcrito.

CONSIDERANDO: Que no es lícito en la averiguación del significado y alcance de un contrato aferrarse, como la parte recurrente hace, el tenor textual de determinada cláusula o frase para, extrayéndoles del conjunto de lo convenido, sustentar conclusiones que pugnan con lo que fue voluntad bilateral de los contratantes, según pone de manifiesto el análisis y examen de la integridad del contrato, toda vez que la interpretación debe indagar, con arreglo a los artículos 1281 a 1283 del Código Civil, cuál fuera la intención común en los contratantes por sobre el sentido literal de las palabras empleadas, aplicando al efecto, entre otros criterios, el sistemático a que alude el artículo 1285, según el cual "las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas", precepto en relación al que tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 18 de Octubre de 1962, 30 de Octubre de 1963, 30 de noviembre de 1964 y 18 de febrero de 1980 que "la intención, que es el espíritu del contrato, es indivisible, no pudiendo encontrarse en una cláusula aislada, sino en el todo orgánico que constituye", y también que es necesario "atenerse, tanto a la acepción gramatical de las palabras, como al espíritu del contrato o intención de los contratantes, sin tomar aisladamente alguna de las cláusulas contractuales y no relacionarla con las restantes, sino teniendo en cuenta todas ellas, mediante el elemento lógico y sistemático que el citado artículo 1285 establece" (sentencia de 30 de Junio de 1978).

CONSIDERANDO: Que, en consecuencia, si, fijado el precio de adquisición en 985.000 pts., se estipula el pago aplazado y en diversas fracciones sucesivas de 860.000 ptas. y que las cantidades aplazadas devengarán un interés del 8% anual, parece obvio que, una vez satisfechas las 76 letras de cambio libradas por importe total de 600.000 ptas. no se cumple con la obligación de pagar el íntegro precio, ni se realiza completamente la prestación en que la obligación consiste (artículo 1157 del Código Civil), ofreciendo abonar sólo 260.000 ptas. como última porción del principal y otras 3.070 ptas. en concepto de intereses al 18%, —tipo que se reputa vigente para las operaciones activas de las Cajas de Ahorros—, de dicha cifra desde el 5 de Enero de 1982, fecha en que venció la postrera cambial, al día del ofrecimiento, pues, sumadas dichas cantidades a las 125.000 ptas. que se abonaron en el acto de la firma, se ha satisfecho exclusivamente el capital pero nada en absoluto de los intereses convenidos al 8% para las cantidades aplazadas, y que fue común propósito establecer, por lo que la imperiosa necesidad de respetar también este pacto (artículo 1091 del Código Civil), no permite otra interpretación de la frase en que se apoyan los demandados, ("el cual ya va incluido en las mensualidades antes especificadas"), que la armónica y natural que sostiene la actora y acoge la sentencia apelada, es decir, que el importe de las cambiales habrá de imputarse a cubrir los intereses devengados por las cantidades aplazadas y el resto a cubrir estas últimas, en perfecta coincidencia, por demás, con el artículo 1173 del Código, que dispone que "si la deuda produce interés, no podrá estimarse hecho el pago por cuenta del capital, mientras no estén cubiertos los intereses" ya que, de no ser así, el repetido pacto devendría ineficaz y la referencia misma a la inclusión de los intereses en las mensualidades sin sentido; los apelantes atribuyen a aquella frase un sentido que conduce al absurdo resultado de contabilizar unas mismas entregas pecuniarias en la liquidación de dos débitos distintos e inconfundibles y que contradice de manera frontal el resto de clausulado del contrato al que pertenece y en cuya estructura lógica se inserta.

CONSIDERANDO: Que procede por estas razones y por las expuestas en la sentencia de primera instancia el rechazo del recurso de apelación que contra ella interponen los de-

mandados, sin que, habiéndose aquietado en su fallo la actora, sea dable, por no incurrir en "reformatio in peius", depurar la parte de pronunciamiento del mismo referente al período durante el que debieron correr los intereses legales de la suma reclamada en la demanda, que detiene su curso en el vencimiento del plazo para contestarla, pese a que en la tesis acogida, el ofrecimiento hecho no cumple con el requisito de la integridad en el pago de la deuda.

CONSIDERANDO: Que no son de apreciar temeridad, ni mala fe, en las partes a efectos de especial imposición de las costas de esta alzada.

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

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación que interpone el Procurador, d. J. C. P. en nombre y representación de D. M. P. R., y D^a. J. S. V., contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera instancia número Uno de esta capital el pasado diez de diciembre de mil novecientos ochenta y tres en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, de que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia, sin hacer especial imposición de las costas producidas en esta alzada. (Ponente: Javier Muñoz Jiménez).

196

196. JUICIO EJECUTIVO CAMBIARIO. Nulidad del mismo por haberse acogido el ejecutado a los beneficios de la suspensión de pagos. La providencia de admisión de tal expediente determina la inadmisión de procedimientos no especialmente incoables, según la Ley especial, como no lo es el ejecutivo ordinario. Nulidad de juicio. *Sentencia de 26 de junio de 1984.*

CONSIDERANDO: Que el thema decidendum de esta alzada consiste en determinar si, como entiende el recurrente, procede declarar la nulidad de lo actuado, por cuanto la demanda ejecutiva instauradora de esta litis ha sido deducida con posterioridad al pronunciamiento de la providencia que tiene por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos del deudor, ahora apelante, o si, contrariamente a ello, tal pretensión debe rechazarse directamente dado que, a estos efectos, la providencia inicial resulta inoperante, pues sólo a partir del auto declarando al deudor en estado de suspensión de pagos e insolvencia provisional o definitivamente, puede entenderse producida tan excepcional eficacia.

CONSIDERANDO: Que acreditado, mediante testimonio incorporado al proceso en su segunda instancia, que en la fecha de presentación de la demanda ejecutiva rectora de la litis —8 de junio de 1982— ya había sido dictada la providencia que tenía por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos —providencia fechada el 18 de mayo de

1982—, la cuestión más arriba enunciada debe resolverse acordemente con la tesis impugnativa, en cuanto: A) Si a tenor del último párrafo del artículo 9º de la Ley de Suspensión de Pagos, una vez dictada la providencia inicial teniendo por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos quedan en suspenso los embargos constituidos sobre bienes no hipotecados ni pignorados, lógico es inferir la suspensión ab initio de los nuevos embargos, es decir, de los embargos solicitados con posterioridad a dicho momento resolutorio; B) Si, por una parte y a tenor de la regla 2ª del artículo 6º de la mencionada Ley, el deudor no puede satisfacer pago alguno—, pago que no puede ser autorizado por los interventores sin quebrantar la par conditio creditorum— y, por otra y por imperativo de la norma contenida en el artículo 9º, los embargos constituidos sobre bienes no hipotecados ni pignorados son sustituidos por la actuación de los Interventores, es igualmente lógico deducir que los pretendidos requerimiento de pago y embargo subsiguiente carecen de toda eficacia útil y C) Si el procedimiento de suspensión de pagos determina, por su estructura, una paralización de los créditos existentes contra el deudor, y persigue, por su función, una reducción o aplazamiento de los mismos, llano es concluir que ello es incompatible con cualquier juicio que, como el incoado, tenga por objeto exigir el cumplimiento de una obligación aplazada por Ministerio de la Ley.

CONSIDERANDO: Que determinada la inexigibilidad de crédito por la preexistencia del procedimiento de suspensión de pagos, procede declarar la nulidad del juicio con arreglo al número 2º del artículo 1467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que frente a ello sea válido oponer la falta de oposición en primera instancia del ejecutado, pues los invocados preceptos de la Ley de Suspensión de Pagos, por reputarse de orden público, pueden y deben ser aplicados incluso de oficio.

CONSIDERANDO: Que en aplicación de lo opuesto en el último párrafo del artículo 1474 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se hace expresa declaración sobre los gastos causados en primera instancia, ni dado el tenor de esta resolución, sobre las de esta alzada.

FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por Don G. V. R. contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número Uno de Palma, el veintiuno de junio de mil novecientos ochenta y dos en el juicio ejecutivo de que dimana este rollo, y revocando como revocamos dicha resolución, debemos declarar y declaramos la nulidad del juicio ejecutivo referido, sin hacer expresa declaración en cuanto al pago de las costas causadas en ambas instancias. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

200

200. TERCERIA DE DOMINIO. Falta de litisconsorcio pasivo necesario: desestimación de la excepción por ser innecesario demandar a quienes ocupan el inmueble sobre el que la acción se proyecta. Ambito del litisconsorcio en la doctrina del T.S. Litisconsorcio e intervención. El excepcionante, en cuanto arrendador, podía intervenir mas no oponer la excepción indicada. Embargo por la Magistratura del trabajo anotado con anterioridad a ser otorgada la escritura a favor del tercerista:

subordinación de la misma a los actos dispositivos anteriores. *Sentencia de 4 de julio de 1984.*

CONSIDERANDO: Que recurre el demandado Sr. C. la sentencia de primera instancia, que estimó por completo las pretensiones deducidas por el demandante Sr. C., en base a los mismos motivos que ya opuso al contestar la demanda, es decir: a) falta de litis consorcio pasivo necesario, que funda en no haberse dirigido también la acción contra la entidad "H. B., S.A." arrendataria del apartamento en litigio en virtud de contrato de arrendamiento suscrito con el propio Sr. C. y cuya existencia conocía perfectamente el actor, pues en tres ocasiones requirió notarialmente a la mencionada entidad, para que hiciera entrega de las llaves del mismo; b) preferencia del título de dominio del Sr. C. sobre el de su adversario, por consistir el de su causante y también demandado Sr. C. en adquisición realizada en pública subasta judicial, que deriva de embargo anotado preventivamente en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la inscripción del título en base al que acciona el Sr. C.; y c) inactividad del demandante al no haber formulado en tiempo oportuno tercería de dominio.

CONSIDERANDO: Que aún siendo evidente que el actor conocía que el apartamento se hallaba ocupado a título de arrendatario por un tercero, distinto de los demandados, por cuanto que en efecto, requirió a la entidad "H. B., S.A." en fechas de 9 de febrero de 1979, 4 de febrero y 3 de junio de 1981, por conducto notarial, al objeto de que desalojara la vivienda, poniéndola a su libre disposición, en la primera de cuyas ocasiones ofreció la posibilidad de concertar nuevo arriendo, "si se llegase a un acuerdo entre las partes" (fs. 14 y 15), ello no implica que tuviera que demandar asimismo a la citada sociedad, ni que su ausencia determine la excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario invocada, pues se trata esta institución de "una carga de intervención común de las partes cuya razón de ser se encuentra, o bien en una norma expresa que así lo establezca positivamente, o ya en el principio general de que la indivisibilidad o inescindibilidad de una cierta situación jurídica no permita tratamiento separado con relación a los diversos sujetos que en ella concurren" (sentencia de 30 de mayo de 1979), cuyo fundamento radica en el propio derecho material (sentencias de 30 de marzo de 1977, 20 de enero, 16 de febrero y 22 de abril de 1978, 19 de junio de 1979, etc.), y a tal respecto debe observarse que, al versar la discusión sobre a cuál de los litigantes pertenece un derecho real de dominio y ser, en cambio, el derecho del arrendatario de carácter meramente personal, y, además, derivativo y subordinado al derecho del arrendador, del que trae origen, no cabe apreciar, como acertadamente entiende la sentencia apelada, que entre los presentes y ausentes del litigio se dé el nexo jurídico común que caracteriza la necesidad de litisconsorcio, ni una auténtica comunidad paritaria y homogénea de intereses, y que, sobre todo, es obligación impuesta al arrendador por el n.º 3 del artículo 1.554 del Código Civil la de mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato, y si bien éste se halla autorizado por el artículo 1.560 a defenderse por sí contra las perturbaciones de mero hecho procedentes de tercero, el único legitimado para la protección de la cosa arrendada frente a las perturbaciones de derecho es el arrendador con arreglo a la obligación expresada, cuyo incumplimiento acarrea las sanciones previstas en el artículo 1.556 y las propias del seaneamiento (artículo 1.553), sin que el arrendatario se le reconozca más intervención que la de dar el aviso a que alude el párrafo 1º del artículo 1.559, conjunto de preceptos de los que cabe deducir la no necesidad legal de que el arrendatario sea parte en el pleito en que se discute la propiedad de la cosa arrendada; el interés del arrendatario en la pervivencia de la relación arrendaticia y la consiguiente prolongación de su uso y goce sobre el objeto arrendado podría, si acaso, permitir su intervención voluntaria o adhesiva en tal litigio con el fin de ayudar, con carácter subordinado a los titulares de la relación jurídico-material controvertida, en la defensa del derecho del arrendador sobre el que asienta el suyo propio, posibilidad que, en el presente supuesto, quedaba además facilitada merced a la propia demanda, dirigida, por último, contra cualquier persona que pudiera os-

tentar algún tipo de derecho sobre el apartamento, pero no dan lugar a la situación litisconsorcial coactiva, que el apelante pretende.

CONSIDERANDO: Que, según resulta de lo alegado y demostrado por las partes, los extremos fácticos de relevancia para la resolución de la presente "litis", son los siguientes: a) el actor, Sr. C., adquirió el apartamento de controversia a su anterior dueño, "J. F. I., S.A." mediante compraventa formalizada en escritura pública de fecha 14 de enero de 1979 (fs. 2 a 7), que fue presentada para su inscripción en el Registro de la Propiedad el 17 de febrero de 1978 y, de nuevo, el 4 de Mayo de 1978, siendo con base a este último asiento, que fue inscrito el dominio a su favor con fecha de 14 de julio de 1978; y b) paralelamente, en méritos del expediente de ejecución n° 970/76 de la Magistratura de Trabajo n° 3 de Baleares, seguido contra la antes citada Sociedad anónima, se trabó embargo con fecha de 1 de febrero de 1978 sobre diversas fincas y, entre ellas, el apartamento cuestionado, que aparecía entonces como de titularidad de la sociedad, el cual embargo fue objeto de anotación preventiva el 4 de abril de 1978, habiéndose expedido certificación de cargas y gravámenes el 5 de Mayo siguiente, en la que ya se hizo constar la presentación de la escritura de venta a favor del Sr. C. efectuada el día anterior; y c) adjudicado no obstante, en pública subasta el apartamento a D. F. C. V., otorgó la Magistratura de trabajo escritura pública de venta a su favor en representación de la empresa ejecutada, con fecha de 27 de Octubre de 1978, habiendo procedido el Sr. C. a vender de nuevo el apartamento al hoy apelante por medio de contrato formalizado en escritura de 15 de Noviembre siguiente, sin que ninguno de ambos instrumentos públicos haya logrado tener acceso al Registro de la Propiedad.

CONSIDERANDO: Que correctamente aplicada a tal supuesto de hecho por la sentencia apelada la norma recogida en el párrafo 2° del artículo 1.473 del Código Civil que, en los casos de doble venta de un bien inmueble, atribuye la propiedad al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro, no puede prevalecer en su contra ninguna de las objeciones que formula la parte recurrente, ya que: a) el artículo 1.514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no altera la consideración fáctico jurídica del deudor, sino que se limita a suplir su rebeldía en el otorgamiento, pero persistiendo su carácter de vendedor, al limitarse el órgano jurisdiccional a actuar por él (sentencia de 9 de marzo de 1979) y por ello la circunstancia de que la escritura haya sido otorgada por la autoridad judicial no confiere al comprador privilegios o facultades que excedan de las comunes u ordinarias a todo contrato de compraventa (sentencia de 26 de Diciembre de 1910); b) otorgada escritura pública de compraventa, que hace prueba contra tercero del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste (artículo 1.218 párrafo 1° del Código Civil) y produce los efectos de "Traditio ficta" previstos en el artículo 1.462, a favor del demandante con anterioridad, inclusive, al embargo decretado por la Magistratura y pese a que éste tuvo acceso, primeramente al Registro por medio de la correspondiente anotación preventiva, debe recordarse la reiterada doctrina del Tribunal Supremo que, interpretando los artículos 44 de la Ley Hipotecaria y 1.923 n° 4 del Código Civil, que establecen la preferencia de los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad en virtud de mandamiento judicial de embargo "sobre los bienes anotados y sólo en cuanto a créditos posteriores", declara que la anotación preventiva constituye solamente una garantía registral de la situación jurídica existente al ser registrada, que otorga preferencia al acreedor que la obtuvo sobre los créditos contraídos por el deudor con posterioridad a la anotación, pero sin que prevalezca sobre los actos dispositivos otorgados anteriormente, aunque no estén inscritos o anotados (sentencias de 6 de Diciembre de 1982, 24 de Marzo, 8 de Julio y 31 de Octubre de 1983, entre las más recientes), no siendo factible equiparar una anotación de embargo a la inscripción de propiedad que exige precisamente este artículo para el privilegio que reconoce a favor del Registro (sentencia de 10 de abril de 1957); y c) es inoperante, por último, que, en defensa de su derecho, no ejercitara el demandante tercería de dominio a fin de impedir la venta judicial, —omisión presumiblemente achacable a su residencia en el extranjero—, pues en virtud de su poder de disposición sobre sus derechos e intereses, es libre de acudir a los procedimientos que juzgue más idóneos, entre las posibles, en tanto la acción no prescriba.

CONSIDERANDO: Que por lo expuesto y por los propios y aceptados fundamentos

de la sentencia recurrida, procede la íntegra confirmación de la misma, con imposición de las costas de esta alzada al apelante con arreglo a lo preceptuado en el artículo 710 de la Ley Procesal.

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

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación que interpone el Procurador D. J. C. P. en nombre y representación de D. M. C. P. contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número Dos de Palma de Mallorca el tres de Noviembre de mil novecientos ochenta y tres en los autos de juicio declarativo de menor cuantía, de los que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha sentencia, con expresa imposición de las costas de esta alzada al apelante. Notifíquese esta sentencia a los demandados no comparecidos en esta instancia en la forma preceptuada por los artículos 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Ponente: Javier Muñoz Jiménez).

203

203. ARRENDAMIENTOS URBANOS. Viviendas de protección oficial: es contrario a derecho el percibo de rentas superiores a las reglamentariamente establecidas para esta clase de viviendas, sea el arriendo con o sin muebles. *Sentencia de 6 de julio de 1984.*

CONSIDERANDO: Que la acción ejercitada postula que la arrendadora demandada, doña M. R. B. H., reintegre a la arrendataria actora, doña M. M. B. M., la suma de 127.816 pesetas, importe del exceso de las cantidades indebidamente percibidas en concepto de arrendamiento de la vivienda situada en S. X., calle Interior A, finca 3, piso 3º 8º, de este término municipal, durante los meses de Agosto de 1981 hasta Septiembre de 1982.

CONSIDERANDO: Que son hechos y antecedentes fundamentales de los que hay que partir para el examen y resolución del presente recurso, los que siguen: a) que los hoy litigantes suscribieron, teniendo por objeto la expresada vivienda, el 10 de Agosto de 1981, un contrato de "arrendamiento de temporada" por once meses —desde la fecha últimamente mencionada hasta el día 10 de Julio de 1982— siendo el alquiler convenido 20.000 pesetas mensuales —5.000 pesetas por alquiler del piso y 15.000 pesetas por uso del mobiliario— (folios 1 y 2), y el 11 de Julio de 1982, otro contrato de igual clase y duración, estipulándose el alquiler de 22.000 pesetas mensuales —5.500 pesetas por alquiler del piso y 16.500 pesetas por uso del mobiliario (folios 3 y 4); y b) la mencionada vivienda está acogida a los beneficios de Viviendas subvencionadas bajo el expediente PM-VS-10/75 y el precio máximo autorizado para su arrendamiento era de 11.298'85 pesetas el 20 de Agosto de 1981 y 11.677 pesetas el 10 de Julio de 1982 (folios 34 y 38).

CONSIDERANDO: Que el artículo 29 del Texto Refundido de la Ley de Viviendas de Protección Oficial, aprobado por Real Decreto 2960/1976, de 12 de Noviembre y el

artículo 112 del Reglamento de 24 de Julio de 1968, prohíben todo sobreprecio o prima en el arrendamiento que sobrepase la cuantía de la renta reglamentaria fijada, siquiera sea bajo la modalidad de arrendamiento con muebles sea conjunto o en pacto separado.

CONSIDERANDO: Que si bien en materia de contratación rige el principio de la autonomía de la voluntad —artículo 1.255 del Código Civil—, ello es justamente con sus límites naturales: que los pactos, cláusulas y condiciones no sean contrarios a las Leyes, a la Moral, ni al orden público; y como quedó acreditado, y así se expuso, que en cada uno de los dos contratos de arrendamiento que los hoy litigantes suscribieron, fijaron alquiler superior al que legalmente procedía, ello determina la nulidad de dichas rentas en cuanto sobrepasan de las cuantías reglamentariamente fijadas: 11.298'85 pesetas mensuales para el primer contrato y 11.677 pesetas mensuales para el segundo.

