JURISPRUDENCIA DE LA AUDIENCIA TERRITORIAL DE PALMA DE MALLORCA

I. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (1)

A. *INDICE CRONOLOGICO*

31. **Licencia apertura de caminos rurales.** Denegación por posible utilización de estos caminos con otros fines no agrarios. **Silencio positivo.** Estimación del recurso. *Sentencia de 3 de mayo de 1983.*

32. **Obras sin licencia.** La cuantía del recurso es el valor de las obras realizadas. Plazo de prescripción del año: interrupción por la incoación del expediente. Código penal texto supletorio en materia sancionadora. *Sentencia de 4 de mayo de 1983.*

33. **Licencia de obras para proceder a la apertura de caminos rurales.** Requisitos para que se dé el silencio positivo. No cabe ganar por silencio lo que no se hubiera otorgado a través de acto expreso. Zona forestal y de interés pasajístico en el Plan General. No se solicita parcelación. Parcelaciones urbanas y agrarias. Estimación del recurso. *Sentencia de 5 de mayo de 1983.*

34. **Licencia urbanítica.** Apertura de camino rural. Naturaleza del silencio administrativo positivo. Denegación en base a la mera posibilidad de formación de núcleo urbano. Armonía del paisaje. Estimación del recurso. *Sentencia de 6 de mayo de 1983.*

35. **Expropiación forzosa.** Intereses de demora. **Incompetencia de la sala.** Notificación defectuosa al no indicar como órgano jurisdiccional competente a la Audiencia Nacional. La Administración debe volver a notificar. *Sentencia de 10 de mayo de 1983.*

---

(1) La selección y presentación de esta sección ha sido realizada, con la colaboración de L. J. Segura Ginard, por los Profs. B. Colom Pastor y Mª L. Ramis Rebassa en lo que se refiere a las sentencias en materia administrativa, por el Prof. F. Medina Roses 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 a Derecho laboral.

36. **Sanción administrativa.** Juego de Bingo. **Principio de legalidad constitucional.** Aplicación de la Disposición Derogatoria 3ª de la Constitución respecto al Real Decreto-Ley de 25 de febrero de 1977 por afectar a derechos y libertades fundamentales. **Potestad reglamentaria del Gobierno.** Inconstitucionalidad del Reglamento del Bingo. *Sentencia de 11 de mayo de 1983*.*

37. **Actas de infracción.** Nulidad. Aplicación de las Ordenanzas Laborables como Derecho Dispositivo. Licitud de pacto individual derogatorio. Clasificación profesional errónea: atribuye derechos económicos al trabajador pero no puede ser objeto de sanción administrativa. *Sentencia de 13 de mayo de 1983**

38. **Sanción administrativa.** Juego de Bingo. **Principio de legalidad constitucional.** Inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley de 25 de febrero de 1977. **Potestad reglamentaria del Gobierno.** *Sentencia de 17 de mayo de 1983.*

39. **Licencia de obras. Desviación de poder.** Denegación de licencia urbanísticamente otorgable al objeto de coaccionar al promotor de la urbanización. *Sentencia de 19 de mayo de 1983.*

40. **Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.** Concepto positivo de rendimiento puro del trabajo; concepto doctrinal y positivo de rentas irregulares: no lo son los rendimientos obtenidos por un piloto de aviación. *Sentencia de 20 de mayo de 1983**

41. **Extranjeros. Libertad de residencia y circulación.** Expulsión de una súbdita chilena. **Principio de legalidad constitucional.** No tienen valor probatorio las meras afirmaciones policiales. *Sentencia de 26 de mayo de 1983.*

42. **Transportes.** Prolongación línea de autobuses hasta los límites del término municipal. Competencia municipal. No hay lugar a responsabilidad en favor de otra compañía. *Sentencia de 27 de mayo de 1983.*

43. **Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.** Concepto positivo de rendimiento puro del trabajo. Concepto doctrinal y positivo de rentas irregulares: no lo son los rendimientos obtenidos por un piloto de aviación. *Sentencia de 30 de mayo de 1983.*

44. **Elecciones locales.** Proclamación de candidatos. Anulación de vo-

tos. Presunción de legalidad de la actuación de la Mesa electoral. Naturaleza del recurso contencioso electoral. *Sentencia de 13 de junio de 1983.*