CONSIDERANDO: Que al ser tenida por confesa la demandada, al hacer uso este Tribunal “ad quem” de la facultad que le concede el artículo 593 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por concurrencia de los requisitos que dicho precepto exige —doble citación con apercibimiento e incomparecencia sin justa causa—, se estima probado que la arrendadora percibió una renta mensual de 20.000 pesetas durante los once meses de vigencia del primer contrato, y 22.000 pesetas mensuales en el segundo contrato (posición 2ª), concretada esta última precepción a los meses de Julio, Agosto y Septiembre de 1982, lo que implica que la demandada-arrendadora cobró ilegalmente 126.681 pesetas (95.712 durante la vigencia del primer contrato y 30.969 pesetas por los tres primeros meses del segundo contrato), suma aquélla que debe restituir al aquí apelante-actor concorde con lo que, con carácter general, estatuye el artículo 1.303 del citado Código; lo que conlleva a revocar la sentencia dictada y estimar en parte la demanda interpuesta.

CONSIDERANDO: Que artículo 1.108 del repetido Código dispone que “si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal”.

CONSIDERANDO: Que no se aprecia temeridad ni mala fe a efectos de imposición de las costas devengadas en ambas instancias.

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

FALLAMOS: Que, estimando el recurso de apelación formulado en nombre y representación de doña M. M. B. M., debemos revocar y revocamos la sentencia de fecha veintuno de Diciembre de mil novecientos ochenta y tres, dictada por el Ilmo. 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, y en su lugar dictamos la siguiente: Que, estimando en parte la demanda interpuesta en nombre y representación de doña M. M. B. M. contra doña M. R. B. H., declarada en rebeldía, debemos condenar y condenamos a dicha demandada a que satisfaga a la actora la cantidad de ciento veintiséis mil seiscientas ochenta y una pesetas (126.681.-) más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de la interposición de la demanda hasta el día de hoy, en que los intereses serán hasta la ejecución total de la sentencia, los prevenidos en el artículo 921 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil; sin hacer expresa imposición de las costas devengadas en ambas instancias. Dada la rebeldía de la demandada doña M. R. B. H., 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).

204. JUICIO DE DESAHUCIO. Calificación del contrato. Arrendamiento de temporada: notas características. Doctrina del T.S. Intranscendencia de la ubicación de local y de la vivienda. *Sentencia de 6 de julio de 1984.*

CONSIDERANDO: Que la cuestión capital a resolver en el presente recurso es la relativa a la correcta calificación del contrato de arrendamiento concertado entre las actoras-apeladas, en calidad de arrendadoras, de una parte, y el demandado-apelante en calidad de arrendatario, de otra, el 15 de Marzo de 1977 sobre el local comercial de nombre "I.", sito en el Centro Comercial de Calas de Mallorca, propiedad de aquéllas, el cual, en tesis de la demanda, que acoge la sentencia de primera instancia, consiste en un arrendamiento de temporada, excluido como tal del ámbito de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en virtud de lo que prescribe el número 1 del artículo 2º de dicha Ley, para quedar sometido a lo pactado y a lo establecido con carácter necesario por el Código Civil o en su caso, en la legislación foral, y, consiguientemente, a la extinción por expiración del término convenido (artículo 1.569 nº 1 del Código Civil), mientras que, en tesis del demandado, es arrendamiento de local de negocio, regido por la específica normativa de la Ley arrendaticia urbana y, en concreto, por el artículo 57 de la misma, que concede al arrendatario el derecho a la próroga forzosa.

CONSIDERANDO: Que, salvo alguna excepción aislada, como es la que representa la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Junio de 1963, que atiende con carácter exclusivo al hecho de la temporalidad de la ocupación, es criterio mayoritario, tanto en la doctrina científica, como en la jurisprudencial, (así es el que subyace en las sentencias de 21 de abril de 1969, 14 de Diciembre de 1972, 4 de junio de 1981, 19 de febrero de 1982 y 29 de Junio de 1983, entre otras), el de que lo decisivo para determinar si existe o no arrendamiento de temporada, reside en la común intención de los contratantes y en la finalidad que se propusieron al contratar (sentencias de 8 de febrero de 1962 y 22 de Diciembre de 1979), habiendo declarado la sentencia de 19 de febrero de 1982 que la nota esencial que caracteriza a los arrendamientos de temporada "es la de haberse convenido el uso y disfrute mediante el pago de la renta correspondiente, de una vivienda o local de negocio durante un plazo concertado en atención, no a la necesidad permanente que el arrendatario tenga de ocupar... un local donde establecer con carácter permanente un negocio o industria, sino para desarrollar de una manera accidental y en épocas determinadas estas actividades negociales..., debiendo entenderse este requisito de la "temporalidad" de un modo amplio y flexible, cuando claramente se infiera que el uso y ocupación de que el inmueble es objeto, responda a exigencias circunstanciales, esporádicas o accidentales determinantes del contrato y elevadas expresamente a la condición de causa por las partes, ...y no a la necesidad de la adecuada instalación del negocio o industria, de ininterrumpido desenvolvimiento, ya que el requisito de la temporalidad de la ocupación guarda relación, no con el plazo de duración simplemente cronológico, sino con la finalidad a que va encaminado el arrendamiento determinante de su ocupación", es decir, que deberá apreciarse la existencia de un arrendamiento de la clase aquí debatida, cuando la voluntad común o bilateral de las partes contratantes sea, no la individual de cualquiera de ellas (sentencias de 14 de mayo y 8 de Noviembre de 1983, por todas), la de ceder el uso y disfrute del local para su explotación durante, o circunscrita a determinadas épocas o temporadas, entendiéndose por tales aquellos períodos de tiempo que se consideran formando un conjunto, o durante los cuales se efectue una cosa, cualquiera que sea la mayor o menor duración

que tengan" (sentencias de 28 de junio de 1960, 5 de junio de 1963, 22 de diciembre de 1979 y 29 de junio de 1983), pero no fuera de ellas, sin perjuicio de que, por tolerancia del arrendador pueda el locatario conservar las llaves del local en su poder (sentencias de 8 de febrero de 1962 y 21 de abril de 1969), o inclusive abrirlo de manera esporádica (sentencia de 22 de diciembre de 1979), a lo que, por último, ha de añadirse que, calificado el contrato de arrendamiento del local de negocio, la utilización intermitente del mismo por el arrendatario no implica su conversión en arriendo de temporada, sino conducta contractual que puede dar motivo, llegado el caso, a la resolución del arriendo por aplicación a instancias del arrendador del artículo 114, en relación al 62, de la Ley arrendatícia urbana.

CONSIDERANDO: Que interpretadas las estipulaciones del contrato concertado por los litigantes el 15 de marzo de 1977, y en cuyo contenido se hallan cõntestes, con arreglo a las normas de hermeneùtica que establecen los artículos 1.281 a 1.289 del Código Civil, no es posible compartir la calificación sustentada por la sentencia de primera instancia como de arrendamiento de temporada, ya que: a) en la literalidad de las palabras empleadas por los contratantes a lo largo del encabezamiento y cinco cláusulas de que consta, no existe la mas mínima referencia expresa, completa o incompleta, directa o por alusiones, a épocas ni temporadas de cualquier clase o denominación, ya sea de verano, ya turística o similar, que exteriorice de algún modo que era propósito común de las partes limitar la cesión del uso del local en el sentido a que antes se ha hecho referencia; b) al pactarse en la cláusula 1ª que "los propietarios alquilan el local comercial a D. M. S. B. para emplearlo como local comercial de la actividad comercial que tenga por conveniente", y en la 3ª que "el local se entrega sin muebles ni otros enseres" se abandona al arbitrio del arrendatario la elección de la actividad a desarrollar en el objeto arrendado, sin otra exigencia que su carácter mercantil, por lo que esta indefinición de voluntad contractual y correlativa libertad de uso para el locatario, excluye que pueda inducirse el arriendo de temporada por razón de la naturaleza del negocio a explotar y evidencia, antes bien, que se concedía el goce y disfrute por todo el periodo de duración explícitamente convenido, es decir, los 4 años completos fijados en la cláusula 2ª, sin constricción; c) la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Junio de 1980 alude como elemento que califica necesariamente la naturaleza del contrato de arrendamiento de temporada, a que la renta concertada sea únicamente efectiva durante el funcionamiento del local, y es de ver en el presente caso que en la cláusula 4ª se fija el precio de alquiler en la suma de 100.000 ptas., por cada año, a pagar a dos entregas de 50.000 ptas., los días 15 de Marzo (fecha del contrato) y 15 de Septiembre de cada anualidad, periodo éste de tiempo que es el que se contempla y no otro menor; y d) habiéndose estipulado en la cláusula 5ª y última que "los gastos generales de la explotación de la tienda entre los que se incluyen electricidad, agua, y otros gastos comunes del Centro Comercial, no ligados a la propiedad, serán de cargo del Sr. M. S. B.", y siendo obvio con estos gastos comunes se causan, en mayor o menor cuantía, a lo largo de todo el año, de una parte, y que el arrendatario asume su pago en cuanto que son imputables al ámbito de su derecho de goce y en correlación al mismo, de otra, cabe llegar a idéntica conclusión, contraria a la sostenida por la resolución impugnada, en sentido de que fue la voluntad del contrato que el locatario pudiera ejercer ese derecho de goce a lo largo de toda la anualidad y no meramente en época más reducida, máxime al disponer el inciso último del párrafo primero del artículo 1.289 del Código Civil que en los contratos onerosos las deudas se resolverán en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

CONSIDERANDO: Que la simple y única circunstancia de hallarse ubicado el local objeto de locación en zona eminentemente turística no puede por si sola, ser determinante de que el real propósito de las partes fuera convenir el arriendo limitado a la temporada de verano, pues, aparte del carácter desorbitado de tal conclusión, que se funda en una mera conjetura acerca de lo que los contratantes se representarían en efecto al contratar y que, pudiendo decir, no dijeron, resulta la misma contraria a las más seguras que se obtienen del examen y análisis de las palabras voluntariamente empleadas para fijar su común intención, mientras que, por hallarse autorizado el arrendatario al desempeño de cualquier actividad comercial de manera expresa (cláusula 1ª), tampoco es relevante, a los fines del artículo 1.282 del Código, como signo de la voluntad bilateral, que la actividad

desarrollada consista en la venta de artículos para turistas, pues también podría haber ejercido otra por completo diferente y no directamente enlazada a este género de clientela, conforme su libre arbitrio y la ley del contrato.

CONSIDERANDO: Que por todo ello el contrato de 15 de Marzo de 1977 no merece la calificación de arrendamiento de temporada, sino de local de negocio, sometido a la específica normativa de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que concede el derecho de prórroga forzosa al locatario una vez expirado el plazo contractual, por lo que, con estimación del recurso interpuesto, procede la revocación de la sentencia apelada y la absolución del demandado-apelante.

CONSIDERANDO: Que no siendo aplicable el artículo 1.582 de la Ley Procesal a los juicios de desahucio tramitados con arreglo a lo previsto en el artículo 1.594 de la misma Ley (sentencia de 10 de enero de 1958) y no apreciándose temeridad, ni mala fe en las partes, no procede hacer especial imposición a ninguna de ellas de las 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 D. B. Q. M. en nombre y representación de D. M. S. B. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera instancia de Manacor el diecinueve de septiembre de mil novecientos ochenta y tres en los autos de juicio de desahucio, de que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos dicha sentencia, dejándola sin efecto; y con rechazo de la demanda formulada por el Procurador D. F. R. J. en nombre y representación de D^a. M. D. y D^a. G. U. contra D. M. S. B., debemos absolver y absolvemos de ella a dicho demandado, sin hacer especial imposición de las costas producidas en ambas instancias. (Ponente: Javier Muñoz Jiménez).

212

212. JUICIO EJECUTIVO CAMBIARIO. Excepción de falta de provisión de fondos al amparo de existencia de dificultades administrativas que impidieron la circulación del vehículo que constituye la causa de la cambial. Tal alegación implica oponer la “**EXCEPTIO NON RITE ADIMPLETI CONTRACTUS**”, no alegable en esta clase de procesos. Contrato base concertado como vendedor, por persona distinta del librador ejecutante: no implica falta de personalidad y sí, en cambio, puede suponer falta de provisión de fondos: quien entrega aceptada una letra en blanco se entiende que admite lo que sucesivamente se incorpore a la misma, incluso que la libre persona distinta de la dadora de la provisión. *Sentencia de 11 de julio de 1984.*

CONSIDERANDO: Que frente a la acción ejecutiva dimanante de una letra de cambio de un importe de 500.000 pesetas, protestadas por falta de pago, la entidad ejecutada, aceptante de la cambial —H., S.A.— opone al ejecutante-librador —D. E. D. R.— las siguientes “excepciones”: a) falta de provisión de fondos, b) falta de personalidad del ejecutante, y c) nulidad por simulación.

CONSIDERANDO: Que la parte ejecutada basa la excepción de falta de provisión de fondos, esgrimida en primer lugar, en que la expresada cambial dimana de una venta en firme de un vehículo automóvil marca Rolls-Royce, matriculo M-5638-BV, contrato en el que se hizo constar que el vehículo estaba libre de toda carga, gravamen y sanción, y si bien el coche fue entregado a la entidad compradora —H., S.A.—, su matriculación a nombre de la compañía adquirente no pudo llevarse a cabo hasta haber pasado un año de su compra, “con las consiguientes pérdidas al enervarse la finalidad de su adquisición —alquiler sin conductor— y tener el coche sin circular ya que había sido objeto de sanción por parte de la Jefatura de Tráfico de esta Provincia”. Conviene señalar que el citado contrato de compra-venta se celebró en Palma de Mallorca el 9 de Mayo de 1980 (folio 22), con entrega del vehículo vendido a la entidad compradora (posición 1ª del representante de la entidad ejecutada), si bien su inscripción a nombre de H., S.A. en la Jefatura de Tráfico no se pudo llevar a cabo por dificultades administrativas no imputables a la sociedad vendedora —C. A. N., S.A.—, hasta el día 26 de Marzo de 1982 (folio 73). Y si bien es cierto que, dado el criterio ecléctico que mantiene el Tribunal Supremo respecto a la naturaleza jurídica de la letra de cambio, ya que la configura como negocio abstracto cuando en la cambial intervienen personas distintas al librador y librado (que es el supuesto específico del artículo 480 del Código de Comercio), desligado de las apoyaturas causales que la originaron, y como negocio causal cuando los intervinientes son únicamente el librador y el librado, que es el presente caso —librador contra aceptante—, puede oponerse con éxito la excepción de falta de provisión de fondos, en base al artículo 456 del Código de Comercio; no es menos cierto que las aducidas dificultades administrativas que surgieron en la matriculación del automóvil matriculo M-5638-BV a nombre de H., S.A., calificadas por ésta de defectuoso cumplimiento del referido contrato de compraventa, no pueden ser estimadas como falta de provisión de fondos, y por ende, enervar la acción cambiaria ejecutiva entablada por las siguientes razones: En primer lugar por cuanto, según consta en las presentes actuaciones, dichas dificultades no son imputables a la entidad que vendió el coche a la hoy ejecutada, como ya se expuso, y en segundo término, porque como ya señaló esta Sala en sentencias de 27 de Febrero de 1979 y 19 de Enero de 1981, la “*exceptio non rite adimpleti contractus*” no puede prosperar, por la vía de invocar falta de provisión de fondos, dentro del juicio ejecutivo seguido contra el aceptante de una letra de cambio; y la razón de que esto es así estriba en la naturaleza sumaria del juicio ejecutivo dimanante de los artículos 1.464, 1.466 y 1.473 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reforzada en los supuestos de ejecución basada en título constituido por letra de cambio, por el artículo 1.465 del mismo Texto rituario, y que, en el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Mayo de 1972 recuerda que se trata de un juicio especial, expeditivo, abreviado y con características propias, y declara que “la alegación de cumplimiento tardío, irregular o defectuoso” (estos dos últimos constitutivos de la llamada “*exceptio non rite adimpleti contractus*”) “es materia ajena al juicio ejecutivo (cambiarío o no)”, aunque claro es que nada impedirán que fuera de sus cauces puedan ejercitarse en su caso las acciones derivadas de vicios ocultos o similares; para llegar, en fin, a esta solución, como dice la conocida sentencia del citado Alto Tribunal de 9 de Febrero de 1977, “basta con considerar que el juicio ejecutivo y como tal sumario no debe, sin que quede desvirtuada su verdadera naturaleza, aunque sea al amparo del concepto de provisión de fondos, convertirse en un juicio exhaustivo y amplio sobre valoración, cumplimiento o incumplimiento del contrato subyacente”.

CONSIDERANDO: Que el examen y resolución de la excepción formulada en segundo lugar, y en su caso de la última interpuesta, se ha de llevar a cabo en esta alzada y en contra de lo sustentado “in voce” en el acto de la vista por la Dirección Letrada de la parte apelante, ya que el juez “a quo” no rechazó las excepciones formuladas a continuación de la de falta de provisión de fondos, sino que lógica y técnica se abstuvo de entrar en su análisis al estimar la opuesta en primer lugar; pues la jurisprudencia, invocada por

dicha parte recurrente para sustentar tal tesis, es únicamente aplicable para los supuestos en que "rechazadas" unas excepciones y no recurrida la sentencia por la parte que las opuso, tal parte del fallo queda firme y veda al Tribunal "ad quem" entrar en el estudio y reexamen de las excepciones rechazadas, supuesto que no es el presente, ya que, como se indicó, el juez "a quo" no "rechazó" las "otras excepciones", sino que como se expresa en el correspondiente considerando de la sentencia apelada, al estimar la excepción formulada en primer lugar — falta de provisión de fondos —, se abstuvo de analizar las otras excepciones.

CONSIDERANDO: Que la falta de personalidad en el ejecutante, excepción aducida en segundo término tiene como apoyatura fáctica que a D. E. D., que es quien formula la demanda ejecutiva, nada le debe, como tal persona física la entidad ejecutada — H., S.A. —, sin que aquél justifique, según la apelante, su carácter de librador, ya que la cambial fue entregada como pago del vehículo comprado a la entidad vendedora — C. A., S.A. — y no en modo alguno al ejecutante Señor D. R. Resulta incomprensible afirmar que el ejecutante, D. E. D. R. carece de personalidad, ya que en la letra de cambio que se ejecuta, es él el que aparece como librador de la cambial y en ella, como tal, estampó su firma y ser el legítimo tenedor de la misma por devolución del tomador, el B. C., que había descontado el nominal de la letra al hoy ejecutante — extremo este último no impugnado —. Cuestión distinta es la inexistencia de contrato subyacente entre los hoy litigantes que justifique el reembolso de la cambial que se pretende, ya que la venta del mencionado automóvil se celebró, como ya se expuso, entre C. A. N., S.A. — vendedora — y H., S.A. — compradora —, lo que implica un nuevo planteamiento, si bien con enfoque distinto, de la excepción de falta de provisión de fondos, ya rechazada, en su anterior formulación, por este Tribunal de segundo grado jurisdiccional.

CONSIDERANDO: Que consta reconocido que la letra de cambio número OA8962235, vencimiento 9 de Agosto de 1980, que es la ejecutada, es una de las tres cambiales que la entidad H., S.A. aceptó y entregó en pago de parte del precio de compra del supradicho vehículo, desprendiéndose de las actuaciones que la referida cambial cuando fue entregada, ya aceptada, por H., S.A., estaba en blanco en cuanto al librador — en el expresado contrato de compraventa, obrante al folio 22, sólo se hace referente a ella la siguiente especificación: "L/. de 500.000.- pesetas n.º OA8962235, vencimiento el 9/8/80" —, lo que conlleva al examen de la eficacia de la letra de cambio en tal estado.

CONSIDERANDO: Que la moderna jurisprudencia afirma que todo deudor, al firmar una letra de cambio que contiene una mención en blanco, se declara de antemano conforme con el texto completo de aquella, haciendo suyas anticipadamente las demás menciones que sea necesario añadir para completarla a tenor del artículo 444 del Código de Comercio. Por ello, al aceptar la ahora apelada-ejecutada la letra de cambio de que se viene haciendo mención en blanco en cuanto a quién debía ser librador, no solo declaró de antemano la conformidad con la designación de D. E. D. R. como librador — es el Director-Gerente y Secretario de la sociedad vendedora (folio 48) y a él se le entregó, entre otras, la cambial que ahora se ejecuta —, sino que, como ya señaló esta Sala en sentencia de 27 de Abril del corriente año, en un caso análogo, "presupone la también aceptación de que el crédito, representado por el contrato subyacente a que responde la indicada cambial, viene atribuido al que en definitiva figurase como librador, por implicar una cesión del mismo por el acreedor el que en definitiva resultase librador, con la correlativa conformidad al tiempo de la suscripción por el librado de la aceptación con conocimiento de tal aspecto en blanco, porque si bien es cierto que nuestro Derecho no establece que los fondos que constituyen la provisión de fondos queden afectos al pago de la letra, tampoco impide la cesión del crédito que la letra significa con base en el contrato subyacente extracambiario que dio vida a la cambial, al ser éste un tema propio del Derecho Civil" (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Abril de 1981). Al contar la letra de cambio aceptada en blanco con una provisión de fondos real — una deuda igual al importe de la cambial, exigible a la entidad ejecutada H., S.A. por la compra del supradicho automóvil —, no puede prosperar la causa de oposición de falta de provisión de fondos, ahora esgrimida como falta de personalidad del ejecutante.

CONSIDERANDO: Que la "excepción de nulidad por simulación" esgrimida en último lugar, por arrogarse dolosamente el Sr. D. R. el carácter de librador-tomador de la letra, en perjuicio de la entidad ejecutada, se ha de rechazar de plano, el carecer de la mínima consistencia jurídica que ha de ostentar toda petición judicial.

CONSIDERANDO: Que por todo lo expuesto y toda vez que la letra de cambio es título que lleva aparejada ejecución —número 4º del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, a la que se acompaña el correspondiente protesto por falta de pago y al desestimarse las causas de oposición formuladas, es por lo que procede, previa estimación de la apelación formulada y revocación de la resolución impugnada, dictar sentencia de remate.

CONSIDERANDO: Que el artículo 526 del Código de comercio dispone que "las letras de cambio protestadas por falta de pago devengarán interés, en favor de los portadores, desde la fecha del protesto.

CONSIDERANDO: Que de conformidad con el artículo 1.474 de la citada Ley ritaria procede la imposición de las costas de primera instancia a la entidad ejecutada; sin que exista motivo para hacer especial imposición de las costas devengadas en esta segunda instancia.

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

FALLAMOS: Que, estimando el recurso de apelación formulado en nombre y representación de D. E. D. R., debemos revocar y revocamos la sentencia de fecha veintiocho de Enero de mil novecientos ochenta y cuatro, 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, y en su lugar, dictamos la siguiente: Que, rechazando las causas de oposición formuladas, debemos mandar y mandamos seguir la ejecución adelante, hasta hacer trance y remate de los bienes embargados y con su valor entero y cumplido pago a D. E. D. R., de la cantidad de quinientas mil pesetas, más los gastos de protesto que ascendieron mil trescientas cuatro pesetas, más los intereses de aquella cantidad a los tipos legales que riegieron desde la fecha del protesto hasta el día de hoy, en el que el interés que devengará la cantidad total a cuyo pago se condena —quinientas una mil trescientas cuatro pesetas— será, hasta la total ejecución de la sentencia, el prevenido en el artículo 921 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil; con condena de las costas de primera instancia a la parte ejecutada, y sin especial imposición de las devengadas en esta alzada. (Ponente: Julio Llovet Alabau).

218

218. SÉPARACION MATRIMONIAL. Cónyuges extranjeros de distinta nacionalidad. Ley aplicable: la nacional común durante el matrimonio y, en defecto, la del esposo. Necesidad de probarla cuya falta obsta al pronunciamiento disolutorio del régimen conyugal. *Sentencia de 17 de julio de 1984.*

CONSIDERANDO: Que la pretensión impugnativa de la recurrente se encamina a la obtención de los dos siguientes objetivos: a) que se eleve a la cantidad de 200.000 ptas. la pensión mensual que, en concepto de cargas matrimoniales y alimentos de la esposa e hijas, otorga la sentencia apelada en cuantía de 100.000 ptas., con cargo al marido demandado; y b) que se declare que el régimen económico matrimonial es el de sociedad de gananciales, se proceda a su liquidación y se atribuya a cada cónyuge el 50% de los bienes que la integran.

CONSIDERANDO: Que en lo que al primer aspecto atañe, la sentencia apelada califica con razón, tras efectuar un minucioso examen de la prueba obrante en autos, de más próspera la situación económica del marido, que, en especial, es titular de dos conocidos restaurantes que, presumiblemente, le reportan notables beneficios, y, por el contrario, la de la mujer como de total desvalimiento, por lo que, al haberse confiado a ésta el cuidado y atención de las dos hijas comunes del matrimonio, de 11 y 2 años de edad, respectivamente, al tiempo de formularse la demanda de separación, y no constando que la recurrente goce de cualificación profesional ninguna, ni que antes de la separación del matrimonio, hubiera desarrollado otro trabajo que el puramente familiar y de colaboración en los negocios del esposo, entiende esta Sala procedente y equitativo incrementar la pensión mensual concedida en la primera instancia hasta la suma de 130.000 pts. en concepto de contribución a las cargas matrimoniales y alimentos, en cuyo sentido se modifica la sentencia recurrida.

CONSIDERANDO: Que, por el contrario, al tener ambos cónyuges nacionalidad extranjera y, además, distinta entre sí, pues el marido ostenta la china y la esposa la británica, y rigiéndose sus relaciones patrimoniales por la misma ley que las personales, es decir, por la última ley nacional común durante el matrimonio y, en su defecto, por la ley nacional del marido al tiempo de la celebración (artículo 9 n.º 2 y 3 del Código Civil), no procede efectuar la declaración que también solicita la apelante en orden al régimen económico matrimonial y, menos si cabe, en cuanto a su liquidación y adjudicación respectiva del haber partible, pues no ha demostrado, pese a ser carga que le incumbe a tenor del n.º 6 del artículo 12 del mismo Código, y a que el Tribunal Supremo indica que "la cuestión relativa al derecho extranjero, y concretamente a su vigencia, es cuestión de hecho, y como tal precisa acreditación por la parte que lo alegue, siempre que ambas partes no estén conformes con la vigencia y contenido de la norma extranjera aplicable" (sentencia de 4 de octubre de 1982), que dicho régimen sea en efecto el de gananciales, ni las peculiaridades con las que el derecho extranjero lo regula, por lo que, como acertadamente señala la sentencia recurrida sólo puede proclamarse lo dispuesto en el párrafo 1.º del artículo 95 del citado cuerpo legal, pero sin concretar la clase de régimen que se disuelve, en cuanto que es efecto inherente a toda sentencia firme de nulidad, separación o divorcio, aunque por inadvertencia que aquí debe subsanarse, no se llevará tal consecuencia jurídica al fallo; ello no impide que, al amparo de los amplios términos del artículo 91, pueda la parte acreditar en ejecución la clase de régimen económico vigente durante el matrimonio e instar las correspondientes medidas de liquidación y adjudicación de los bienes con arreglo a la específica normativa que, demuestre sea aplicable.

CONSIDERANDO: Que no existen méritos para hacer especial imposición de las costas producidas en esta alzada.

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

FALLAMOS: Que, con estimación parcial del recurso de apelación que interpone el Procurador D. G. B. S. en nombre y representación de D.ª. Ch. M. S. Ch. contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número Tres de Palma de Mallorca el seis de abril de mil novecientos ochenta y tres en los autos de separación matrimonial, de que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos dicha sentencia a los sólo y exclusivos fines de elevar a ciento treinta mil pesetas la cantidad mensual que el marido demandado D. Ch. P. Ch. deberá satisfacer en concepto de pensión a su esposa, y de declarar disuelto el régimen económico matrimonial, cuya vigencia se acredite en ejecución de sentencia, confirmando en todo lo demás la sentencia recurrida

y sin hacer especial imposición de las costas de esta alzada. Notifíquese al marido demandado esta resolución en la forma determinada en los artículos 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento, si en término de tres días no se insta la personal. (Ponente: Javier Muñoz Jiménez).

224

224. TERCERÍA DE DOMINIO. Requisitos para su éxito. La propiedad por los terceristas debe ser anterior al embargo. Pacto de reserva de dominio no inscrito: es inoponible a terceros. Reivindicación de muebles, juntamente con el inmueble en que estaban instalados, llevada a cabo por su antiguo dueño que había readquirido tal inmueble del comprador de los bienes objeto de reivindicación. Estimación de la demanda. *Sentencia de 26 de julio de 1984.*

CONSIDERANDO: Que el alzamiento de la traba recaida sobre los bienes muebles objeto de la tercería exige para su pronunciamiento, a tenor de la tradicional doctrina que establece que toda tercería de dominio implica el ejercicio de una acción reivindicatoria (Sentencias 186-1966, 25-5-1969 y 13-12-1982, entre otras), la concurrencia de los tres requisitos siguientes: A) La justificación del dominio que invoca el tercerista; B) La identidad entre el bien que ha sido embargado y el bien que el tercerista afirma ser de su propiedad, y C) El hecho de la traba misma que equivale a la posesión del bien sin razón legal suficiente; y siendo que estos dos últimos han quedado fijados en la litis por admisión de las partes, la controversia planteada queda reducida a determinar si el tercerista ha acreditado su dominio, necesariamente referido al momento de la práctica del embargo en el procedimiento ejecutivo del que la tercería es incidente, (Sentencias 22-junio-82 y 30 octubre-83), en cuyo caso procederá el alzamiento de dicha traba, o si, por el contrario, el dominio alegado no se adquirió, o lo fue con posterioridad al embargo, en cuyo supuesto no resulta oponible al ejecutante, debiendo, en consecuencia, desestimarse la tercería de dominio.

CONSIDERANDO: Que son hechos trascendentes para resolver la cuestión enunciada los siguientes: *Primero.* - El 7 de abril de 1981 se celebró entre la codemandada entidad F., S.A., como vendedora, y el codemandado D. V. C. S., como comprador, contrato de compraventa a plazos, con pacto de reserva de dominio y prohibición de disponer, sobre los bienes muebles objeto de tercería; *Segundo.* - Las citadas reserva de dominio y prohibición de disponer, no fueron inscritas en el Registro correspondiente; *Tercero.* - Los bienes objeto de la contratación referida —enseres propios de cocina— fueron entregados en el Hotel N. B., donde el 18 de mayo de 1983 fueron embargados en el juicio ejecutivo del que la tercería que se resuelve es incidente; *Cuarto.* - El 24 de febrero de 1982, D. M. A. M., ausente del proceso, como consecuencia de resolver, por mutuo disenso, el contrato de gerencia que había celebrado con el demandado D. V. C. S., recuperó la íntegra posesión del Hotel N. B., con todos sus enseres y elementos, y *Quinto.* - El mismo día 24 de febrero de 1982, el mencionado D. M. A. vende a D. R. C. F. y D^a. E. C. M., ahora actores-

apelados, por precio de veintisiete millones de pesetas, el mencionado hotel, con la edificación aneja destinada a cocina y comedor.

CONSIDERANDO: Que de tal relación fáctica resulta, y ello justifica la irrevocable de la sentencia combatida, que los terceristas han acreditado que, con anterioridad al embargo cuyo alzamiento pretenden, eran dueños de los bienes muebles objeto de dicha traba, por cuanto así se desprende: A) De la compraventa, por precio alzado y a cuerpo cierto, del hotel N. B. y de las dependencias anejas destinadas a cocina y comedor, dado que, en tal modalidad negocial, se entienden comprendidos, a tenor de la normativa contenida en el artículo 1.471 del Código Civil, los bienes muebles que en aquéllos se hallaren en el momento de perfeccionarse el contrato, y B) De la inoponibilidad, frente a tal justificación dominical, tanto del hecho del embargo, pues, obviamente y en contra del parecer del recurrente D. V. C., su constitución sobre determinados bienes no presupone quien sea el dueño de los mismos, como del pacto de reserva de dominio invocado por la entidad F., S.A., dado que, contrariamente a lo que estima esta litigante, la eficacia de tal pacto, o de la prohibición de disponer, debe rechazarse cuando se pretende, sin que se haya producido en su momento la inscripción del contrato en el Registro de ventas a plazos, oponer a tercero, pues en tanto ésta no se produzca no existe la reserva de dominio como derecho real de garantía, sino como simple pacto obligacional.

CONSIDERANDO: Que en aplicación de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede imponer a la parte recurrente el pago de las costas de esta alzada.

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. V. C. S. contra la sentencia dictada el once de enero de mil novecientos ochenta y cuatro por el Ilmo. señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera instancia número Uno de esta ciudad, en el juicio de tercería de que dimana este rollo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, con expresa condena de la parte recurrente al pago de las costas de esta alzada. (Ponente: José Luis Calvo Cabeño).

C. INDICE ANALITICO

Abogados, 169

Acción

Declarativa cambiaria, 156,
163, 178, 190, 209De cumplimiento de contrato,
137, 212

De nulidad, 135

De saneamiento, 141

Negatoria, 192

Reivindicatoria, 144

Resolutoria, 137

Actos propios, 202

Alimentos, 188

Aparcería, 199

Arquitectos, 154

Arrendamientos, 164, 203

De industria, 146

De obra, 136, 167

De temporada, 204

Rústicos, 199

Urbanos

Cesión, subarriendo, trans-
paso, 161

Cierre, 134

Obras in consentidas, 185,
211, 217

Prórroga, 215

Subarriendo simulado, 214

Transpaso, 128

Usufructuario arrendador,
216

Compensación, 168

Congruencia, 150, 178

Consentimiento

De sociedad, 220

Inexistencia, 127

Interpretación, 195, 198

Tácito, 211

Y conocimiento, 185

Y firma, 140

Y sustitución del deudor, 186

Contratos

Consentimiento, 127, 140

De compraventa, 141, 174,
205, 206, 223

De obra, 136

Cumplimiento irregular, 145

De distribución en exclusiva,
158

De duración indefinida, 158

Denuncia unilateral, 158, 169

De seguro, 170

Nulidad, 135

Ratificación, 222

Resolución por incumplien-
to, 137, 149, 158

Cosa juzgada, 173

Costas procesales, 140, 147, 149,
182, 184, 190, 219Desahucio, Juicio de, 146, 184,
204

Diligencias preliminares, 129

Diligencias para mejor proveer,
171

Divorcio

Alimentos, 165, 175

Patria potestad, 175

Ejecutivo, Juicio

Póliza de "leasing", 132

- Ejecutivo cambiario
 - Claúsula de valor, 131
 - Falta de provisión de fondos, 145, 190, 212, 221
 - Letra en blanco, 212
 - Necesidad de invocar una concreta excepción, 142
 - Protesto, 131, 221
 - Renovación cambiaria, 221
 - Representación cambiaria, 194
 - Suspensión de pagos admitida, nulidad, 196
- Ejecutivo de tráfico
 - Culpa exclusiva, 133
- Embargo preventivo, 130
- Emplazamiento, 213
- Endoso, 163
- Excepciones procesales
 - Defecto legal, 149
 - Falta de personalidad, 159
 - Legitimación activa, 140, 163, 199
 - Legitimación pasiva, 164, 208
- Intervención procesal, 160, 200
- Legítimas
 - De cónyuge supérstite, 135
- Litis consorcio pasivo necesario, 144, 153, 190, 200
- Obligaciones
 - Cuasicontractuales, 127
- Pago, 152
 - Y saneamiento, 141
- Prescripción, 148, 160, 181, 187
- Principios procesales
 - Congruencia, 150, 166
 - Preclusión, 151
- Pobreza, 189
- Prueba
 - Carga, 180
 - Confesión en juicio, 153
 - Hechos difícilmente demostrables, 140
 - Hechos negativos, 140
 - Hechos reconocidos, 162
- Quiebra, 191
- Rendición de cuentas, 226
- Responsabilidad civil
 - Accidente de tráfico, 179
 - Construcción defectuosa, 136
 - Cuantía indemnizable, 126
 - Culpa, 148
 - Daños y perjuicios, 126, 136, 138, 159, 177, 193, 205, 222
 - Decenal, 143, 166
 - Nexo causal, 193, 225
 - Requisitos, 126
 - Subsidiaria, 157
 - Transporte aéreo, 159
- Seguridad Social, 172
- Separación matrimonial
 - Cese convivencia, 197
 - Conducta vejatoria, 201
 - Matrimonio entre extranjeros; derecho aplicable, 218
 - Pensión compensatoria, 155
- Servidumbres
 - De paso, 210
- Simulación, 208, 214
- Sociedades Anónimas
 - Absorción, 163
- Solidaridad, 139, 166, 190
- Tercería de dominio, 200, 224

III. SALAS 1ª Y 2ª

DE LO CRIMINAL (I)

A. INDICE CRONOLOGICO

144. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. **Contrabando.** Requisitos. *Sentencia de 2 de Mayo de 1984 (2ª).*
145. **Alzamiento de bienes.** Requisitos. *Sentencia de 3 de Mayo de 1984 (2ª).*
146. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de escaparate. *Sentencia de 4 de Mayo de 1984 (2ª).*
147. **Robo con fuerza en las cosas. Imprudencia.** Falta. No se acredita la participación del procesado. *Sentencia de 4 de Mayo de 1984.*
148. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. Concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia y la atenuante de embriaguez. *Sentencia de 4 de Mayo de 1984.*
149. **Escándalo público.** Ausencia de pruebas que permitan acreditar la comisión del delito por parte del inculpado. *Sentencia de 4 de Mayo de 1984.*
150. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. Delito continuado. Atenuante de minoría de edad penal. **Hurto.** Falta. *Sentencia de 5 de Mayo de 1984.*
151. **Robo con fuerza en las cosas.** Uso de llave falsa. Sustracción de caja fuerte. *Sentencia de 5 de Mayo de 1984 (2ª).*

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

152. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de puerta. Casa habitada. *Sentencia de 7 de Mayo de 1984 (2ª).*
153. **Escándalo público.** Elementos. *Sentencia de 7 de Mayo de 1984 (2ª).*
154. **Utilización ilegítima de vehículo de motor.** Agravante de reincidencia. *Sentencia de 7 de Mayo de 1984 (2ª).*
155. **Salud pública.** Ausencia de conducta típica. Tenencia para el propio consumo. *Sentencia de 8 de Mayo de 1984 (2ª).*
156. **Lesiones.** Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 8 de Mayo de 1984 (2ª).*
157. **Hurto.** Concurrencia de la circunstancia atenuante de minoría de edad y agravante de reincidencia. Conformidad. *Sentencia de 8 de Mayo de 1984.*
158. **Robo con fuerza en las cosas.** Forzamiento de caja metálica. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 8 de Mayo de 1984.*
159. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. Atenuante de minoría de edad penal. *Sentencia de 9 de Mayo de 1984.*
160. **Robo con fuerza en las cosas.** Concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia. Conformidad. *Sentencia de 10 de Mayo de 1984 (2ª).*
161. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. Concurrencia de la circunstancia atenuante de arrepentimiento espontáneo. *Sentencia de 11 de Mayo de 1984 (2ª).*
162. **Salud pública.** Ausencia de conducta típica. Tenencia para el propio consumo. *Sentencia de 11 de Mayo de 1984 (2ª).*
163. **Imprudencia simple antirreglamentaria. Omisión del deber de socorro.** Concurrencia de la circunstancia eximente incompleta de miedo insuperable. *Sentencia de 11 de Mayo de 1984 (2ª)*.*
164. **Falsedad en documento privado.** Concurrencia de los requisitos que configuran el tipo. El Tribunal ordena la nulidad de la cláusula perjudicial. *Sentencia de 11 de Mayo de 1984 (2ª)*.*

165. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. Conformidad. *Sentencia de 15 de Mayo de 1984.*
166. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 15 de Mayo de 1984.*
167. **Malversación de caudales públicos** —Improperia—. El depositario hizo uso de los bienes embargados. *Sentencia de 16 de Mayo de 1984*.*
168. **Falsedad en document oficial** —Carnet de conducir—. *Sentencia de 16 de Mayo de 1984.*
169. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 17 de Mayo de 1984.*
170. **Robo con violencia en las personas.** Concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia y la atenuante de trastorno mental transitorio. Conformidad. *Sentencia de 17 de Mayo de 1984.*
171. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. Atenuante de minoría de edad penal. Conformidad. *Sentencia de 17 de Mayo de 1984 (2ª).*
172. **Robo con fuerza en las cosas.** Agravante de reincidencia. *Sentencia de 17 de Mayo de 1984 (2ª).*
173. **Robo con violencia en las personas.** Concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia y la atenuante de trastorno mental transitorio. Conformidad. *Sentencia de 17 de Mayo de 1984 (2ª).*
174. **Robo con violencia en las personas.** Falta de datos que acrediten la participación del procesado. *Sentencia de 18 de Mayo de 1984 (2ª).*
175. **Robo con lesiones graves.** —Art. 501-3º—; delito complejo.- **Lesiones graves.** *Sentencia de 18 de Mayo de 1984 (2ª).*
176. **Robo con violencia en las personas.** Agravante de reincidencia. *Sentencia de 18 de Mayo de 1984.*
177. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico, deducida por la considerable cantidad de droga aprehendida. *Sentencia de 18 de Mayo de 1984.*