45. **Contencioso electoral.** No se computan los votos emitidos por correo. Estimación del recurso. Validez de los votos emitidos por correo. Nulidad de las elecciones. Nueva convocatoria. *Sentencia de 14 de junio de 1983.*

46. **Contencioso electoral.** Proclamación de candidatos. Anulación de votos. La falta de protesta o ausencia de interventores no impide la reclamación posterior ante la Junta o la Jurisdicción Contenciosa. Votos declarados válidos. Modificación del número de concejales pertenecientes a los distintos partidos. *Sentencia de 16 Junio de 1983.*

47. **Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.** Concepto positivo de rendimiento puro del trabajo. Concepto doctrinal y positivo de rentas irregulares: no lo son los rendimientos obtenidos por un piloto de avión. *Sentencia de 17 de junio de 1983.*

48. **Urbanismo.** Licencia de obras. Denegación por no adaptarse al Plan Pacial vigente. Plan Parcial nuevo, aprobado inicialmente. Se adapta al Plan aprobado inicialmente pero no al vigente. No procede otorgar la licencia. Desestimación del recurso. *Sentencia de 7 de julio de 1983.*

49. **Urbanismo.** Licencia de obras. Novación extintiva y nueva Licencia. **Tasas.** Exacción de tasas de la última Licencia concedida que se otorga en sustitución de la anterior, que queda anulada. Desestimación del recurso interpuesto por el Ayuntamiento. Condena en costas. *Sentencia de 11 de Julio de 1983.*

50. **Funcionarios.** Reclamación abono de retribuciones inherentes al cargo que se desempeña interinamente. Desestimación del recurso. *Sentencia de 12 de julio de 1983.*

51. **Urbanismo.** Liquidación solares sin cercar. Prevalencia Ordenanza Municipal sobre la ordenación parcial urbanística de la finca. Congruencia fin del Arbitrio y su aplicación a los solares de la Urbanización. Desestimación del recurso. *Sentencia de 12 de julio de 1983.*

52. **Urbanismo.** Licencia de obras. Impugnación Arts. 2° y 3° Decretro de la Alcaldía de Palma de Mallorca de 6 de Noviembre de 1981,

por los que deniega Licencia de obra menor en edificación realizada en terreno de Reserva Urbana. **Principio de congruencia.** Adquisición de Licencia por **silencio positivo**. Estimación del recurso. *Sentencia de 12 de julio de 1983**.

53. **Contencioso electoral.** Acumulación de recursos. Impugnación de la validez de los actos del procedimiento de elección de Alcalde-Presidente y su proclamación. El juramento del cargo no constituye un requisito para su nominación. Impugnación de las actuaciones llevadas a cabo por el Alcalde-Presidente después de su proclamación. Querella criminal. Suspensión de pronunciamiento hasta la sentencia firme. Validez de los actos de elección y proclamación del Alcalde-Presidente. *Sentencia de 14 de julio de 1983.*

55. **Licencia de obras.** Denegación por no disponer la vía a que la parcela da frente de calzada pavimentada ni encintadas las aceras. No puede acogerse a los beneficios que prevé el art. 83 de la Ley del Suelo ya que antes ha de procederse a la reparcelación. No procede declarar la inadmisibilidad del Recurso ya que ni el acto administrativo anterior ni la Sentencia dictada por la Sala se refieren a la misma petición de licencia. **La cuantía que se tienen que fijar es el valor de las obras.** *Sentencia de 19 de julio de 1983.*

56. **Normas subsidiarias de planeamiento.** El desistimiento no constituye infracción de las Leyes. No procede declarar la inadmisibilidad del recurso por falta de representación y nombramiento de letrado. Las Corporaciones locales pueden litigar por si mismas. No procede declarar la inadmisibilidad del recurso por no haber presentado documento que acredite el cumplimiento de las formalidades para entablar demandas ya que el Consejo Ejecutivo había hecho delegación expresa para el ejercicio de acciones jurisdiccionales a favor del Consejero que firma el escrito. *Sentencia de 19 de julio de 1983**.