178. **Robo con fuerza en las cosas.** Conformidad. *Sentencia de 18 de Mayo de 1984.*
179. **Robo con violencia en las personas.** Procedimiento del "tirón". *Sentencia de 21 de Mayo de 1984 (2ª).*
180. **Uso de documento mercantil falso.** Conocimiento de la falsificación de la firma en letra de cambio. *Sentencia de 21 de Mayo de 1984 (2ª).*
181. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 21 de Mayo de 1984 (2ª).*
182. **Robo con fuerza en las cosas.** Escalamiento. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 22 de Mayo de 1984 (2ª).*
183. **Robo con fuerza en las cosas. Tenencia ilícita de armas.** Concurrencia de la circunstancia atenuante de minoría de edad penal y la agravante de reincidencia. *Sentencia de 22 de Mayo de 1984.*
184. **Salud pública.** Conformidad. *Sentencia de 23 de Mayo de 1984.*
185. **Robo.** Casa habitada. Atenuante de minoría de edad penal. Conformidad. *Sentencia de 24 de Mayo de 1984.*
186. **Abusos deshonestos.** Ausencia de pruebas concluyentes y aplicación del principio de presunción de inocencia. *Sentencia de 24 de Mayo de 1984.*
187. **Abandono de familia.** Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 25 de Mayo de 1984.*
188. **Estupro.** Acceso carnal mediante engaño. *Sentencia de 25 de Mayo de 1984*.*
189. **Insultos a agentes de la autoridad.** Concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia y eximente incompleta de anejación mental. **Malos tratos.** Falta. *Sentencia de 25 de Mayo de 1984.*
190. **Robo con violencia en las personas** —Tirón de bolso—. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 25 de Mayo de 1984.*
191. **Salud pública.** Falta de pruebas que acrediten la participación de la

- procesada. *Sentencia de 25 de Mayo de 1984 (2ª)*.
192. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 25 de Mayo de 1984 (2ª)*.
193. **Estafa.** Elementos. *Sentencia de 26 de Mayo de 1984*.
194. **Robo.** Casa habitada. **Utilización ilegítima de vehículo de motor.** **Hurto.** Delito continuado. Atenuante de minoría de edad penal. Conformidad. *Sentencia de 28 de Mayo de 1984*.
195. **Robo,** como medio necesario para cometer **utilización ilegítima de vehículo de motor.** *Sentencia de 2ª de Mayo de 1984*.
196. **Robo con violencia en las personas.** **Utilización ilegítima de vehículo de motor;** empleo de fuerza. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 29 de Mayo de 1984 (2ª)*.
197. **Orden público.** Falta. *Sentencia de 29 de Mayo de 1984 (2ª)*.
198. **Robo con fuerza en las cosas.** **Utilización ilegítima de vehículo de motor.** **Hurto.** Delito continuado. **Hurto.** Falta. Atenuante de minoría de edad penal. Conformidad. *Sentencia de 30 de Mayo de 1984*.
199. **Robo con violencia en las personas.** Ausencia de pruebas concluyentes que acrediten la comisión del delito por el inculcado, aplicación del principio de presunción de inocencia. *Sentencia de 30 de Mayo de 1984*.
200. **Falsificación de documento mercantil.** **Estafa.** Conformidad. *Sentencia de 31 de Mayo de 1984 (2ª)*.
201. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. **Contrabando.** *Sentencia de 1 de Junio de 1984 (2ª)*.
202. **Robo con violencia en las personas.** Uso de armas. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. Atenuante de minoría de edad penal. *Sentencia de 4 de Junio de 1984 (2ª)*.
203. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de puerta. *Sentencia de 4 de Junio de 1984 (2ª)*.

204. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. Casa habitada. Atenuante de minoría de edad penal. Conformidad. *Sentencia de 4 de Junio de 1984 (2ª).*
205. **Atentado. Lesiones.** Falta. *Sentencia de 4 de Junio de 1984 (2ª).*
206. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. *Sentencia de 6 de Junio de 1984.*
207. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. Concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia y eximente incompleta de enajenación mental. *Sentencia de 6 de Junio de 1984.*
208. **Lesiones graves** —Art. 420-3º— “Animus laedendi”. *Sentencia de 6 de Junio de 1984.*
209. **Hurto.** Atenuante de minoría de edad penal y agravante de abuso de confianza. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 6 de Junio de 1984.*
210. **Realización arbitraria del propio derecho.** Animo de hacerse pago. **Lesiones.** Falta. *Sentencia de 7 de Junio de 1984*.*
211. **Utilización ilegítima de vehículo de motor, con fuerza en las cosas.** Delito continuado. **Robo con violencia en las personas.** Atenuante de minoría de edad penal. *Sentencia de 7 de Junio de 1984.*
212. **Hurto.** Cualificación por su especial gravedad. *Sentencia de 7 de Junio de 1984.*
213. **Estafa.** Ausencia de los requisitos que configuran el tipo. —Engaño y error—. *Sentencia de 7 de Junio de 1984 (2ª).*
214. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 7 de Junio de 1984 (2ª).*
215. **Imprudencia temeraria** con resultado de muerte. Inadecuación total a los preceptos del Código de la Circulación. *Sentencia de 7 de Junio de 1984 (2ª).*
216. **Homicidio.** Elementos. Frustración. Concurrencia de la circunstancia eximente incompleta de enajenación mental. *Sentencia de 8 de Junio de 1984*.*

217. **Hurto.** Elementos *Sentencia de 8 de Junio de 1984.*
218. **Hurto.** Elementos. *Sentencia de 8 de Junio de 1984.*
219. **Robo con fuerza en las cosas.** Conformidad. *Sentencia de 8 de Junio de 1984.*
220. **Hurto.** Agravante de reincidencia. *Sentencia de 8 de Junio de 1984.*
221. **Robo con intimidación en las personas.** —Actitudes y palabras intimidatorias—. Agravante de reincidencia. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 11 de Junio de 1984.*
222. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. Atenuante de minoría de edad. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 11 de Junio de 1984.*
223. **Robo con intimidación. Tenencia ilícita de armas.** Falta de pruebas que acrediten la participación del procesado. *Sentencia de 11 de Junio de 1984 (2ª).*
224. **Salud pública.** Conformidad. *Sentencia de 11 de Junio de 1984 (2ª).*
225. **Robo con fuerza en las cosas.** Fractura de candado. Atenuante de minoría de edad penal. *Sentencia de 12 de Junio de 1984.*
226. **Atentado a agentes de la autoridad.** Elementos de carácter objetivo y subjetivo. *Sentencia de 12 de Junio de 1984*.*
227. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de cadena y uso de ciclomotor ajeno por tiempo considerable. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 12 de Junio de 1984.*
228. **Robo con fuerza en las cosas.** —Desarticulación de reja—. *Sentencia de 13 de Junio de 1984.*
229. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. *Sentencia de 13 de Junio de 1984.*
230. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de ventana y escalamiento. Casa habitada. Concurrencia de la circunstancia atenuante

- de trastorno mental incompleto. *Sentencia de 13 de Junio de 1984.*
231. **Robo con fuerza en las cosas.** Atenuante de minoría de edad penal y agravante de reincidencia. *Sentencia de 13 de Junio de 1984.*
232. **Robo con fuerza en las cosas. Evasión de presos.** Concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia y la atenuante de minoría de edad penal. **Hurto.** Falta. *Sentencia de 13 de Junio de 1984.*
233. **Robo con violencia en las personas.** Atenuante de minoría de edad penal. *Sentencia de 14 de Junio de 1984.*
234. **Robo con fuerza en las cosas.** Fractura de puerta. Atenuante minoría de edad penal y agravante de reincidencia. *Sentencia de 14 de Junio de 1984.*
235. **Falsedad en documento mercantil. Estafa.** Falta. *Sentencia de 14 de Junio de 1984 (2ª).*
236. **Robo con intimidación en las personas;** uso de coacción, amenaza y "vis moral". Agravante de reincidencia. *Sentencia de 15 de Junio de 1984.*
237. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico; sustancia que no produce considerable perjuicio y hallada en poca cantidad. *Sentencia de 15 de Junio de 1984.*
238. **Robo con fuerza en las cosas.** Escalamiento. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 18 de Junio de 1984.*
239. **Robo.** Atenuante de minoría de edad penal. Conformidad. *Sentencia de 18 de Junio de 1984.*
240. **Hurto.** Conformidad. *Sentencia de 18 de Junio de 1984.*
241. **Lesiones graves.** Conformidad. *Sentencia de 18 de Junio de 1984.*
242. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 18 de Junio de 1984.*
243. **Salud pública.** Cultivo y posterior tenencia para el tráfico y favore-

cimiento de su consumo. *Sentencia de 18 de Junio de 1984.*

244. **Robo con fuerza en las cosas.** Uso de llave falsa. Casa habitada. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 18 de Junio de 1984 (2ª).*
245. **Tenencia ilícita de armas. Receptación. Utilización ilegítima de vehículo de motor.** Delito continuado. **Apropiación indebida.** Agravante de reincidencia y atenuante de minoría de edad penal. *Sentencia de 18 de Junio de 1984 (2ª).*
246. **Cheque en descubierto.** Delito continuado. *Sentencia de 18 de Junio de 1984 (2ª).*
247. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. **Falsificación de documentos de identidad.** Agravante de reincidencia. *Sentencia de 19 de Junio de 1984 (2ª).*
248. **Robo con violencia en las personas.** Conformidad. *Sentencia de 19 de Junio de 1984.*
249. **Apropiación indebida.** "Animus rem sibi habendi". *Sentencia de 19 de Junio de 1984.*
250. **Utilización ilegítima de vehículo de motor. Robo con violencia en las personas.** Delito continuado. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 19 de Junio de 1984.*
251. **Incendio.** —Art. 552— Problemática en torno a su consumación. *Sentencia de 19 de Junio de 1984*.*
252. **Imprudencia temeraria,** con resultado de muerte. *Sentencia de 19 de Junio de 1984.*
253. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 19 de Junio de 1984.*
254. **Robo con violencia en las personas.** Atenuante de minoría de edad penal. Conformidad. *Sentencia de 20 de Junio de 1984 (2ª).*
255. **Robo con violencia en las personas.** Frustración. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 22 de Junio de 1984.*
256. **Robo con fuerza en las cosas.** Encubrimiento. Conformidad. *Sen-*

tencia de 22 de Junio de 1984.

257. **Robo.** Ausencia de conducta típica. **Receptación.** Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 22 de Junio de 1984.*
258. **Robo con violencia e intimidación en las personas.** Delito continuado. *Sentencia de 22 de Junio de 1984.*
259. **Falsificación de documento mercantil. Estafa.** Conformidad. *Sentencia de 22 de Junio de 1984.*
260. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. **Utilización ilegítima de vehículo de motor.** Delito continuado. **Robo con fuerza en las cosas.** Tentativa. **Hurto.** *Sentencia de 22 de Junio de 1984.*
261. **Robo con intimidación en las personas.** Conformidad. *Sentencia de 22 de Junio de 1984.*
262. **Salud pública.** Ausencia de conducta típica; tenencia para el propio consumo. *Sentencia de 25 de Junio de 1984.*
263. **Lesiones.** "Animus laedendi". *Sentencia de 25 de Junio de 1984 (2ª).*
264. **Violación.** Tentativa. **Lesiones.** Falta. Ausencia de conducta típica. Aplicación del principio de presunción de inocencia. *Sentencia de 25 de Junio de 1984 (2ª).*
265. **Imprudencia simple sin infracción reglamentaria,** con resultado de muerte. Falta. *Sentencia de 27 de Junio de 1984.*
266. **Imprudencia simple con infracción de reglamentos,** con resultado de muerte y daños. *Sentencia de 28 de Junio de 1984.*
267. **Lesiones graves.** "Animus laedendi". *Sentencia de 28 de Junio de 1984.*
268. **Robo con intimidación en las personas.** Uso de armas. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 28 de Junio de 1984 (2ª).*
269. **Falsificación de documento privado.** Participaciones de lotería. *Sentencia de 29 de Junio de 1984 (2ª).*

270. **Apropiación indebida.** Disposición como dueño de mercancías recibidas en depósito. *Sentencia de 29 de Junio de 1984 (2ª).*
271. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 29 de Junio de 1984 (2ª).*
272. **Robo con violencia en las personas. Robo con fuerza en las cosas. Tenencia ilícita de armas. Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. Atenuante de minoría de edad penal. *Sentencia de 29 de Junio de 1984 (2ª).*
273. **Robo.** Conformidad. *Sentencia de 29 de Junio de 1984.*
274. **Robo con violencia en las personas.** Atenuante de minoría de edad penal. Conformidad. *Sentencia de 29 de Junio de 1984.*
275. **Robo con violencia e intimidación en las personas.** Uso de armas. Atenuante de minoría de edad penal. *Sentencia de 2 de Julio de 1984 (2ª).*
276. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 3 de Julio de 1984.*
277. **Robo con intimidación en las personas.** Elementos. *Sentencia de 4 de Julio de 1984.*
278. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. **Encubrimiento.** Agravante de reincidencia. *Sentencia de 5 de Julio de 1984.*
279. **Atentado.** Elementos. **Lesiones.** Falta. *Sentencia de 5 de Julio de 1984 (2ª).*
280. **Robo con violencia en las personas.** Casa habitada. Agravante de desprecio de edad. **Detención ilegal.** El Tribunal y para este delito hace uso del Art. 2º del Código penal, solicitando al Gobierno un Indulto Parcial. *Sentencia de 6 de Julio de 1984*.*
281. **Robo con intimidación en las personas.** Por el procedimiento del "tirón". Agravante de reincidencia y atenuante de minoría de edad penal. *Sentencia de 7 de Julio de 1984.*
282. **Receptación.** Ausencia de conducta típica. Aplicación del principio de presunción de inocencia. *Sentencia de 7 de Julio de 1984.*

283. **Utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno. Atentado.** Elementos. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 7 de Julio de 1984.*
284. **Falsificación de documento mercantil. Estafa.** Aplicación del párrafo último del Art. 71 del Código Penal. *Sentencia de 9 de Julio de 1984.*
285. **Lesiones graves.** —Art. 420-2º—. Pérdida de visión de un ojo. *Sentencia de 9 de Julio de 1984 (2ª).*
286. **Apropiación indebida.** Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 10 de Julio de 1984 (2ª).*
287. **Apropiación indebida.** Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 10 de Julio de 1984 (2ª).*
288. **Robo con intimidación en las personas.** Uso de armas. *Sentencia de 11 de Julio de 1984.*
289. **Salud pública.** Tenencia para el favorecimiento de su consumo. *Sentencia de 11 de Julio de 1984.*
290. **Salud pública.** Concurrencia de datos que indican su tenencia para el tráfico. *Sentencia de 11 de Julio de 1984.*
291. **Contrabando.** Ausencia de conducta típica; ya que la droga se poseía para consumo propio. *Sentencia de 12 de Julio de 1984.*
292. **Robo con fuerza en las cosas.** Empleo de llaves falsas. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 12 de Julio de 1984.*
293. **Robo con fuerza en las cosas.** Ausencia de pruebas que acrediten la participación del procesado. *Sentencia de 12 de Julio de 1984.*
294. **Hurto. Estafa. Estafa.** Falta. Conformidad. *Sentencia de 12 de Julio de 1984 (2ª).*
295. **Robo con violencia en las personas.** Uso de armas. *Sentencia de 13 de Julio de 1984 (2ª).*
296. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 13 de Julio de 1984 (2ª).*

297. **Receptación.** Conformidad. *Sentencia de 13 de Julio de 1984 (2ª).*
298. **Robo con fuerza en las cosas.** Escalamiento. Agrávante de reincidencia. *Sentencia de 13 de Julio de 1984 (2ª).*
299. **Robo con intimidación en las personas, mediante amenazas, pluralidad de sujetos pasivos.** *Sentencia de 13 de Julio de 1984.*
300. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de puerta. *Sentencia de 13 de Julio de 1984.*
301. **Estafa.** Elementos. El Tribunal ordena la nulidad de la Escritura Pública y la cancelación de la inscripción registral. *Sentencia de 14 de Julio de 1984.*
302. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 14 de Julio de 1984.*
303. **Falsedad en documento oficial.** Permiso de conducir. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 14 de Julio de 1984 (2ª).*
304. **Resistencia a los agentes de la autoridad.** Requisitos. Lesiones. Falta. Atenuante de embriaguez. *Sentencia de 16 de Julio de 1984 (2ª)*.*
305. **Robo con violencia en las personas.** Atenuante de embriaguez. *Sentencia de 16 de Julio de 1984 (2ª).*
306. **Robo con intimidación en las personas.** Empleo de armas. *Sentencia de 18 de Julio de 1984.*
307. **Robo con fuerza en las cosas. Hurto.** Falta. Lesiones. Falta atenuante de minoría de edad penal. Conformidad. *Sentencia de 18 de Julio de 1984.*
308. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de ventana. Casa habitada. **Salud pública.** Permuta que implica favorecimiento de consumo de droga. **Daños.** Falta. *Sentencia de 18 de Julio de 1984.*
309. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 19 de Julio de 1984.*
310. **Salud pública.** Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 19 de Julio de 1984.*

311. **Hurto.** Apoderamiento sin violencia. *Sentencia de 19 de Julio de 1984 (2ª).*
312. **Abusos deshonestos.** Elementos. **Moral pública.** Falta. Concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia y eximente incompleta de enajenación mental. *Sentencia de 19 de Julio de 1984 (2ª).*
313. **Apropiación indebida.** "Animus rem sibi habendi". *Sentencia de 20 de Julio de 1984.*
314. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. **Contrabando.** Elementos. *Sentencia de 20 de Julio de 1984.*
315. **Robo con fuerza en las cosas.** Forzamiento de puerta de coche. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 21 de Julio de 1984.*
316. **Realización arbitraria del propio derecho.** Uso de violencia para hacerse pago de cantidades adeudadas. *Sentencia de 21 de Julio de 1984.*
317. **Robo con violencia en las personas.** Procedimiento del "tirón". Atenuante de minoría de edad penal. *Sentencia de 23 de Julio de 1984 (2ª).*
318. **Robo con intimidación en las personas.** Uso de armas. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 23 de Julio de 1984 (2ª).*
319. **Utilización ilegítima de vehículo de motor. Tenencia ilícita de armas.** Robo —Arts. 501-5º pr. último y 506-4º—. Subtipo agravado por uso de armas en oficina bancaria. Concurrencia de las agravantes de disfraz, reincidencia y de la atenuante de enajenación mental incompleta. *Sentencia de 23 de Julio de 1984 (2ª).*
320. **Robo con violencia en las personas.** Frustración. Conformidad. *Sentencia de 8 de Agosto de 1984.*
321. **Robo con fuerza en las cosas.** Conformidad. *Sentencia de 8 de Agosto de 1984.*
322. **Estupro.** Conformidad. *Sentencia de 16 de Agosto de 1984 (2ª).*
323. **Hurto.** Ausencia de datos que acrediten la participación del procesado. *Sentencia de 22 de Agosto de 1984 (2ª).*

324. **Robo. Daños.** Falta. Conformidad. *Sentencia de 4 de Septiembre de 1984 (2ª).*
325. **Robo con intimidación en las personas.** Agravante de reincidencia. *Sentencia de 6 de Septiembre de 1984 (2ª).*
326. **Robo con fuerza en las cosas. Falsificación de documento mercantil.** Delito complejo. *Sentencia de 6 de Septiembre de 1984 (2ª).*
327. **Imprudencia simple antirreglamentaria,** con resultado de lesiones. No puede ser tomada en cuenta la prueba de la alcoholemia por el lapso de tiempo transcurrido entre ésta y el accidente acaecido. *Sentencia de 7 de Septiembre de 1984 (2ª).*
328. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de puerta. Casa habitada. Atenuante de minoría de edad penal. *Sentencia de 7 de Septiembre de 1984 (2ª).*
329. **Imprudencia simple, sin infracción de reglamentos,** con resultado de muerte. Falta. *Sentencia de 7 de Septiembre de 1984 (2ª).*
330. **Abandono de familia.** Falta de las mas elementales obligaciones y atenciones en todos los aspectos para la misma. *Sentencia de 7 de Septiembre de 1984 (2ª)*.*
331. **Robo con violencia en las personas.** Conformidad. *Sentencia de 7 de Septiembre de 1984 (2ª).*
332. **Robo con fuerza en las cosas.** Atenuante de minoría de edad penal. Conformidad. *Sentencia de 10 de septiembre de 1984 (2ª).*
333. **Realización arbitraria del propio derecho.** Movil de hacerse pago. *Sentencia de 10 de Septiembre de 1984 (2ª).*
334. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 11 de Septiembre de 1984.*
335. **Robo.** Delito continuado. Atenuante de minoría de edad penal. *Sentencia de 11 de Septiembre de 1984.*
336. **Robo con violencia en las personas.** Conformidad. *Sentencia de 11 de Septiembre de 1984.*