57. **Edificación forzosa.** Fincas con construcciones inadecuadas. Edificaciones cuyo volumen sea inferior al 50 por 100 del mínimo autorizado por las ordenanzas de edificación en relación con la superficie aprovechable. Preferencia de los informes oficiales sobre los de los demás peritos. En cuestiones técnicas en las que las opiniones de los peritos son dispares es jurídicamente correcto atenerse a la opinión de la mayoría. *Sentencia de 20 de julio de 1983.*

58. **Funcionarios de la administración local.** Para formular reclamaciones en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación

mediante documento público, documento privado con firma notarialmente legitimada, o por apud acta. Nulidad de actuaciones. *Sentencia de 22 de julio de 1983.*

59. **Denegación de permiso de trabajo a extranjero.** No procede la Inadmisiblidad del recurso aunque no se hubiese interpuesto el pertinente recurso de reposición ya que la resolución notificada no hacía expresión de este recurso. Al no existir trabajadores nacionales aspirantes al puesto debe serle concedido el permiso. *Sentencia de 23 de julio de 1983.*

60. **Sanciones administrativas en materia laboral.** El poder sancionador tiene que regirse por los principios de orden penal clásico. Infracción continuada. Las disposiciones laborales son normas de derecho necesario. "Gravedad de la infracción", "malicia o falsedad del empresario", "número de los trabajadores afectados", "cifra de negocios de la empresa" y "reincidencia" son conceptos jurídicos indeterminados. *Sentencia de 28 de julio de 1983.*

61. **Proyecto de urbanización.** Firmado por arquitecto e ingenieros de Caminos Canales y Puertos. Impugnación por el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Baleares al no haber firmado la Memoria de la parte eléctrica, planos, montaje y presupuesto un ingeniero industrial. Los Arquitectos son competentes para redactar los proyectos de Urbanización incluso aquellos aspectos que se refieren a la parte eléctrica. *Sentencia de 28 de julio de 1983.*

B. TEXTOS JURISPRUDENCIALES

36

36. **SANCION ADMINISTRATIVA.** Juego de Bingo. **PRINCIPIO DE LEGALIDAD CONSTITUCIONAL.** Aplicación de la Disposición Derogatoria 3ª de la Constitución respecto al Real Decreto-Ley de 25 de febrero de 1977 por afectar a derechos y libertades fundamentales. **POTESTAD REGLAMENTARIA DEL GOBIERNO.** Inconstitucionalidad del Reglamento del Bingo. *Sentencia de 11 de mayo de 1983.*

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 del mismo texto fundamental, como el 53.1 sobre garantías de las libertades y derechos fundamentales, los 81.1 y 86 sobre elaboración de las leyes y el que del examen del artículo 163 y de su Disposición Derogatoria 3 aparezca nítidamente 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 a 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 delos 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 libertad 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 nº 220/80), el principio de legalidad constitu-

cional "prohibe que la punibilidad de una acción u omisión, esté basada en normas distintas o de rango inferior a las legislativas"; doctrina ésta 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 de 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 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 de 25 de Febrero de 1977 que regula aspectos penales, administrativos y fiscales del juego y que en su artículo 4°, 1. a) autoriza al Gobierno para dictar, a propuesta del Ministro de la Gobernación, las disposiciones complementarias que sean precisas para la consecución de las finalidades perseguidas por aquel 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 e 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 aún admitiendo lo contrario a efectos dialécticos, aparece que el Decreto-Ley en cuestión no autoriza al Ministro del Interior para dictar las normas que lo desarrollen o complementen, sino al Gobierno, cumpliendo así estrictamente con el artículo 97 de la mismo Constitución que consagra el principio de legalidad de los Reglamentos otorgando al Gobierno y sólo al Gobierno la potestad reglamentaria originaria, de lo que resulta que los Ministros únicamente puden dictar disposiciones reglamentarias por expresa delegación de Ley formal o de Decreto del Gobierno, que al no haber existido en el presente caso, determina también la inconstitucionalidad del Reglamento de Bingo citado, en su parte sancionadora, al haberse dictado sin delegación expresa del Gobierno.

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 P., S.A. contra resolución del Gobierno Civil de esta Provincia de 10 de Junio de 1981, que le impuso sanción por infracción administrativa en materia de juego de Bingo y contra la resolución del Ministerior del Interior de 5 de Julio siguiente que la confirmó en alzada, debemos declarar y declaramos tales actos administrativos disconformes con el Ordenamiento Jurídico y en consecuencia, los anulamos, sin hacer declaración expresa sobre las costas causadas en el proceso jurisdiccional.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. (Ponente: Ignacio Infante Merlo).