337. **Hurto**. Delito continuado. *Sentencia de 12 de Septiembre de 1984.*
338. **Robo con fuerza en las cosas**. Rompimiento de candado. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 12 de Septiembre de 1984.*
339. **Salud pública**. Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 12 de Septiembre de 1984.*
340. **Imprudencia temeraria**, con resultado de muerte y daños. Concurrencia de circunstancias que disminuían su capacidad de atención y reacción. *Sentencia de 12 de Septiembre de 1984.*
341. **Robo con fuerza en las cosas**. Delito continuado. Escalamiento. *Sentencia de 14 de Septiembre de 1984 (2ª).*
342. **Parricidio**. Concurrencia de la circunstancia eximente incompleta de transtorno mental transitorio y atenuante de arrepentimiento espontáneo. *Sentencia de 15 de Septiembre de 1984 (2ª).*
343. **Robo con intimidación en las personas**. Tentativa. Uso de armas. Casa habitada. **Utilización ilegítima de vehículo de motor**. Delito continuado. Atenuante de minoría de edad penal. *Sentencia de 17 de Septiembre de 1984 (2ª).*
344. **Falsificación de documento oficial**. Delito continuado. **Uso de documento oficial falso**. Delito continuado. Elementos. Manipulaciones en recetas méditas. **Estafa**. Faltas. *Sentencia de 17 de Septiembre de 1984 (2ª).*
345. **Robo con fuerza en las cosas**. Escalamiento. *Sentencia de 17 de Septiembre de 1984.*
346. **Robo con fuerza en las cosas**. Rompimiento de puerta. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 18 de Septiembre de 1984.*
347. **Robo con violencia en las personas**. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 18 de Septiembre de 1984.*
348. **Robo con fuerza en las cosas**. Rompimiento de puerta. *Sentencia de 18 de Septiembre de 1984.*
349. **Robo con fuerza en las cosas**. Forzamiento de cerradura. Casa habitada. *Sentencia de 19 de Septiembre de 1984.*

350. **Robo con violencia en las personas. Utilización ilegítima de vehículo de motor.** Conformidad. *Sentencia de 19 de Septiembre de 1984.*
351. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. Conformidad. *Sentencia de 19 de Septiembre de 1984.*
352. **Robo con fuerza en las cosas.** Escalamiento. Casa habitada. Concurrencia de estado de necesidad como eximente incompleta. *Sentencia de 20 de Septiembre de 1984.*
353. **Robo con fuerza en las cosas.** Uso de llave de coche distinta del dueño. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 20 de Septiembre de 1984.*
354. **Robo con fuerza en las cosas.** Fractura de puerta y ventana. Escalamiento. Concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia y atenuante de embriaguez no habitual. *Sentencia de 20 de Septiembre de 1984 (2ª).*
355. **Utilización ilegítima de vehículo de motor.** Ausencia de conducta típica. El procesado estaba autorizado por el propio dueño a utilizar el coche. *Sentencia de 20 de Septiembre de 1984 (2ª).*
356. **Robo con intimidación en las personas. Utilización ilegítima de vehículo de motor.** Concurrencia de las circunstancias agravantes de reincidencia y disfraz y atenuante analógica de trastorno mental transitorio en relación pues con los Arts. 81 y 91 del Código Penal. *Sentencia de 21 de Septiembre de 1984 (2ª).*
357. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia y existencia de animo de lucro. *Sentencia de 21 de Septiembre de 1984 (2ª).*
358. **Utilización ilegítima de vehículo de motor.** Delito continuado. **Falsificación de placas de matrícula de vehículo de motor.** Delito continuado. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. **Falsificación de documento oficial y de identidad.** Delito continuado. Concurrencia de la circunstancia atenuante analógica prevista en el Art. 9.10 en relación con el Art. 9-1º y 8-1º del Código Penal. *Sentencia de 21 de Septiembre de 1984 (2ª).*
359. **Robo con fuerza en las cosas.** Escalamiento. Atenuante de minoría de edad penal. *Sentencia de 21 de Septiembre de 1984 (2ª).*

360. **Robo con violencia e intimidación en las personas.** Uso de armas. No cabe la calificación de delito continuado por indicación del último párrafo del Art. 69 bis del Código Penal. Agravante de reincidencia y atenuante de minoría de edad penal. *Sentencia de 21 de Septiembre de 1984 (2ª).*
361. **Robo con intimidación en las personas.** Simulación de poseer un arma. *Sentencia de 21 de Septiembre de 1984 (2ª).*
362. **Falsificación de documento mercantil.** Imitación de firma en talones bancarios ajenos. **Hurto.** Falta continuada. *Sentencia de 21 de Septiembre de 1984 (2ª).*
363. **Lesiones.** Falta. *Sentencia de 21 de Septiembre de 1984.*
364. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 24 de Septiembre de 1984.*
365. **Robo con violencia en las personas.** No se acredita la participación de los procesados. *Sentencia de 24 de Septiembre de 1984.*
366. **Robo con violencia en las personas.** Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 25 de Septiembre de 1984.*
367. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de puerta. Casa habitada. Concurrencia de la circunstancia atenuante de trastorno mental transitorio incompleto. *Sentencia de 25 de Septiembre de 1984.*
368. **Robo con fuerza en las cosas.** Escalamiento. Casa habitada. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 26 de Septiembre de 1984 (2ª).*
369. **Falsificación de documento oficial.** Uso de receta médica. *Sentencia de 26 de Septiembre de 1984 (2ª).*
370. **Delito relativo al favorecimiento de la prostitución.** Actos de tercería locativa. *Sentencia de 26 de Septiembre de 1984 (2ª)*.*
371. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. Agravante de reincidencia y atenuante de minoría de edad penal. *Sentencia de 27 de Septiembre de 1984 (2ª).*

372. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de máquina de juego lucrativa. Escalamiento. *Sentencia de 27 de Septiembre de 1984 (2ª).*
373. **Robo con fuerza en las personas.** Uso del procedimiento del "tiron". *Sentencia de 27 de Septiembre de 1984.*
374. **Robo con fuerza en las cosas.** Fractura de puerta. Casa habitada. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 27 de Septiembre de 1984.*
375. **Robo con intimidación en las personas.** Uso de armas. Atenuante de minoría de edad penal. *Sentencia de 28 de Septiembre de 1984.*
376. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. Escalamiento. Fractura de puerta y de máquina de juego lucrativa. *Sentencia de 28 de Septiembre de 1984 (2ª).*
377. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 28 de Septiembre de 1984 (2ª).*
378. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. Fractura de puertas y ventanas. Escalamiento. Casa habitada. **Hurto.** Delito continuado. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 28 de Septiembre de 1984 (2ª).*

B. TEXTOS JURISPRUDENCIALES

163

163. IMPRUDENCIA SIMPLE ANTIRREGLAMENTARIA. OMISION DEL DEBER DE SOCORRO. Concurrencia de la circunstancia eximente incompleta de miedo insuperable. *Sentencia de 11 de Mayo de 1984 (2ª).*

RESULTANDO: probado y así se declara expresamente que a eso de las 5,15 horas, del día 25 de diciembre de 1982, el procesado J.G.C. de cincuenta y siete años, sin antecedentes penales, con buena conducta informada, conducía el Renault-8 PM-3879-X, con póliza de seguro de la Unión y el Fénix Español, y propiedad de su hijo, J.P.G.M., por la carretera C-713, de Palma al Puerto de Alcudia, en dirección a esta capital, y al llegar al Km 18,600, término y casco urbano de C., señalizado con limitación de velocidad de 50 Km/h y con señal de peligro por estrechamiento de la calzada, y zona infantil, con el firme humedecido por el relente, cuando acababa de pasar un cambio de rasante, por ir a velocidad superior a la indicada y sin la debida atención, atropelló con la parte frontal del coche al peatón de quince años. A.D.C., que se encontraba a unos dos metros del borde de la derecha de la calzada, según la dirección que el vehículo llevaba, y en el momento en que el chico todavía sobre sus propios pasos de un intento de cruzar aquella, llevándolo sobre el capó durante unos cincuenta metros, sin frenar, y despidiéndolo sobre la carretera, produciéndole lesiones que determinaron su muerte. El procesado, al comprobar lo ocurrido, al ver que el lesionado era recogido por personas que se acercaron, asustado entre la excitación de algunos testigos, y después de haber dado marcha atrás hacia el centro del pueblo, se ausentó del lugar sin prestar atención alguna al herido.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objetos de esta causa, como constitutivos de un delito de imprudencia temeraria del artículo 565, párrafo primero en relación con el artículo 407 del Código Penal y de un delito de omisión del deber de socorro del Código Penal; del que conceptuó autor al procesado J.G.C., sin la concurrencia de circunstancias modificativas por lo que solicitó contra aquél las penas de seis meses y un día de prisión menor por cada delito y privación del permiso de conducir por un año, accesorias del artículo 47 e indemnización de tres millones de pesetas, con cargo a la compañía aseguradora hasta el límite del seguro obligatorio, a los herederos del fallecido y costas.

RESULTANDO: Que la defensa en igual trámite solicitó la libre absolución de su defendido por estimar que los hechos no eran constitutivos de infracción penal alguna.

CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados no pueden ser estimados como constitutivos del delito de imprudencia temeraria del que se acusa al inculcado,

sino como integrantes de un delito de imprudencia simple antirreglamentaria, previsto y penado en el artículo 565, párrafo segundo del Código Penal, en relación con el artículo 407 del mismo; ya que el procesado, sin el debido cuidado de las incidencias del tráfico, con su marcha con el vehículo llevando sobre el capo el peatón y lanzándolo sobre la calzada cuasó la muerte previsible y evitable del muchacho que pudo evitar de haber atendido a las normas de la prudencia circulatoria, sobre todo siendo de noche, en diciembre, con estrechamiento de calzada, señalizado por ello y por ser paso de niños y tener el firme, en aquel momento, humedecido por el relente, a una velocidad superior a la indicada y sin hacer uso adecuado de los mecanismos de retención del vehículo, todo lo cual le llevó a producir el lamentable resultado al haberse quebrantado los artículos 17, apartado b), c), 18 y 21 del Código de Circulación, todo lo cual refleja una actuación desatenta, descuidada; pero no un quebrantamiento grave, ineludible de deberes, los más elementales cuidados y precauciones, máximo al haber infringido el peatón el artículo 57 del propio Código viario, influyendo en pequeña parte, al ser casco urbano, en la causación del hecho, muy relativamente, dada la proximidad al borde de la acera y tener libre el resto de la calzada, circunstancias que aconsejan la degradación hecho de temeraria a culpa simple antirreglamentaria.

CONSIDERANDO: Que, asimismo, los hechos integran un delito previsto y penado en el artículo 489 bis, párrafos 1º y 3º del Código Penal con la pena de prisión menor, al abstenerse de ayudar a persona que se encontraba en peligro manifiesto y grave, sin riesgo propio, consciente y voluntariamente, infringiendo los deberes de convivencia cívica en situaciones de peligro, sobre todo cuando son causadas por el propio responsable, sin que exima de ello la asistencia que puedan prestar personas presentes o no ante el deber de socorro que al mismo le incumbe y más aún en casos como el presente, a las 5,15 horas de un día de invierno —S.S. 14 de diciembre de 1983, 29 de noviembre de 1973— en que el peligro por abandono se incrementa.

CONSIDERANDO: Que es responsable criminalmente en concepto de autor el procesado J.G.C. por su participación voluntaria y directa en los hechos.

CONSIDERANDO: Que en el delito de imprudencia no es de apreciar circunstancia modificativa alguna de la responsabilidad criminal y que en la aplicación de la pena señalada procede este Tribunal a su prudente arbitrio a tenor de lo establecido en el párrafo tercero del artículo 565 del Código Penal.

CONSIDERANDO: Que es de apreciar la eximente incompleta de miedo insuperable del artículo 9-1º en relación con el artículo 8-10º del Código Penal por que el procesado, ocurrido el alcance del peatón, al ver lo que había hecho y comprobar que los vecinos que se aproximaban empezaban a excitarse, empezó a angustiarse fuertemente, disminuyéndosele sus facultades de raciocinio y su libertad, sin anularlas, encontrándose sumido en una situación de gran temor que le impulsó a huir con su vehículo, ofreciendo una actuación muy en contraste con su buena informada conducta, antecedente que lleva a este Tribunal a aplicar la pena correspondiente inferior en un grado, por aplicación del artículo 65 del Código Penal.

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.

VISTOS las disposiciones legales citadas: los artículos 1, 3, 12, 14, 27, 30, 33, 37, 49, 101, 102, 103, 104, 109 y demás de general aplicación del Código Penal: los 14 regla 3ª, 142, 230, 240, 272, 741, 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS: Que debemos absolver y absolvemos al procesado J.G.C. del delito de imprudencia temeraria objeto de acusación y debemos condenarle y le condenamos en concepto de autor responsable de un delito de imprudencia simple antirreglamentaria, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que si mediase malicia constituiría un delito de homicidio, a las penas de *dos meses de arresto mayor* y privación del permiso de conducir por seis meses y como autor de un delito de omi-

sión del deber de socorro, con la eximente incompleta de miedo insuperable, a una pena de *dos meses de arresto mayor* y, en ambos delitos, a las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante la condena y a que indemnice a los herederos del fallecido en la suma de tres millones de pesetas, con cargo al seguro obligatorio hasta el límite legal, y en el resto con cargo al procesado. Comuníquese esta sentencia al Registro Central de Penados y Rebeldes y a la Jefatura Central de Tráfico 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 Juzgado Instructor para ampliar la cuantía de garantía a la decretada en la sentencia. (Ponente: Alvaro Blanco Alvarez).

164

164. FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO. Concurrencia de los requisitos que configuran el tipo. El Tribunal ordena la nulidad de la cláusula perjudicial. *Sentencia de 11 de Mayo de 1984 (2ª)*.

RESULTANDO: probado y así se declara expresamente que en los primeros días de mayo de 1978, el procesado G.A.F., mayor de edad, sin antecedentes penales, como Agente de la Propiedad inmobiliaria, en un documento privado del día cinco de dicho mes y año, en el cual figuraban, además de su firma, la del querellante K.J.K. y la de F.M. y que, firmado en blanco, había sido entregado por los dos últimos al procesado, para que redactase una renuncia de K. y M. a percibir determinadas comisiones que los mismos habían ganado como colaboradores de la Agencia del procesado, en la venta de apartamentos del complejo "M.M.", porque el representante de M. se negaba a otorgar las escrituras de compra de los apartamentos 311 y 211 que los renunciantes, a su vez, habían adquirido de dicha entidad, mientras estos no renunciasen a dichas comisiones, y, al tener que ausentarse ellos al extranjero, por ello, autorizaron al procesado a la redacción de tal documento de renuncia, para ser entregado a la entidad vendedora, firmando, a tal fin, en un folio en blanco; pero el procesado, al comprobar que con la redacción del documento —folios 6 y 33— no iba a percibir nada por su trabajo de gestión, redactó encima de las firmas de sus colaboradores, el párrafo que sigue: "Los abajos presentes D. F.M. y D. K.J.M. se afirman y ratifican en adeudar al agente de la Propiedad colegiado, D. G.A.F., la cantidad de 269.500 pesetas, en concepto de pago de comisión que le corresponde y a cambio de obtener de M.M., S.A., la plena propiedad de sus respectivos bungallows nº 124 y 313-3" y, al amparo de dicho documento, el procesado demandó en juicio ante el Juez de 1ª Instancia nº 2 de esta ciudad al querellante, Sr. K., que se tramitó en rebeldía, por hallarse normalmente en el extranjero, recayendo sentencia condenatoria el día nueve de abril de mil novecientos ochenta y uno en la que se le condenó al pago de las 134.290 pesetas, mitad del importe consignado en la cláusula intercalada en el documento, así como el pago de los intereses legales y costas del procedimiento. Entre querellante y querellado había, en el momento de plantear el procedimiento judicial, pendientes de liquidación unas cuentas de haber y deber cuyo saldo no consta.

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 —artículo 306 en relación con el 302-5º del Código Penal; del que conceptuó autor al procesado G.A.F., sin la concurrencia de circunstancias modificativas, por lo que solicitó contra aquél la pena de seis meses y un día de prisión menor, accesorias del artículo 47 e indemnización de ciento treinta y cuatro mil doscientas noventa pesetas al perjudicado K.J.K. y costas.

RESULTANDO: Que la acusación particular en igual trámite con versión ampliada de la cuantía del perjudicado causado, concuerda especialmente la calificación fiscal y pide la nulidad del documento base del juicio y se indemnice a su defendido en 108.856 por principal y costas del declarativo seguido con base en el documento y la misma pena.

RESULTANDO: Que la defensa, en el mismo trámite, interesó la libre absolución de su defendido por estimar que no había cometido delito alguno.

CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados son legalmente constitutivos de un delito de falsedad en documento privado, previsto y penado en el artículo 305 en relación con el artículo 302-5º del Código Penal, al ofrecer el examen pormenorizado de las pruebas practicadas, y las alegaciones que las partes apreciadas en conciencia —artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal— la base suficiente la concurrencia de requisitos de integración del tipo: El presupuesto objetivo, la alteración de la verdad en el contenido realizada por alguno de los modos establecidos en el artículo 302, aquí, “la intercalación de la cláusula de reconocimiento de deuda, en favor del querellado y en perjuicio del querellante o de otro”, que da vida al mecanismo falsario previsto en el nº 6º del último precepto y, el presupuesto subjetivo, constituido por el conocimiento que el autor tiene de que, con tal proceder artificioso, causa un perjuicio a tercera persona o que quiere causárselo, concurriendo, además, la alteración, como aquí ocurre, en elemento esencial, no accesorio, del documento, acusando un campo obligacional más extenso que sin dicha manipulación y, en orden al dolo, que precisa, aparte de el genérico de engañar, el específico y de resultado que, en definitiva, tienda a conseguir, con o sin intención de lucro propio, por lo que, habiéndose acreditado la pendencia de una liquidación de cuentas entre las partes, a causa de relaciones económicas entre ellos, no desaparece la figura penal por la posible existencia de un saldo contrario al querellado, como ocurre siempre que, con la alteración de la verdad documental, lo único que se busca es el reforzamiento de probanzas o la facilidad de acceso a procedimientos de los que, sin dicha manipulación, en principio, no podrían promoverse; por ello, la doctrina legal constante del Tribunal Supremo viene sancionando que este es un delito de mera actividad que surge a la vida del Derecho penal en cuanto hay alteración que varíe el sentido de documento particular privado verdadero, con perjuicio o ánimo de causarlo —S.S. 13 de noviembre de 1966 y la reciente de 24 de noviembre de 1983—, conducta que es la que llevó a cabo el procesado que acreditó, por otra parte, cuentas pendientes de liquidación con el querellante al introducir la innovación en el documento realmente querido por las partes que lo suscribieron pensando en otra finalidad distinta, hecho que pone el indicado texto legal con la pena de prisión menor.

CONSIDERANDO: Que es responsable criminalmente en concepto de autor el procesado G.A.F. por su participación voluntaria y directa en los hechos.

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar circunstancia modificativa alguna de la responsabilidad criminal por lo que este Tribunal en aplicación del artículo 61-4º aplicará la pena indicada en el grado y extensión que se dirá.

RESULTANDO: Que por aplicación de los artículos 101 a 104 del Código Penal y 1092 del Código Civil, a la vista de las pruebas practicadas, debe tenerse por nulo, parcialmente, el documento-base, en cuanto incluye la cláusula descrita en la factura, debiendo indemnizar al acusado al querellante en los daños y perjuicios que se acrediten en ejecución de sentencia, con el límite fijado por la acusación particular en su escrito de calificación y a reserva de las acciones civiles que, entre las partes procedan por la liquidación de las cuentas pendientes entre las mismas, tras el reintegro que, como indemnización aquí se

sanciona, y debiendo imponerse, asimismo, las costas causadas, incluidas las de la acusación particular, al procesado.