37

37. ACTAS DE INFRACCION. Nulidad. Aplicación de las Ordenanzas Laborables como Derecho Dispositivo. Licitud de pacto individual derogatorio. Clasificación profesional errónea: atribuye derechos económicos al trabajador pero no puede ser objeto de sanción administrativa. *Sentencia de 13 de mayo de 1983.*

CONSIDERANDO: Que el presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto impugnar la resolución de la Dirección General de Trabajo de 23 de Junio de 1982, que desestima el recurso de alzada interpuesto por I. M. C. S. A., contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Baleares de 18 de Marzo del mismo año, que impone a aquella entidad la multa de 65.000.- pesetas a propuesta de la Inspección Provincial en virtud de acta de infracción levantada el 5 de Junio de 1981.

CONSIDERANDO: Que en dicha acta se hace constar literalmente: "Que en virtud de comunicaciones de 26 y 27 de Mayo de 1981 de la Gerencia Local del Puerto de Mahón (O.T.P.) y posteriores actuaciones se ha comprobado que la empresa ha infringido los artículos: a) 106 de la O.M. 29-3-74 y 35.4 de la Ley 10-3-80, al haber, en la jornada del 26-5-81 y en el Puerto de Mahón, realizando el personal contratado del Censo una hora extraordinaria, no concurriendo las circunstancias presupuestales que señala el artículo 106 citado, ni habiendo sido autorizada tal actividad extraordinaria, y habiendo efectuado tales servicios por presión inductora hacia los afectados, exteriorizada en forma de coacción y amenazas. b) 29, 31 y 36 en relación con el artículo 18.G.1°. b) y G.2°.b), todo ello en relación con el artículo 14 de la O.M. 29-3-74 y Acuerdo 3° y Anexo I de la sección 3/1981 de 28-4-81 del Consejo Local del Puerto de Mahón, por haber, en fechas 27 y 28-5-81, la empresa, realizando las funciones de recepción, clasificación y entregas de mercancías transportadas en contenedores, no mediante un clasificador "ad hoc", contratado a tal efecto del Censo portuario, sino por su capataz fijo de empresa".

CONSIDERANDO: Que, según el artículo 24 del Reglamento de 23 de Julio de 1971, las actas y requerimientos practicados por la Inspección de trabajo se consideran como documentos con valor y fuerza probatorios, salvo demostración en contrario; pero el acta citada, ni por su naturaleza ni contenido tiene fuerza bastante para demostrar las afirmaciones de hecho pretendidas, careciendo de fuerza probatoria alguna, por sí solo, aunque no se produzca demostración en contrario; en efecto, como se deduce del último inciso del precepto citado —la formalización del acta no es obligada en el momento de la *visita*— y del 16 del mismo Reglamento —la Inspección de trabajo podrá igualmente desempeñar su función fiscalizadora sin necesidad de *visitas*, pero requiriendo de las Empresas la aportación de los datos preciso o por comprobación o expediente administrativo que acredite la existencia de los hechos que motiven su actuación—, es requisito indispensable, so pena de extender la presunción probatoria a límites que convertirían al Inspector en árbitro incontrolado de todas las situaciones imaginables, otorgando valor acreditativo a sus simples manifestaciones, salvo esa demostración en contrario, en muchos casos difícil o imposible, que se constaten directamente, se señalen y detallen comportamientos o hechos —no conceptos o juicios de valor— que puedan ser enjuiciados por el Organismo competente a fin de determinar si constituyen o no la infracción laboral legalmente tipificada, es decir, las premisas fácticas objetivamente determinables por la observación directa del actuante a efectos operativos de la presunción, pues en otro caso, de acuerdo con el referido artículo 16, se requieren otros medios de investigación, no cubiertos, naturalmente, por esa ex-

traordinaria presunción; y en el caso que nos ocupa, se fijan en la que, en sentido estricto, no es una acta, unas conductas —alguna de ellas constitutiva de delito— sobre las bases de una inoperancia y desconocida comunicación del organismo interesado (la Organización de Trabajos Portuarios) y la simple afirmación de posteriores comprobaciones, sin más, lo que carece de la más mínima virtualidad probatoria.