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

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

FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al procesado G.A.F., en concepto de autor responsable de un delito de falsedad en documento privado, sin la concurrencia de circunstancia modificativa alguna de la responsabilidad criminal a una pena de seis meses y un día de prisión menor, a las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión de agente de la Propiedad Inmobiliaria por vía de indemnización de perjuicios abone al ofendido M. J. K. D la cantidad que, como indemnización de daños y perjuicios resulte en ejecución de sentencia, por la nulidad parcial que del documento de cinco de marzo de mil novecientos setenta y ocho resulte en el que debe tenerse por no puesta, la cláusula intercalada, en litigio, con el límite máximo fijado en la calificación particular y, sin perjuicio del correspondiente pase de cuentas que entre las partes procedan a hacer efectivas en la vía civil y al pago de las costas, incluidas las de la acusación particular. Le abonamos para el cumplimiento de la condena la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrida por razón de esta causa. Remítase al Instructor la pieza de responsabilidad civil para que la termine con arreglo a Derecho. (Ponente: Alvaro Blanco Alvarez).

167

167. MALSERVACION DE CAUDALES PUBLICOS. —Improproia—. El depositario hizo uso de los bienes embargados. *Sentencia de 16 de Mayo de 1984.*

RESULTANDO: probado y así se declara expresamente que en Manacor y a consecuencia de las relaciones comerciales habidas con el querellante G.D.R., el procesado M.D.C., mayor de edad, sin antecedentes penales, aceptó de dicho querellante una letra de cambio por valor de 60.000,- pesetas y fecha de vencimiento 15 de Julio de 1980, y a consecuencia de resultar impagada dicha letra, se promovió por G.D.R. el correspondiente juicio ejecutivo, en cuya tramitación, el día 27 de Febrero de 1981, se efectuó requerimiento de pago y se trabó embargo sobre determinados bienes del procesado, entre ellos una serie de tablones de madera que quedaron especificados en la correspondiente diligencia, nombrándose depositario de los mismos al procesado M. D. C., quiennaceptó el cargo y quedó enterado de las obligaciones que el mismo le imponía, no obstante lo cual, el día 23 de Junio de 1981, cuando dichos bienes iban a ser sacados a pública subasta, el procesado manifestó al Juzgado de Manacor, que él había utilizado los tablones embargados en la fabricación de muebles que después fueron suministrados a otras empresas. Los tablones han sido valorados en 128.000,- pesetas.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto de esta causa, como constitutivos de un delito de malversación del artº 339 y 394-2º del Código Penal; del que conceptuó autor al procesado M.D.C., sin la concurrencia e circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que solicitó contra aquél la pena de un año de prisión menor, accesorias e indemnización de 128.000,- pesetas al perjudicado G.D.R. y costas.

RESULTANDO: Que la defensa del procesado en igual trámite, solicitó la libre absolución de su patrocinado alegando la concurrencia de la eximente de estado de necesidad del nº 7 del artº 8 del Código Penal, o alternativamente por haberse cometido los hechos por el procesado bajo la influencia de un supuesto de error invencible previsto en el artº 6 bis a) del Código Penal.

CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados son legalmente constitutivos de un delito de malversación de caudales, impropia, previsto en el artº 399 del Código Penal, en cuantía superior a 15.000,- pesetas, e inferior a 300.000,- pesetas, por lo que corresponde imponer la pena prisión menor, prevista en el nº 2 del artº 394 del Código Penal, sin que pueda admitirse la tesis de la concurrencia del error invencible, o vencible, sobre el hecho, o de derecho, pues el sujeto activo de tal delito recibió cumplida y suficiente información sobre las obligaciones que le incumbían como depositario, dándose por enterado de ellas, no obstante lo cual, transgredió y despreció tales obligaciones.

CONSIDERANDO: Que es responsable criminalmente en concepto de autor el procesado M.D.C. por haber ejecutado directa e inmediatamente los hechos que se le imputan de acuerdo con lo previsto en el nº 1 del artº 12 y nº 1º del artº 14.

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar circunstancia extintiva eximente de la responsabilidad criminal de estado de necesidad alegado por la defensa del procesado, por no haberse acreditado la existencia de tal estado de necesidad, en ninguno de sus tres requisitos, tal como lo han sido los hechos que integran el tipo delictivo del que se responsabiliza al procesado.

CONSIDERANDO: Que los responsables criminalmente de todo delito, lo son también civilmente 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 en 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 M.D.C., en concepto de autor responsable de un delito de malversación de bienes, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis meses y un día de prisión menor, a las accesorias de suspensión de todo cargo público, y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, a que indemnice al querellante G.D.R. en la cantidad de 60.000,- pesetas más los intereses legales de dicha cantidad, gastos de protesto, judiciales y costas procedentes del juicio ejecutivo que se acrediten y que no excedan de la cantidad de 128.000,- 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 Ignacio Pérez Alférez).

188. ESTUPRO. Acceso carnal mediante engaño. *Sentencia de 25 de Mayo de 1984.*

RESULTANDO: probado y así expresamente se declara: que el procesado R.F.P., en fecha no precisada del año 1978, trabó primeramente relaciones de amistad con M.I.G.V., nacida el 9 de Enero de 1966, que con el paso de varios años pasaron a relaciones amorosas y en el transcurso de éstas le manifestaba que su estado civil era el de soltero, exhibiéndole su D.N.I. que así constaba; en este clima de confianza la requirió para tener acceso carnal, a lo que ella accedió, quedando embarazada en el mes de Enero de 1982, y al manifestárselo, el procesado le dijo que estaba casado y que tenía un hijo de su matrimonio, dejando de visitarla a partir del conocimiento del hecho del embarazo; y, el día 24 de Marzo de 1983, dió a luz M.I.G. al que se le inscribió con el nombre de D.G.V.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto de esta causa, como constitutivos de un delito de estupro de los artículos 437 y 435 ambos del Código Penal, del que conceptuó autor al procesado R.F.P., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, por lo que solicitó contra aquél la pena de seis meses y un día de arresto mayor, manutención y reconocimiento en su caso de la prole, accesorias del artículo correspondiente e indemnización de 200.000,- pesetas a la perjudicada M.I.G.V. y costas.

RESULTANDO: Que la defensa del procesado en igual trámite, aceptó la participación en concepto de autor de su patrocinado y solicitó la imposición de la pena de un mes y un día de arresto mayor.

CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados integran un delito de estupro del artº 435 del Código Penal, y no del 434 del mismo cuerpo legal, como solicita la acusación, puesto que sobre la base aceptada por el procesado en el curso del procedimiento, las conclusiones definitivas de su defensor que admite la existencia del engaño como medio para obtener el acceso carnal, logrado a través de un comportamiento susceptible de quebrantar la voluntad de la víctima pero sin que se dé, pese a la diferencia de edad, entre ambos, un prevalimiento de superioridad manifiesta que haga suponer que el logro obtenido al fin propuesto por el procesado fué fruto de una relación que creara un temor o de un sentimiento de inferioridad en la víctima, lo que exige la aplicación del primero de los citados y no el que solicitó el Ministerio Fiscal.

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

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar la concurrencia de circunstancias modificativas de su 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, 61, 101, 102, 103, 104 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 R.F.P., en concepto de autor, responsable de un delito de estupro, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal a la pena de un mes y un día de arresto mayor, a las accesorias de suspensión de cargo público durante la condena; a que por vía de indemnización de perjuicios abone a la ofendida M.I.G.V. la suma de doscientas mil pesetas, queda expedita la acción que sobre reconocimiento de hijos establece la Constitución en el artº 39.3 y concordantes del Código Civil y Registro Civil; y al pago de costas. Le abonamos para el cumplimiento de la condena de 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).

210

210. REALIZACION ARBITRARIA DEL PROPIO DERECHO.

Animo de hacerse pago. **LESIONES.** Falta. *Sentencia de 7 de Junio de 1984.*

RESULTANDO: probado y así se declara expresamente que, en esta ciudad, a eso de las 4,00 horas, del día 18 de abril de 1982, el procesado D.J.L., mayor de edad, de pésima conducta, sin antecedentes penales, con numerosos antecedentes policiales en situación de libertad provisional bajo fianza de 150.000,- ptas. libertad de la que estuvo privado por esta causa desde el día 5 de julio al 13 de agosto de 1982, como quiera que el súbdito alemán, F.S.W., amigo del procesado, le debía 300.000 ptas. que le había prestado días antes, le invitó a subir a un coche que tenía aparcado frente a la Discoteca P., y una vez dentro del vehículo, colocándole una navaja en el cuello, le obligó a que le entregase un reloj de oro, marca ROLEX, modelo Daydate nº 32834, tasado en 180.000 pts., que F. llevaba puesto y como éste se resistiese a la entrega, D. se lo arrebató por la fuerza, al tiempo que le pinchaba con la navaja en el brazo izquierdo, causándole lesiones de las que curó a los 8 días, con necesidad de asistencia facultativa y que le impidieron dedicarse a sus ocupaciones habituales, todo ello, con el fin de liquidar la deuda pendiente y, a principios del mes de junio, cuando las actuaciones judiciales se hallaban en trámite, el procesado, por medio de un amigo común, devolvió el reloj al agredido denunciante. No ha podido acreditarse la alteración ni uso por el procesado de ninguna carta de identidad francesa a nombre de tercero.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objetos de esta causa, como constitutivos del delito de realización arbitraria de propio derecho, un delito de uso de documento de identidad falso y de una falta de lesiones —arts. 337, 310 en relación con los arts. 308 y 309-2º, y 582, respectivamente, del código penal; de los que conceptuó autor al procesado sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal por lo que solicitó contra aquél las penas de 180.000 pts. de multa, por el primero, otra pena de multa de 60.000 pts, por el segundo delito, y una pena de 15 días de arresto menor, por la falta accesorias del artº. 47 e indemnización de 16.000 pesetas al perjudicado F.S.W., con entrega del reloj, y costas.

RESULTANDO: Que la defensa en igual trámite, con versión distinta de los hechos, estimó que los mismos, integran, simplemente, una falta del art. 585-5º coacciones, concurriendo las circunstancias de embriaguez art. 9-2º y de arrepentimiento espontáneo art. 9-9º, debiendo imponerse a su defendido la pena de 1 día de arresto menor y costas de un juicio de faltas.

CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados son legalmente constitutivos: a).- De un delito de realización arbitraria del propio derecho, previsto y penado en el art. 337 del Código Penal con la pena de multa equivalente al valor de la cosa, con un límite mínimo de 20.000 pts. —art. 23 del Código Penal, dada la fecha de la reforma del texto legal y de la fecha de comisión del hecho—; pues hubo por parte del procesado la violencia típica adecuada para el logro de la desposesión operada mediante ella, con el precedente de la existencia de la deuda de la víctima con el acusado, todo lo cual configura el tipo imputado en el que, por otra parte, la oposición a la entrega del reloj se pone de manifiesto a través de las pruebas practicadas valoradas en la apreciación que, en conciencia obtiene de ellas este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal b).- Una falta de lesiones de art. 582 del Código Penal, sancionada con la pena de arresto menor.

CONSIDERANDO: Que es responsable criminalmente en concepto de autor el procesado D.J.L. 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, por aplicación del art. 61-4º aplicará las penas en el grado y extensión que se dirá; ya que ni la embriaguez, ni el arrepentimiento espontáneo se han acreditado como concurrentes en estos hechos, pese a la actitud del perjudicado de reconocimiento de la alcoholemia de quien, por otra parte, se mostró temeroso ante una posible represalia por la denuncia formulada, cuando, además, en el momento de los hechos, anteriormente nada se probó sobre ello por el procesado y es sabido que las circunstancias, como los hechos mismos, deben estar debidamente probadas para que operen en el sentido que a cada una corresponda, y, tampoco el arrepentimiento por él elementales motivos de extemporaneidad de manifestación de pesar, dado el tiempo transcurrido, lo avanzado del trámite y la falta de acreditación del estado ético y psicológico de pesar, de constante exigencia por la doctrina legal, para la acogida de tal atenuación.

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, 61-4º, 101, 102, 103, 104, 109 y demás de general aplicación del Código Penal: los 14 reglas 3º, 142, 239, 240, 272, 741, 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS: Que debemos absolver y absolvemos al procesado D.J.L. del delito de uso documento identidad falso y debemos condenar y condenamos al mismo en concepto de autor responsable de un delito de realización arbitraria del propio derecho y de una falta de lesiones sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a una pena de multa de 180.000 pts, con arresto sustitutorio de 6 meses caso de impago, a las accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio durante la condena, por dicho delito, y a una pena de 15 días de arresto menor por la falta y a que indemnice a F.S.W. con 16.000 pts y al pago de las costas correspondientes declarándose de oficio las correspondientes al delito por el que se le absuelve. Hágase entrega definitiva del reloj. 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 por digo consultado en que el Juez Instructor declaró insolvente a dicho encausado con la cualidad de sin perjuicio que contiene. (Ponente: Alvaro Blanco Alvarez).

216

216. **HOMICIDIO.** Elementos. Frustración. Concurrencia de la circunstancia eximente incompleta de enajenación mental. *Sentencia de 8 de Junio de 1984.*

RESULTANDO: Que de lo actuado aparece probado y así expresamente se declara que el procesado C.F.V., mayor de edad, insolvente, en libertad provisional, que se halla afecto de un cuadro oligofrénico moderado que disminuye habitualmente sus facultades anímicas, determinante de un cuadro psíquico de debilidad mental atenuada y que carece de antecedentes penales, a eso de las 18,00 horas, del día 23 de mayo de 1981, cuando pasaba por la Playa C.G., de S. Antonio, de esta isla, acompañado de su hermano A. y precediéndole en su camino, su hermano J. acompañado de un amigo de ellos, observó que una mujer que estaba tomando el sol, estaba desprovista de toda clase de prendas de cintura para arriba y como se paró a mirarla con cierta atención, enseguida recibió el reproche de un acompañante que estaba, también tomando el sol, a su lado, R.R.D., quien en términos despreciativos, le dijo a C. si con la boca torcida que tenía pretendía "ligar" a aquella, expresión que molestó a A., dado el indicado patente defecto físico de C. y su limitación de facultades, por lo que reprochó al bañista la desabrida actitud que había mostrado hacia C., en cuyo momento, se entabló una discusión con él, dándole R. a A. un fuerte puñetazo en la cara, haciéndole sangrar por las narices, al mismo tiempo que lo cogía por un pié y lo zarandeaba, todo lo cual determinó en C. un profundo estado de irritación y grave stress, poderosamente incidente en su limitada personalidad, que, sin llegar a neutralizar de un modo absoluto sus facultades mentales, sí que se las disminuyó notablemente y, en tal estado, con inmediata reacción, ante los golpes que estaba recibiendo su hermano A, sacando del bolsillo un objeto punzante, utilizado como sacacorchos, le clavó con ánimo de matar al mismo en el abdomen con perforación del meso de sigma y nueve perforaciones en asa del intestino delgado, de pronóstico muy grave que le hubiera originado la muerte de no haberse producido con urgencia su intervención quirúrgica de la Policlina Nuestra Señora del Rosario de esta ciudad y de cuyas lesiones fué dado de alta a los 50 días, precisando durante ellos asistencia médico-farmacéutica y estando impedido durante los mismos para el trabajo. C.F. fué excluido del servicio militar por su inutilidad para el mismo, como comprendido en el n.º. 2, letra A, del grupo 1º de inutilidades y estuvo privado de libertad por esta causa desde el día 24 de mayo hasta el día 9 de julio de 1981, en que fué dado de alta de observación en el Servicio de psiquiatría del Hospital Insular de esta isla, en el que había sido internado a los tres días de haber causado los hechos por los que aquí se le juzga para tratamiento de la alteración con que se manifestó en la ocasión de autos. Tienen prestada fianza de 25.000 pesetas, cada uno de los procesados A. y J.F.V, hermanos del acusado, y G.G.G., para los cuales se retiró la acusación, en el acto del juicio oral.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas calificó los hechos objetos de esta causa, como constitutivos de un delito de homicidio en grado de frustración del art. 407 en relación con los arts. 3 y 51 del Código Penal: del que conceptuó autor al procesado C.F.V. con la concurrencia de la atenuante del art. 9-1º en relación con el art. 8-1º del Código Penal por lo que solicitó contra aquél la pena de tres años de prisión menor accesorias del art.º. 47 e indemnización de 150.000 pts. al perjudicado R.R.D. y costas.

RESULTANDO: Que la defensa en igual trámite, con versión diferente de los

hechos, solicitó la libre absolución de su defendido por estimar que no había cometido delito alguno.

CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran como probados en el primer resultando de esta resolución son legalmente constitutivos de un delito de HOMICIDIO EN GRADO DE FRUSTACION, previsto y penado en el art. 407 en relación con los artículos 3 y 51 del Código Penal, sin que se pueda acoger la tesis absolutoria instrumentada por la defensa; ya que, a través de todas las pruebas practicadas según las pautas del art. 741 de la L.E. Criminal, concurren aquí los tres requisitos integrantes del tipo definido, pues, aunque solamente sea referido al *animus necandi*, el dolo, por lo menos eventual, del procesado, hay que deducirlo, de acuerdo con pacífica y constante doctrina legal —S.S. 2 de marzo de 1982 y 14 de marzo de 1983— de los actos externos, como las circunstancias que concurren en el hecho, tanto los antecedentes como la posterior dinámica de su ejecutoria fáctica, el medio empleado para inferir la agresión, forma de producirla, parte del cuerpo afectada, lesiones proferidas, etc. por lo que, acreditado que en los hechos se dió aquel ánimo como elemento "nuclear" del tipo indicado con sus dos requisitos precisos, a su vez, el subjetivo, al exigir el propósito de producir la muerte y que, como se vió, aparece como indudable de las circunstancias analizadas concurrentes en los actos ejecutivos puestos a contribución para el logro del resultado final de muerte buscado y que, si luego no se produjo, fué por causas totalmente independientes de la voluntad del agente, aunque hubiera actuado con la simple decisión animica, característica de aquél dolo eventual —S.S. 20 de noviembre de 1981 y 20 de mayo de 1983— integrado por la previsión de quien, aun representándose como posible y de manera fugaz e imprecisa la muerte del atacado, acepta el resultado en relación con la conducta causal desplegada, que es el tercer elemento de todo homicidio, al aparecer evidente el propósito de matar, máxime con la utilización de un instrumento punzante aplicado al abdomen con un resultado lesivo como el aquí producido y todo ello aun teniendo en cuenta que el discutido factor animico, no captable por los sentidos, siempre conduce, en análisis finalista, el exámen y debate de la tradicional discusión de si, tal *ánimus homicida*, se dió o si, por el contrario, lo único que estuvo representado en la mente del autor fué el inferior *ánimus laedenoi*, que hay que dar por descartado aquí, ante la adecuada, suficiente y apropiada actividad desarrollada por el culpable para haber determinado la muerte y que, por aplicación del art. 51, este Tribunal tiene que reducir la pena de reclusión menor establecida para el homicidio consumado, a la inferior de prisión mayor, al quedar limitado el resultado final a una lesión con 50 días de duración, sin que la muerte representada como posible por el agresor procesado se hubiera producido.

CONSIDERANDO: Que es responsable criminalmente con concepto de autor el procesado C.F.V. por haber tomado parte voluntaria y directa en su ejecución —art. 14-1º del Código Penal—.

CONSIDERANDO: Que es de apreciar la circunstancia modificativa atenuante de enajenación mental incompleta del art. 9-1º en relación con el art. 8-1º del Código Penal; ya que, en el momento de la ejecución del hecho atentatorio contra la vida de R., el procesado que, habitualmente, tiene una oligofrenia moderada, vió notablemente perturbadas sus facultades intelectuales y volitivas, sin que las mismas llegaran a anularse totalmente, cuando advirtió que R, después de darle un fuerte puñetazo a su hermano, que le hizo sangrar abundantemente por las narices, era también zarandeado por aquél, todo lo cual produjo al acusado una gran irritación y pérdida de sus frenos inhibitorios ya limitados por su congénita debilidad psíquica, por lo que esta Sala, en atención a las circunstancias y requisitos concurrentes, a la vista de lo dispuesto en el art. 66 del Código Penal aplicará la pena inferior en grado a la antes indicada, aplicable al homicidio frustrado y en la extensión que se dirá.

CONSIDERANDO: Que los responsables criminalmente de todo delito, lo son también civilmente viniendo además obligado 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, 66, 101, 102, 103, 104, 109 y demás de general aplicación del Código Penal: los 14 reglá

3º, 142, 239, 240, 272, 741, 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al procesado C.F.V. en concepto de autor responsable de un delito de homicidio frustrado con la concurrencia de la circunstancia modificativa atenuante de enajenación mental incompleta, a una pena de dos años de prisión menor a las accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio durante la condena y a que, por vía de indemnización de perjuicios, abone al ofendido R.R.D. la suma de 150.000 pesetas (ciento cincuenta mil) 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. Cancellense las fianzas constituidas, de 25.000 pts. cada una, a favor de los procesados A. y J.F.V. y a favor de G.J.G. (Ponente: Alvaro Blanco Alvarez).

226

226. ATENTADO A AGENTES DE LA AUTORIDAD. Elementos de carácter objetivo y subjetivo. *Sentencia de 12 de Junio de 1984.*

RESULTANDO: probado, y así se declara, que sobre las 21,30 horas del 16 de agosto de 1981 un grupo de unos 7 u 8 jóvenes, entre los que se hallaban los hoy procesados F.M.R. y J.LL.C. de las circunstancias personales reseñadas, estaban bañándose en el puerto de Ibiza, junto a la Estación Marítima, mientras que otro más permanecía en el muelle, cuidando de la ropa y de un radio-cassette que sonaba a todo volumen, pese a que en dicho lugar el baño se encuentra terminantemente prohibido por la Comandancia de Marina, por lo que, al advertir tal hecho, unos Policías Municipales dependientes del Ayuntamiento de Ibiza les llamaron la atención, indicándoles que tenían que salir del agua, respondiendo entonces los bañistas que ellos se bañaban donde querían y que de allí no les echaba nadie, negándose a facilitar su documentación, ante lo cual los Policías, como último recurso para obligarles a salir, optaron por apoderarse de las prendas de los jóvenes, quienes, al darse cuenta de ello, dejaron rápidamente el agua para reclamar sus ropas a los Policías, a los que llamaron "hijos de puta" y otras expresiones semejantes, momento en que uno de los bañistas, echándose sobre el Agente C, le golpeó, siendo imitado por en resto de sus compañeros, entre los que se encontraban los procesados F.M. y J. Ll. que, abalanzándose hacia los Policías actuantes, se enzarzaron con ellos a golpes en una pelea, en la que igualmente tomó parte una patrulla de Policías Nacionales que acudió en auxilio de aquéllos, logrando entre todos los Agentes, mediante el uso de la fuerza, por fin, restablecer la situación y detener a cinco de los bañistas, en tanto que los demás lograban darse a la fuga; a consecuencia de lo expuesto los Policías Municipales A.C.G., L.C.S. R.P.U. sufrieron lesiones consistentes en traumatismos, erosiones y contusiones diversas por las que recibieron atención aquel mismo día en el Hospital Insular, pero sin precisar otra posterior, ni estar impedidos tiempo alguno para sus habituales ocupaciones, resultando destrozadas las camisas de sus respectivos uniformes, siendo el valor de cada una de 3.000 ptas., no consta inequívocamente acreditado que los hoy procesados fueran los causantes de las heridas que sufrió el policía nacional F.M.J., ni de la rotura de su uni-

forme oficial, ni que en la acción los Policías Municipales A.C. y R.P. perdieran relojes, ni objetos otros ningunos.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas calificó los hechos objetos de esta causa, como constitutivos de un delito de atentado contra agentes de la Autoridad, dos delitos de lesiones menos graves y dos faltas de lesiones de los arts. 236, 422 y 582, respectivamente, del Código Penal; del que conceptuó autores a los procesados, sin la concurrencia de circunstancias por lo que solicitó contra aquéllos la pena de un año de prisión menor por el delito de atentado, dos penas de un mes y un día por las de lesiones y 10 días de arresto menor por cada falta, accesorias e indemnización de 61.000 ptas. a F.M. de 109.530 ptas. a A.C., 18.500 a J.L.C. y de 37.500 a R.P., y al pago de las costas.

RESULTANDO: Que la defensa en igual trámite solicitó la libre absolución de los procesados.

CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados integran un delito de atentado a agentes de la Autoridad, previsto y penado en el párrafo 1º del art. 236 en relación al nº 2 del art. 231 del Código Penal, toda vez que, ante la intervención legítima y obligada, sin extralimitación ni exceso de ninguna clase, de unos Policías que, en el estricto cumplimiento de su deber como tales, trataron de poner término a una conducta que infringía determina prohibición administrativa y que, inclusive, era peligrosa para los mismos infractores, se opusieron éstos mediante el empleo de la violencia física o material de que de fé el conjunto de la prueba y, en particular, los partes médicos obrantes de los folios, 5 a 7 del sumario, la que, tras pasa la esfera de la mera pasividad y resistencia y entraña verdadero acometimiento y agresión, de suerte que, por resultarles conocido en todo instante la condición pública y de representantes de la autoridad de los acometidos y el carácter en el que actuaban, es obvio que concurren cuantos elementos, subjetivos y objetivos, constituyen la citada infracción criminal; no son de apreciar por el contrario, los delitos y faltas de lesiones, que también imputa la acusación pública, pues los dictámenes forenses emitidos en los folios 86 a 89 sin previo reconocimiento de los lesionados, carecen de la indispensable eficacia probatoria, —máxime cuando resultan desvirtuados por los testimonios de dos de los Policías, prestados en el juicio oral—, por sí solos de la producción de resultados lesivos contemplados en aquellas infracciones, y los únicos demostrados en la causa carecen de entidad suficiente, por su extrema levedad, para merecer consideración propia, aparte de las naturales consecuencias inherentes al uso de cualquier medio violento.

CONSIDERANDO: Que son responsables criminalmente en concepto de autores los procesados F.M.R. y J.L.C. por haber tomado parte voluntaria y directa en su ejecución, según pone de manifiesto la apreciación conjunta y en conciencia, en la forma que prescribe el art. 741 de la Ley Procesal, de las pruebas practicadas, entre las que resaltan los testimonios de los policías C. y C. quienes, aunque no reconozcan físicamente hoy en día a los procesados, sí terminan por recordar que fueran agredidos exclusivamente por el grupo de bañistas y no por personas ajenas a ellos.

CONSIDERANDO: Que no son 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 obligado 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, 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 los procesados F.M.R. y J.L.C. en concepto de autores responsables de un delito de atentado a agentes de la Autoridad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena

de seis meses y un día de prisión menor cada uno de ellos, con las accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante dicho tiempo, a que por vía de indemnización de perjuicios abonen a los perjudicados A.C.G., J.L.C.S. y R.P.V. la cantidad de 5.000 ptas. cada uno de ellos con los intereses del art. 921 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil y al pago cada uno de una cuarta parte de las costas procesales o usadas. Los 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 dichos procesados con la cualidad de sin perjuicio que contiene. Igualmente debemos ABSOLVERLES Y LES ABSOLVEMOS de los delitos de lesiones menos graves y las faltas de lesiones leves que también les imputa el Ministerio Fiscal, declarando de oficio las otras dos cuartas partes de las costas restantes. (Ponente: Francisco Javier Muñoz Jiménez).

251

251. INCENDIO —Art. 552—. Problemática en torno a su consumación. *Sentencia de 19 de Junio de 1984.*

RESULTANDO: probado y así se declara expresamente que el día 1 de junio de 1979, se encontraba fondeado en Cala S., San Antonio, Ibiza, la embarcación de 22,36 toneladas de registro bruto, con bandera panameña, llamada T. V., antes O. P., propiedad de la entidad "Q.I.I., S.A." cargada con 25.000 cajetillas de diversas marcas de tabaco rubio, cuyos tripulantes, los procesados V.R.C. y J.T.R., mayores de edad, y sin antecedentes penales, ambos, pretendían introducir ilegalmente y sin las correspondientes licencias oficiales en territorio nacional y sobre las 13,15 horas de dicho día fue inspeccionada por el celador de Puertos y Pesca de San Antonio, quien al tener sospechas sobre la actividad e intenciones de los procesados, procedió a retirarse y dar aviso al Servicio especial de Vigilancia Fiscal, y sobre las 17 horas del mismo día, cuando se acercaba una lancha patrullera de dicho servicio de vigilancia fiscal para proceder a la realización de las correspondientes diligencias de inspección, los procesados J.T.R. y V.R.C., para evitar ser apresados, prendieron fuego al barco, que después de extinguido el incendio sufrió desperfectos valorados en 4 millones de pesetas, siendo aprehendido el barco y el tabaco que se encontraba a bordo.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objetos de esta causa, como constitutivos de un delito de incendio del artículo 552 del Código Penal; del que conceptuó autor a los procesados J.T.R. y V.R.C., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que solicitó contra aquellos la pena de 1 año de prisión a cada procesado, accesorias o indemnización conjunta y solidaria de 4.000.000 de pesetas a la perjudicada "Q.F.I., S.A." y costas.

RESULTANDO: Que las defensas de los procesados en igual trámite solicitaron la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables para sus patrocinados, por no ser ciertos los hechos que se les imputan, o no haber tenido participación alguna en los hechos.

CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados son legalmente constitutivos de un delito de incendio, previsto y penado en el artículo 552 del Código Penal, que constituye un tipo penal que si bien es de consumación anticipada, es decir que se consuma cuando el sujeto activo inicia la acción, prendiendo fuego a la cosa y esta empieza la combustión, aunque después no se agote el delito, prescindiendo de que el resultado destructor final coincida o no con los planes asimismo destructivos del sujeto activo, por exceso o por defecto, por lo que en el supuesto enjuiciado, pretendiéndose con el incendio destruir la evidencia de una situación de contrabando, consistente en el alijo de tabaco, es indiferente a efectos de la consumación de este delito, que el incendio destruyera o no totalmente el barco y su carga.

CONSIDERANDO: Que son responsables criminalmente en concepto de autores los procesados J.T.R. y V.R.C., por haber ejecutado directa e indirectamente los hechos que se les imputan, si bien fuera siguiendo posibles instrucciones de terceras personas, cuya actuación no ha podido ser depurada.

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, 27, 14, 30, 33, 47, 49, 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 a los procesados J.T.R. y V.R.C. en concepto de autores responsables de un delito de incendio con resultado dañoso superior a 250.000 pesetas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena a cada uno de un año de prisión menor, con las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, a que por vía de indemnización de perjuicios abone a la ofendida entidad "Q.I.L.L. S.A." la suma de 4 millones de pesetas de forma conjunta y solidaria y al pago de costas. Les abonamos para el cumplimiento de la condena la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrida por razón de esta causa. Acredítese la posible solvencia de los procesados, mediante la conclusión de la correspondiente pieza de responsabilidad civil. (Ponente: Juan Ignacio Pérez Alférez).

280

280. ROBO CON VIOLENCIA EN LAS PERSONAS. Casa habitada. Agravante de desprecio de edad. **DETENCION ILEGAL.** El Tribunal y para este delito hace uso del Art. 2º del Código penal, solicitando al Gobierno un Indulto Parcial. *Sentencia de 6 de Julio de 1984.*

RESULTANDO: probado y así en forma expresa se declara que J.L.S.R., mayor de

edad y sin antecedentes penales, sobre las 16 horas del día 21 de Noviembre de 1983, acudió al domicilio de la madrina de su padre, F.G.C., a la sazón de 81 años de edad, y tras serle franqueada la entrada por la anciana y ofrecido bebida y un vaso de leche le exigió, en forma imperativa y conminatoria, la entrega de dinero a lo que se negó la ofendida alegando no tenerlo y entonces el acusado cogió un trapo de cocina y pasándolo por el cuello de su víctima apretó fuertemente, soltando luego y encerrándola en la despensa de la cocina; a continuación, revolió la casa hasta hacerse con 35.000,- pesetas en metálico y joyas valoradas en 285.000,- pesetas. Una vez conseguido ese propósito, arracó los cables del teléfono y marchó de la casa llevándose las llaves de la despensa y del piso. La anciana fué rescatada una hora después aproximadamente por los vecinos del piso inferior y un pariente que tenía llave del domicilio y que forzaron la puerta de la despensa; sufrió, a consecuencia de los hechos, heridas que tardaron en curar 18 días habiéndole quedado una dificultad a la deglución de origen traumático, dolor de cabeza mediano, mareos y vértigos no objetivables.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas calificó los hechos objeto de esta causa, como constitutivos de un delito de robo, artº 500 y 501-5º del Código Penal, del que conceptúo autor al procesado, con la concurrencia de la agravante 16ª del artº 10, por lo que solicitó contra aquél la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor, accesorias legales e indemnización de 325.000,- pesetas a la perjudicada y costas.

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

RESULTANDO: Que el Tribunal, haciendo uso de lo que autoriza el artº 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, planteó la tesis a las partes a fin de que le ilustrasen sobre si el hecho enjuiciado podría constituir, además del calificado delito de robo, un delito de robo, un delito de detención ilegal del artº 480 del Código Penal, tras lo cual las partes acusadora y defensora, tras solicitar un aplazamiento de las sesiones del juicio, se mantuvieron en sus respectivas calificaciones.

CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados integran un delito de robo con violencia en las personas, específicamente previsto en los artículos 500 y 501-5º del Código Penal, en cuanto consta el apoderamiento de bienes ajenos —en cuantía muy superior a las treinta mil pesetas— perpetrado mediante la "vis in persona" ejercida sobre la víctima en su doble y sucesiva modalidad de estrangulamiento y encierro forzoso. Ahora bien tal delito, según el "factum" relatado, no debe ser penado según solicita el Ministerio Fiscal, sino que debe hacerse expresa aplicación de la regla última del artº 501 —según la redacción última de la reforma al Código por Ley de 25 de Junio de 1983—, regla imperativa y de obligatoria observancia, en cuando al hecho se perpetró en el propio domicilio de la víctima, razón por la cual, concurriendo la circunstancia 2ª del artº 506 del propio texto legal, la imposición del grado máximo de la pena —y no el medio, según la regla 2ª del artº 61, por la concurrencia de la agravante que se dirá, destacada por la propia parte acusadora— deviene obligada, lo que tiene importancia por lo que se dirá respecto a esa agravante.

CONSIDERANDO: Que, ello aparte, integran también los hechos un delito de detención ilegal, específicamente tipificado en el artº 480 del Código, pues si bien es cierto que el encierro de la víctima y con ello la privación de su libertad de movimiento y deambulación, se produjo, como informó el Ministerio Fiscal, "para" conseguir con mayor facilidad el apoderamiento de bienes ajenos, no es menos cierto que tal detención continuó "después", una vez ultimado el propósito atentatorio contra la propiedad, y aún más, en forma agravada, al cortarse toda comunicación exterior telefónica y privándose de los instrumentos de liberación y apertura, con lo que se consumó el específico fin que se protege con la figura delictiva citada (sent. de 31 de Enero y 27 de Octubre de 1982) y sin que resulte incompatible con la del robo violento una vez modificado el artº 501, como así ha puesto de manifiesto con singular claridad la sentencia de 22 de Abril de 1983, y sobre todo, cual queda indicado, siempre que los hechos sean perfectamente diferenciables

—como sucede— en su finalidad y en su dinámica comisiva. Ahora bien, en el caso concreto, la falta de consecuencias graves lesivas, la escasa duración del encierro, la falta de antecedentes del procesado, llevan al Tribunal a hacer uso del artº 2º del Código, en cuanto se considera la pena a imponer notablemente desproporcionada y, en atención a ello, se solicitará indulto parcial a fin de que quede reducida a la de un año de prisión menor.

CONSIDERANDO: Que es responsables criminalmente en concepto de autor el procesado J.L.S.R. de ambos delitos por haber tomado parte voluntaria y directa en su ejecución, según queda claro tras la prueba testifical practicada.

CONSIDERANDO: Que es de apreciar la circunstancias modificativa agravante 16º del artº 10 del Código Penal, al haberse ejecutado los hechos con específico desprecio de la condición de edad de la ofendida —ello sin pensar en un parentesco espiritual o en una confianza que permitió al acusado al acceso domiciliario— y a la consideración y respeto que, por lo mismo merecía, circunstancia que, de acuerdo con lo establecido en la regla 2ª del artº 61, obliga a imponer la pena comprendida, como mínimo, en el periodo medio del grado máximo de prisión menor.

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, 81, 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.L.S.R., como autor de un delito de robo con violencia en las personas, perpetrado en casa habitada y concurriendo la agravante de desprecio de edad, a la pena de cinco años de prisión menor y como autor de un delito de detención ilegal, a la pena de seis años y un día de prisión mayor, si bien el Tribunal solicitará insulto parcial de esa pena a fin de que quede reducida a la de un año, según lo especificado en el Considerando 2º; accesorias legales de suspensión de cargo público y derecho de sufragio por el tiempo de las condenas; a que por vía de indemnización de perjuicios abone a la ofendida F.G.C. la suma de trescientas veinticinco 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. 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).

304

304. RESISTENCIA A LOS AGENTES DE LA AUTORIDAD.
Requisitos. **LESIONES.** Falta. Atenuante de embriaguez. *Sentencia de 16 de Julio de 1984 (2ª).*

RESULTANDO: probado, y así se declara, que alrededor de las 21 horas del día 20

de febrero de 1984 J.F.H. se hallaba en el Bar L., situado en la calle A. de Palma de Mallorca, en actitud un tanto violenta con algunas personas que en dicho local se encontraban, aunque sin llegar a pendencia formalizada, encontrándose algo bebido, si bien sin llegar a perder el dominio y control de sus actos, siendo consciente de lo que hacía y como consecuencia de una llamada telefónica dirigida a la Policía Nacional se personó ésta en dicho establecimiento con el fin de impedir que aquella situación se agravase innecesariamente, con cuyo objeto solicitaron a J.F. la exhibición de su documentación identificativa al propio tiempo que le pidieron la entrega de una navaja que en esos mismos momentos llevaba abierta y que sujetaba con una mano, y como se negó a ello, decidieron quitársela inmediatamente, aprestándose a la tarea dos policías nacionales —J.C.R. e F.C.A.— quienes sufrieron una pequeña lesión —un corte en un dedo el primero y un mordisco en un dedo de la mano el segundo— de las que curaron en tres días cada uno, durante los que no estuvieron impedidos para sus ocupaciones habituales ni precisaron de asistencia médica. Los policías actuantes, que estaban desempeñando los servicios propios de su profesión, vestían el uniforme reglamentario.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas calificó los hechos objeto de esta causa como constitutivos de un delito de atentado del artículo 236 del Código Penal y de dos faltas incidentales de lesiones del artículo 583-1º del mismo Código, del que conceptuó autor al procesado J.F.H., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad Criminal, por lo que solicitó contra aquel la pena de 7 días de arresto menor y reprobación privada por cada una de las dos faltas, más indemnización a cada perjudicado —J.C.R. e I.C.A.— de 3.000 ptas., y al pago de las costas.

RESULTANDO: Que, la defensa en sus conclusiones definitivas calificó los hechos objeto de esta causa, como constitutivos de un delito de resistencia a los agentes de la Autoridad del artículo 237 del Código Penal; del que conceptuó autor al procesado ya mencionado, aunque solo desde un punto de vista objetivo, porque dada la concurrencia de la circunstancia eximente primera del artículo octavo en relación con la segunda del noveno, lo procedente es la libre absolución, sin perjuicio de los oportunos resarcimientos civiles, ajustados a las peticiones del Ministerio Fiscal; y alternativamente, estimó concurrente aquella misma circunstancia, aunque incompleta, en relación con el número primero del artículo noveno reputando procedente la imposición de una pena de 30.000 ptas. multa, accesorias y la mitad de las costas procesales.

CONSIDERANDO: Que, los hechos que se declaran probados constituyen un delito de resistencia a los agentes de la Autoridad, previsto y penado en el artículo 237 del Código Penal, toda vez que, lejos de pretender actuar activamente en oposición del principio de autoridad representado por agentes externamente representativos de la misma, que en esencia constituye la figura delictiva descrita en el artículo 236, se limitó a oponerse a sus requerimientos de una forma pasivamente violenta, tratando de impedir mediante actos de escasa monta (mordiscos, empujones menores o concentrados en partes limitadas del cuerpo, pero sin agredir de un modo claro) la ejecución de los mandatos indicados por aquéllos, lo que es insertable en el citado artículo 237 del Código penal, máxime si se toma en consideración el estado relativamente ebrio en que en aquellos momentos se hallaba el acusado, circunstancia ésta que había sido captada por todos y, desde luego, por los mismos policías afectados, de donde se sigue que la entidad del daño experimentado por el bien jurídico protegido por esta figura criminal no reviste la gravedad suficiente como para incardinar los hechos en el precepto regulador del delito de atentado.

CONSIDERANDO: Que es responsable criminalmente en concepto de autor el acusado J.F.H., por haber ejecutado los hechos libremente.