CONSIDERANDO: Que aún partiendo de esta interpretación restrictiva, ha de entenderse que la presunción referida, con la lógica consecuencia de desplazar hacia el sancionado la carga de probar lo contrario, es decir, su inocencia, no puede admitirse; porque la doctrina jurisprudencial ha establecido que la ausencia en la legislación de una parte general de las infracciones y sanciones administrativas no puede interpretarse como una habilitación a la Administración para una aplicación arbitraria de sus facultades represivas, sino que se trata de una laguna que ha de llenarse necesariamente con las técnicas propias del Derecho Penal ordinario; así, la sentencia de 2 de Marzo de 1972 advierte que en materia sancionadora o correctora, aunque se produzca en la esfera administrativa, la valoración de los hechos e interpretación de las normas se mueve en el ámbito de la potestad punitiva del Estado, cuyo ejercicio, sea cual sea la jurisdicción en que se produzca, viene sujeta a unos mismos principios cuyo respeto legitima la imposición de sanciones, principios establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos, tales como que la acción ha de ser típica o prevista y descrita como tal por norma jurídica anterior, antijurídica, esto es, lesiva de un bien protegido por la Ley, culpable o atribuible al autor por dolo o culpa, no procediendo en ningún caso la interpretación extensiva o analógica y exigiéndose siempre *prueba concluyente e inequívoca de la comisión de los hechos* (sentencias de 9 de Enero y 13 de Marzo de 1961); y la presunción de inocencia es una regla básica del derecho punitivo, consagrada por el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por el Estado Español en 13 de Abril de 1977, por el 24.2 de la Constitución e, incluso, por el artículo 136 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que establece que el instructor *ordenará la práctica de cuantas pruebas y actuaciones* conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a determinar las responsabilidades susceptibles de sanción; lo que no excluye que haya de partirse de la presunción de validez y legalidad de los actos administrativos, que desplaza la carga de impugnar la decisión para destruirla, pero que, precisamente, podrá basarse en la ausencia de prueba, sin gravar al sancionado con la obligación de producirla, de acreditar su inocencia, que supondría condenarle en la mayoría de los casos a una indefensión casi total.

CONSIDERANDO: Que, por el contrario, consta en el expediente administrativo, a través de un informe de la Gerencia Local de la Organización de Trabajos Portuarias de Mahón, que los trabajadores de la empresa sancionada no realizaron en la jornada del 26 de mayo de 1981 horas extraordinarias, salvo E. B. P., que trabajó una, lo que contradice lo expresado en la sedicente acta, que precisamente se inicia a instancia de aquel organismo; y para decidir las consecuencias de ese exceso de tiempo trabajado y como problema previo, surge el de determinar la vigencia y efectividad de las Ordenanzas de Trabajo, en general, y de la de Trabajo de Estibadores, aprobada por Orden Ministerial de 29 de Marzo de 1974 y modificada por otra Orden del Ministerio de Trabajo de 15 de Noviembre de 1976, en particular, dada la publicación de la Ley número 8/80, de 10 de Marzo, reguladora del Estatuto de los Trabajadores, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 35.2 de la Constitución; y a este respecto resulta decisivo lo ordenado por la Disposición Transitoria 2ª de dicho Estatuto en el sentido de que "Las ordenanzas de trabajo actualmente en vigor continuarán siendo de aplicación como derecho dispositivo, en tanto no se sustituyan por convenio colectivo"; y siguiendo una clasificación tradicional de las normas en unas de eficacia incondicionada, que excluyen o suprimen la voluntada privada, de tal modo que la regulación que establecen se impone a los interesados, los cuales no pueden modificarla ni sustraerse a sus consecuencias, y otras de eficacia condicionada, que respetan la iniciativa y la voluntad de los particulares, limitándose a reconocer los efectos de esa voluntad o establecer una regulación supletoria, cabe decir que las primeras son las imperativas, que integran el llamado derecho absoluto, necesario o impositivo (ius cogens), y las segundas las normas permisivas, o lo que es igual, las de derecho voluntario, facultativo, supletorio o dispositivo (ius dispositivum); por todo lo cual, sometidos los estibado-

res al ámbito de aplicación del Estatuto, según sus artículos 1° y 2°, y no constando en absoluto la existencia de contrato de trabajo o de convenio colectivo que sometan a las partes a las normas de la Ordenanza, es claro que quedan sometidas las relaciones de trabajo a lo dispuesto en aquél; y, como consecuencia lógica de lo expuesto, no rige en el caso de autos lo establecido en el artículo 106 de la Orden Ministerial citada —previa la autorización de la Delegación de Trabajo... podrá trabajarse en horas extraordinarias...— y sí el 34 del repetido Estatuto, que no exige, autorización previa para la realización de horas extraordinarias, que limita a dos al día, 15 al mes y 100 al año, salvo circunstancias excepcionales, y fija el límite de 9 horas ordinarias de trabajo efectivo, por lo que la prolongación del horario para el operario citado, no puede, según lo expuesto, estimarse constitutivo de contravención.