CONSIDERANDO: Que es de apreciar la circunstancia atenuante de embriaguez, regulada en el número segundo del artículo noveno del Código Penal, pues así se infiere fundamentalmente de las manifestaciones vertidas por los mismos policías nacionales afectados, no cabiendo aceptar la tesis de la defensa, pretensora de una incidencia excluidora, total o parcialmente, de la responsabilidad criminal, pues del estudio de las diversas actuaciones obrantes en el sumario y de las manifestaciones vertidas en el acto de la vista

oral no se desprende otra cosa que, aun cuando se hallaba en una situación de relativa alteración mental, ello no le impedía calibrar la bondad o maldad de sus actos, sobre todo tratándose de hechos y circunstancias de grueso calibre, capaces de ser valorados sin necesidad de una gran fineza de juicio como eran los que conformaban el momento en que se desarrolló cuanto ahora se enjuicia, por lo que es de apreciar tan sólo la embriaguez en su grado de mera atenuante.

CONSIDERANDO: Que los responsables criminalmente de todo delito lo son también civilmente 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.H., en concepto de autor responsable de un delito de resistencia a los agentes de la autoridad, y de dos faltas de lesiones, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de embriaguez, a la pena de dos meses de arresto mayor y treinta mil pesetas de multa, con arresto sustitutorio de 30 días, para el caso de impago, y a las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, por el delito; y a dos penas de siete días de arresto menor y reprensión privada, por las dos faltas; a que por vía de indemnización de perjuicios abone a los ofendidos J.C.R. e J.C.A. en la suma de 3.000 ptas. a cada uno 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. Dêse a la navaja intervenida el destino legal. Reclâmese del Juez Instructor la pieza de Responsabilidad Civil concluida con arreglo a derecho. (Ponente: Carlos Climent Durán).

330

330. ABANDONO DE FAMILIA. Falta de las mas elementales obligaciones y atenciones en todos los aspectos para con la misma. *Sentencia de 7 de Septiembre de 1984 (2ª).*

RESULTANDO: probado y así expresamente se declara que A.A.P., mayor de edad y sin antecedentes penales casado, con J.A.V., el día diecisiete de junio de mil novecientos sesenta y uno, de cuyo matrimonio ha habido ocho hijos, nacidos entre los años de mil novecientos ochenta y se marchó del domicilio familiar, sito en I. en el mes de enero de mil novecientos ochenta y uno, y se trasladó a L., de donde son originarios ambos cónyuges, iniciando una convivencia ininterrumpida con otra mujer, de la cual ha tenido tres hijos, prosiguiendo actualmente en esa convivencia a pesar de haber manifestado en alguna ocasión su deseo de reincorporarse definitivamente al hogar familiar, cosa que no ha hecho nunca, sino que tan sólo ha visitado en cuatro ocasiones el domicilio familiar, la primera de las cuales tuvo lugar a los cuatro meses de iniciarse la separación de hecho, a raíz de haber ido la esposa a L., volviendo con ella a I., pero marchándose al poco tiempo; y durante todo el tiempo transcurrido desde enero de mil novecientos

ochenta y uno, el marido no ha entregado cantidad dineraria alguna para el sustento y para atender los gastos ordinarios de su esposa e hijos menores de edad, que al tiempo de ausentarse eran seis y que actualmente son cinco, no habiendo hecho otra cosa que interesarse verbalmente, mediante conducto telefónico, por su estado en alguna ocasión, y en tres concretas ocasiones sus hijos mayores de edad han ido a verle a L... permaneciendo los menores junto a su madre en E.A.A., percibe una pensión anual, dícese mensual que ronda las veinticinco mil pesetas y trabaja como cocinero en un restaurante, desconociéndose su exacta situación laboral y lo que percibe por ese trabajo, y la mujer que con él convive es modista. No ha habido altercados ni situaciones violentas entre los cónyuges, ni ninguno de ellos ha promovido la adopción de ninguna medida judicial reguladora de su separación ni eventual divorcio. Los hijos mayores de edad trabajan y con sus ganancias laborales coadyuvan al cubrimiento de las necesidades familiares.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas calificó los hechos objeto de esta causa como constitutivos de un delito de abandono de familia, sancionado en el párrafo primero del artículo 487 del Código Penal; del que conceptuó autor al procesado A.A.P., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que solicitó contra aquél la pena de dos meses de arresto mayor, accesorias y multa de 30.000 pesetas, con arresto sustitutorio de treinta días caso de impago, y costas.

RESULTANDO: Que la defensa, en igual trámite, solicitó la libre absolución del acusado.

CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados constituyen un delito de abandono de familia, regulado en el párrafo primero del artículo 487 del Código Penal, y se aprecia la existencia de este delito por las razones siguientes: A) El Acusado ha dejado de cumplir sus deberes legales de asistencia familiar, tanto respecto de su esposa como de sus hijos, sobre todo de los menores de edad, impuestos en los artículos 67 y 68 del Código Civil, en cuanto a los deberes matrimoniales, y en el 154 de dicho Código, respecto de los hijos sometidos a la patria potestad, en relación —en ambos casos— con los artículos 142 y siguientes del mismo cuerpo legal, reguladores de la obligación de prestar en todo caso los alimentos necesarios para la subsistencia de los mismos y para la educación de los hijos; de manera tal que cabe apreciar: a) que, respecto de la esposa, ha dejado permanentemente incumplidos sus deberes de convivencia, ayuda espiritual y socorro económico —Sentencia de 22 de diciembre de 1978— habiendo infringido incluso el deber de fidelidad, no ya entendido en un plano meramente sexual sino en el más amplio sentido del deber de mútua lealtad y respeto hacia la fe prometida al tiempo de contraer matrimonio (sentencia de 9 de junio de 1980), e incluso cabe destacar que ha contravenido su genérica obligación de actuar en interés de la familia al dejar de ocuparse de la misma y desprenderse por completo del cumplimiento de las exigencias que la misma reclama en todos los órdenes, tanto materiales como espirituales; y b) que respecto de sus hijos, y sobre todo en lo que concierne a los menores de edad, ha dejado de velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral (en sustancia, sentencia de 22 de febrero de 1980); ya que el abandono legalmente tipificado abarca tanto los deberes de orden material o económico como los espirituales o morales (así, la sentencia de 14 de diciembre de 1978 y las muchas recogidas en ésta, y las de 28 de febrero de 1979 y 18 de abril y 9 de junio de 1980, por todas), y es indudable que ese incumplimiento se ha producido en el caso ahora enjuiciado, puesto que desde el momento en que se materializó el abandono, marchándose a otra población e iniciando la convivencia marital con otra mujer, de la que ha tenido tres hijos, según propias manifestaciones del afectado, ni la esposa ni los hijos han percibido ninguna suma dineraria, ni prestación en especie alguna que haya podido paliar la deficiente situación económica en que se hallaban, sin que sea óbice para mantener esta valoración: 1º) que los hijos mayores de edad contribuyesen en la medida de sus posibilidades a subvenir las necesidades más perentorias, e incluso que la esposa haya podido trabajar —cosa esta última indemostrada—, ya que en otro caso los hechos serían constitutivos del subtipo cualificado recogido en el párrafo segundo del mismo artículo 487 (así, la sentencia de 28 de febrero de 1977), en el que se alude al concepto de necesidad como esencia antijurídica de dicha modalidad punitiva, de suerte tal que no

es precisa la concurrencia de ningún género de necesidad física en los miembros integrantes de la familia para que el tipo básico de abandono de familia pueda ser apreciado; 2º) que aún cuando en alguna ocasión el sujeto obligado por aquellos deberes familiares haya tenido consigo a los hijos mayores de edad o que incluso haya podido hacer alguna entrega dineraria esporádica —cosa que en el presente caso no aparece probada— en todas o en alguna de las cuatro visitas que desde enero de mil novecientos ochenta y uno ha efectuado al domicilio familiar, esto no es suficiente para obviar el requisito legal del incumplimiento de tales deberes, so pretexto de que ha habido un cumplimiento parcial, pues si bien es cierto que lo normativamente exigido es que haya un incumplimiento total y duradero de los deberes familiares, de manera tal que no existe delito si el incumplimiento es meramente moroso, retardado o incompleto, con regateos o mermas nimias o intrascendentes insusceptibles de generar carencias o privaciones (así, las sentencias de 14 de diciembre de 1978 y 22 de febrero de 1980), la noción de incumplimiento debe ser parificada a aquella que está referida a lo fundamental o esencial de la obligación, no quedando enervada por el hecho de haber auxiliado con un carácter mínimo —totalmente insuficiente— o esporádico y circunstancial (así, las sentencias de 28 febrero 1979, 9 junio y 11 julio 1980); 3º) que el sujeto obligado no se halle en situación económicamente holgada como para atender del mejor modo posible a su familia, pues debe presumirse que subsiste la posibilidad de atender a su esposa e hijos en quien voluntariamente contrajo matrimonio y quiso o aceptó la eventualidad de tener hijos, a menos que pruebe cumplidamente otra cosa, de manera tal que el solo incumplimiento objetivo de tales deberes se presume ilícito al prolongarse sin explicación plausible (sentencias de 29 noviembre 1977 y 14 diciembre 1978); y así, si en el presente caso contribuyó continuadamente el acusado durante veinte años a sufragar los gastos precisos para el buen funcionamiento de su familia, la presunción ha de inclinarse necesariamente en pro de que sigue siendo factible cubrir esas mismas necesidades, a menos que se demuestre en debida forma la imposibilidad sobrevenida, lo que debe ser realizado por el sujeto obligado al cumplimiento de los referidos deberes, cosa que en manera alguna ha sido hecha (todo esto de conformidad con la sentencia de 24 abril 1979), no revistiendo suficiente fuerza probatoria la manifestación de ser beneficiario de una pensión de unas veinticinco mil pesetas, que percibe mensualmente, pues además de ésta, obtiene ingresos, cuya cuantía es desconocida, por su trabajo como cocinero en un restaurante, de lo que desprende que, ante la ausencia de plena justificación en torno a sus ingresos económicos, deben ser éstos reputados de una entidad lo suficientemente elevada como para poder subvenir, en alguna medida, por pequeña que ésta sea, a las necesidades familiares; pero es que, aún en el supuesto de admitirse que las posibilidades del procesado son realmente menguadas, agravadas por la tenencia de tres hijos con otra mujer, con la que convive, y a los cuales está obligado asimismo a mantener, no debe nunca olvidarse que su ausencia física del hogar familiar y la falta de contacto y relaciones con sus hijos matrimoniales, y sobre todo con sus hijos menores de edad, actualmente cinco, significa una dejación absoluta de sus obligaciones de velar por ellos en cuanto a su educación y formación integral, de que los hijos están tan necesitados en épocas de plena inmadurez, creciendo con una efectividad amputada y sin las referencias que presta a su formación el buen ejemplo del padre (sentencia de 9 de junio 1980); y 4º) que en algunas ocasiones —según manifestaciones del acusado, en cuatro ocasiones— ha vuelto al domicilio familiar, rompiendo así el carácter permanente que haya de tener el incumplimiento de sus deberes, porque aún cuando no entra en el ámbito de la antijuricidad tipificada el mero incumplimiento esporádico, transitorio, circunstancial o intermitente, no cabe asimilar a estos supuestos el comportamiento del procesado, quien tan sólo ha realizado, como mucho, cuatro visitas que, como tales, son de breve duración e inaptas para interrumpir la situación de efectivo incumplimiento de los deberes legales de asistencia, de manera tal que, dado el largo lapso de tiempo durante el cual se han incumplido tales deberes (más de tres años), no tienen estos cortos espacios temporales relevancia alguna (sentencia de 14 de diciembre 1978), siendo de destacar —como refiere la sentencia de 12 febrero 1979— que aunque la reanudación de la vida doméstica, que no conyugal, puede dar lugar al perdón presunto, queda éste enervado por la continuada y proseguida actuación indebida del sujeto obligado, al dejar de cumplir nuevamente sus deberes asistenciales. En suma, cabe apreciar un claro incumplimiento tanto de sus deberes económicos como morales, y tanto respecto de su esposa como de sus hijos, y singularmente respecto de sus hijos menores de edad; y aún cuando puedan tenerse dudas en torno a la procedencia de castigar hechos co-

mo los expuestos, apoyándose en falsas valoraciones centradas en que el correcto cauce de solución de problemas familiares se halla en los procedimientos legales sobre divorcio y separación conyugal, es lo cierto que las preposiciones legislativas sobre una futura reforma del vigente Código penal recogen esta modalidad delictiva, si bien un tanto reducida en cuanto a su ámbito de antijuricidad, sancionando los hechos que signifiquen una omisión del deber de prestar la asistencia indispensable para el sustento de los descendientes, ascendientes o cónyuges necesitados (artículo 297 del Proyecto de Ley Orgánica de Código penal, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 17 de enero de 1980), o bien sancionando la no prestación de asistencia para el sustento del cónyuge o ascendientes necesitados, y en todo caso para el sustento o educación de sus descendientes menores o incapaces (artículo 223 de la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código penal), de donde se infiere que los hechos contemplados en esta causa se incardinan con suma facilidad en estos supuestos de hecho prelegislativos. B) El incumplimiento de estos deberes de asistencia familiar encuentra su causa tanto en el abandono malicioso del hogar conyugal, como en la conducta desordenada del acusado, dado que ambas causas, pese a estar enumeradas separadamente, pueden ser apreciadas conjunta o alternativamente (por todas, sentencia de 22 febrero 1980), y en el presente caso han de ser consideradas acumuladamente (sentencias de 28 de febrero y 24 abril 1979), puesto que: a) el marido se marchó del domicilio familiar y ha permanecido fuera de él sin razón o justificación ninguna que esté más allá de sus propios y egoístas deseos, de manera tal que su conducta puede ser adjetivada de intencional o maliciosa en cuanto ha estado dirigida única y exclusivamente por el propósito de ignorar las obligaciones legales que como padre y esposo le corresponde asumir, y muy lejos de hallarse apoyado en razones de otro signo, objetivamente justificantes o exculpantes, tales como una insostenible convivencia conyugal o familiar derivadas de riñas, altercados o malos tratos (sentencias de 8 marzo 1977, 12 mayo 1979, 10 octubre 1981 y 26 enero 1983), cosa que en modo alguna ha habido en tanto que los cónyuges han reconocido no haber malas relaciones entre ellos ni con sus hijos —y así lo demuestran las tres visitas de éstos—, las verdaderas razones han de ser buscadas en el afán de desatender sus deberes, motivado sin duda por la presencia de otra mujer con la que convive, todo lo cual debe ser reputado como un comportamiento arbitrario, injustificado o caprichoso (sentencias de 14 de diciembre 1978, 28 febrero y 6 junio 1979, 3 marzo y 11 julio 1980, 10 octubre 1981 y 26 enero 1983): dada la ausencia física del procesado e incumplidas objetivamente sus obligaciones legales, a éste corresponde demostrar que el abandono estaba justificado, destruyendo así la presunción fundada en ese incumplimiento objetivo de sus deberes legales de asistencia; pero no es éste el caso si se tiene presente la endeblez de sus razones justificativas, que carecen de verdadero fundamento, ya que: 1º) aun dando por cierto que la marcha inicial del acusado obedeció a un pacto verbal, expreso o tácito, cuyo objetivo, era el de encontrar trabajo en la población de donde ambos cónyuges eran originarios —extremos que no han sido suficientemente probados—, en cuyo caso existiría una razón justificante de suficiente peso como para eludir el delito de que se le acusa (sentencias de 6 diciembre 1980 y 15 mayo 1982), es lo cierto que, transcurrido un lapso de tiempo —cuatro meses— y visitado por la esposa en el lugar donde entonces residía, y habiendo vuelto al hogar familiar, se volvió a marchar, asentándose definitivamente en otro lugar, de manera tal que existe una ausencia no pactada o, si se prefiere, un no retorno sucesivo a una salida pactada, sin que en ninguno de ambos casos haya mostrado su seria voluntad de reiniciar la convivencia familiar y de reasumir el cumplimiento de sus deberes conyugales y paterno-filiales, pues la mera manifestación, no concretada en hechos, de desear volver junto a su familia carece de la necesaria aptitud enervatoria de la malicia de su proceder y no puede sino ser valorada como lo que es: como una mera declaración de intenciones jamás concretada fácticamente; y 2º) el hecho de que, según expresión de procesado, no quisiesen trabajar sus hijos mayores, o de que no le funcionasen los negocios de hostelería por él puestos en marcha, tampoco son razones aptas para su justificación, pues o bien denotan una incapacidad o ineptitud en el procesado para procurar el buen orden y el correcto funcionamiento de su familia y de sus negocios o bien no son sino encubridores de un arbitrario deseo de abandonar a su esposa e hijos; y b) junto a la malicia del abandono, ha de ser resaltada la conducta desordenada del acusado, consistente en la convivencia marital con otra mujer, con la que ya ha tenido tres hijos, y que con probabilidad fué el factor motivante del abandono malicioso (así, las sentencias de 20 marzo y 5 diciembre de 1979 y 22 febrero y 9 mayo 1980), en todas las cuales se considera conducta desordenada el

hecho de convivir con persona diferente del cónyuge). En suma, de la narración de hechos probados se desprende un claro e indebido incumplimiento de los deberes matrimoniales y paterno-filiales, causado por un abandono malicioso motivado por el deseo de convivir con otra mujer y guiado, en consecuencia, por el correlativo propósito de dejar desatendidos a los miembros de su familia, sin causa ni motivo alguno, tanto en el aspecto económico como en el educativo y espiritual.

CONSIDERANDO: Que es responsable criminalmente en concepto de autor el procesado, por haber ejecutado los hechos libremente.

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar circunstancia modificativa alguna 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.

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

FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a A.A.P., como autor responsable de un delito de abandono de familia, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos meses de arresto mayor, a las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, a la pena de multa en cuantía de treinta mil (30.000) pesetas, con arresto sustitutorio de 30 días en caso de impago, y al pago de 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 en que el Juez Instructor declaró insolvente al procesado, con la cualidad de sin perjuicio que contiene. (Ponente: Carlos Climent Duran).

370

370. DELITO RELATIVO AL FAVORECIMIENTO DE LA PROSTITUCION. Actos de terciaria locativa. *Sentencia de 26 de Septiembre de 1984 (2ª).*

RESULTANDO: probado y así se declara expresamente que el procesado F.V.P., mayor de edad, con antecedentes penales cancelables por allanamiento de morada, en Ciudadela, de pésima conducta, en libertad e insolvente, en el año 1981 y durante algún tiempo, con ocasión de llevar la explotación de Bar M., sito en el Puerto, organizó a base de camareras, entre las cuales trabajaban C.R.V. y G.R.V., que cobraban el 50% de las consumiciones y, además por cohabitar con los clientes del bar, entregaban al procesado quinientas pesetas por cohabitar con cada cliente, ocupando para ello alguna de las habitaciones contiguas a la terraza comunicada con la vivienda en que las mismas se encontraban, lucrándose, así, el procesado del comercio carnal de dichas camareras.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objetos de esta causa, como constitutivos de un delito relativo a la prostitución del artículo 452 bis d), 1º del Código Penal; del que conceptuó autor al procesado, sin la concurrencia de circunstancias, por lo que solicitó contra aquel la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, multa de veinte mil pesetas e inhabilitación especial durante siete años, 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 que se declaran probados son legalmente constitutivos de un delito de favorecimiento de la prostitución, previsto y penado en el artículo 452 bis d), 1º del Código Penal con la pena de prisión menor, multa de veinte mil pesetas a cuatrocientas mil pesetas e inhabilitación especial; ya que el procesado con actas de tercera locativa, tenía el bar de autos en arrendamiento con acceso de público en unas de cuyas dependencias contiguas se ejercía la prostitución de modo habitual, de manera venal, de unas camareras de alterne solicitados para tal tráfico carnal por los clientes del bar, favoreciendo tal tráfico con participación del mismo en las ganancias que tales entregas carnales producían y de las que las camareras hacían pago al procesado en función de cada acto.

CONSIDERANDO: Que es responsable criminalmente en concepto de autor el procesado por su participación voluntaria y directa en los mismos —artículo 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 61-4º aplicará las penas en la extensión y grado que se dirá.

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, 61-4º, 101, 102, 103, 104, 109 y demás de general aplicación del Código Penal: los 14 regl. 3º, 142, 239, 240, 272, 741, 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al procesado F.V.P., en concepto de autor responsable de un delito relativo a la prostitución —favorecimiento— sin la concurrencia de circunstancia modificativa alguna de la responsabilidad criminal a una pena de un año y seis meses de prisión menor, a una pena de multa de veinte mil pesetas, a una pena de inhabilitación especial para ejercer cualquier acto de arrendamiento, explotación o participación en cualquier clase de negocio de hostelería, bar, restaurante o similares, durante seis años y un día, 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 alto consultado en que el Juez Instructor declaró insolvente a dicho encartado con la cualidad de sin perjuicio que contiene. (Ponente: Alvaro Blanco Alvarez).