CONSIDERANDO: Que en el terreno de la hipótesis, dada la falta de prueba al respecto, de que un capataz fijo de empresa realizase funciones propias de un clasificador, ha de hacerse constar que de acuerdo con el artículo 23 del Estatuto, aplicable según lo expuesto anteriormente, esa conducta no constituye una infracción, sino que atribuye al trabajador ciertos derechos económicos; así, si se realizan funciones de categoría superior durante 6 meses durante un año u 8 durante dos puede reclamar ante la dirección de la empresa la clasificación profesional adecuada, y si no procede legal o convencionalmente el ascenso, el trabajador tendrá derecho a la diferencia retributiva entre la categoría asignada y la función que efectivamente realice.

CONSIDERANDO: Que, en consecuencia, procede estimar el recurso interpuesto; sin que se observe la existencia de los motivos que, según el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional, determinan una expresa imposición de costas.

FALLAMOS: Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña C. R. C., en nombre de I. M. C. S.A., contra la resolución de la Dirección General de Trabajo de 23 de Junio de 1982, que desestima el recurso de alzada formulado contra otra de la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de 18 de Marzo del mismo año, que le impuso la multa de 65.000.- pesetas por infracciones de la Ordenanza de Trabajo de Estibadores Portuarios, debemos declarar y declaramos que tales resoluciones no son conformes a Derecho y, en consecuencia, las anulamos; sin hacer expresa imposición de costas. (Ponente: Angel Reigosa Reigosa)

40

40. IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FISICAS. Concepto positivo de rendimiento puro del trabajo; concepto doctrinal y positivo de rentas irregulares: no lo son los rendimientos obtenidos por un piloto de aviación. *Sentencia de 20 de de mayo de 1983.*

CONSIDERANDO: Que contra esta liquidación se formuló reclamación ante el Tribunal Económico Administrativo Provincial de Baleares, que la desestimó por acuerdo de 27 de Mayo de 1982, interponiéndose contra éste el presente recurso contencioso-administrativo.

CONSIDERANDO: Que el recurso se basa en que los ingresos de un Piloto de Aviación no pueden ser sometidos al mismo tratamiento fiscal que los de un contribuyente usual, por cuanto se dividen en una parte fija o sueldo y en otra por vuelo y, además, su vida profesional es más corta y está sometido a constantes revisiones médicas, que pueden excluirle del servicio, y a cursos y exámenes periódicos para la renovación de las licencias.

CONSIDERANDO: Que cualesquiera que sean los procedimientos doctrinales ideados para corregir los inconvenientes derivados de aplicar las normas generales tributarias a las rentas que se obtienen durante un plazo inferior al normal por exigirse a sus preceptores condiciones físicas o síquicas particulares, lo cierto es que con arreglo a las disposiciones legales imperantes en manera alguna pueden ser consideradas las de autos con el carácter de irregulares, pues éste queda excluido del contenido del artículo 27 de la Ley de 8 de Septiembre de 1978, que establece las normas reguladoras del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y de los 117 y 118 del Reglamento de 2 de Noviembre de 1979; en efecto, el artículo 41 de este último incluye como Rendimiento de Trabajo no sólo los sueldos y sobresueldos, sino también las gratificaciones, los incentivos, las pagas extraordinarias voluntarias o no, los premios e indemnizaciones derivados del trabajo, las dietas y asignaciones para gastos de viaje, excepto los de locomoción y los normales de manutención y estancia en hoteles, restaurantes y demás establecimientos de hostelería devengados en lugar distinto al de su residencia habitual, si buen la totalidad de los devengados en el lugar de ésta, y las ayudas o subsidios familiares; y, por otra parte, rentas irregulares son, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 27 de la Ley, los rendimientos que se obtienen por el sujeto pasivo de forma notoriamente irregular en el tiempo o que, siendo regular, el ciclo de producción sea superior a un año, aparte de los casos de incremento o disminución de patrimonio, que escapan a la problemática del presente litigio; es decir, y como concreta el artículo 118 del Reglamento, cuando se aprecie una notoria irregularidad en su obtención en el tiempo; así, en un plano meramente teórico, pueden citarse, siguiendo a la doctrina: las rentas variables (agrícolas, mineras, pesqueras, industriales o comerciales); las no periódicas (reparto de reservas, gratificaciones extraordinarias, indemnizaciones por despido, premios); rentas temporales especiales (deportistas, artistas); rentas de ingresos anticipados o gastos irregulares (promotores, constructores); rentas o simultáneas o diferidas (derivadas del trabajo: novelistas, compositores; del capital: clases pasivas; del trabajo y del capital: rentas con pago aplazado); rentas fiscalmente peculiares (rentas forestales, plus valías, derechos capitalizados, rescate de cédula de fundación) y rentas controvertidas; todas ellas, pues, con la característica común de constituir un rendimiento en el que no han podido imputarse en el tiempo los ingresos y los gastos, lo que no sucede en el caso de autos, como evidencia la propia declaración del recurrente y la certificación de la compañía en que presta sus servicios, en la que figuran perfectamente especificados, en relación con el año 1979 —y figuran en años sucesivos con las posibles variaciones, que, naturalmente, en nada afectan a la naturaleza regular de los rendimientos—, los ingresos (sueldo base y antigüedad, primas por razón de viaje y horas de vuelo y las prestaciones de la seguridad social por plus familiar) y las de deducciones (por el propio impuesto, por las cuotas de seguros y por cuotas a la seguridad social); pero es más, ya desde un punto de vista positivo, en lo que afecta al caso que se contempla y prescindiendo, en consecuencia, de los supuestos de los tres primeros apartados del repetido artículo 118, no basta que concurran aquellas condiciones teóricas para poder definir, sin más, una renta irregular y aplicarle el tratamiento impositivo del artículo 117 del Reglamento, pues nuestro sistema de imposición personal trata de ser de aplicación general más que un complejo tratamiento de situaciones personales, y requiere (apartado d) una expresa declaración (inexistente) del Ministerio de Hacienda concretando qué rendimiento tienen tal carácter "en atención a que, por las circunstancias especiales que en ellos concurran, se aprecie una notoria irregularidad en su obtención en el tiempo"; por todo lo que, insistimos, cualquiera que sea el sistema operativo que de lege ferenda fuese necesario es-

tablecer para corregir la progresividad del impuesto en atención a las condiciones de trabajo de ciertos profesionales, entre ellos los pilotos civiles, de lege data un tratamiento impositivo especial respecto a sus rendimientos resulta imposible.

CONSIDERANDO: Que, en consecuencia, procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acto impugnado por ajustarse a Derecho; sin que se observe la existencia de los motivos que, según el artículo 131 de la Ley de esta Jurisdicción, determinan una expresa condena en costas.

FALLAMOS: Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Don J. L. N. R., en nombre y representación de Don J. V. A., contra el acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Baleares de 27 de Mayo de 1982, que desestimó la reclamación formulada contra la liquidación provincial practicada por la Dependencia de Relaciones con los Contribuyentes por el concepto de Impuesto sobre la renta de las Personas Físicas, debemos declarar y declaramos que el acto administrativo impugnado se ajusta a Derecho; sin hacer expresa imposición de costas. (Ponente: Angel Reigosa Reigosa)

52

52. **URBANISMO.** Licencia de Obras. Impugnación Arts. 2° y 3° Decreto de la Alcaldía de Palma de Mallorca, 6 de Noviembre de 1981 por los que se deniega la licencia de obra menor en edificación realizada en terrenos de Reserva Urbana. **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.** Adquisición de la licencia por **SILENCIO POSITIVO.** Estimación del recurso. *Sentencia de 12 de julio de 1983.*

CONSIDERANDP: Que el presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto impugnar los puntos 2° y 3° del Decreto de la Alcaldía de Palma de Mallorca de 6 de Noviembre de 1981, por el que se deniega la solicitud de licencia formulada por Don F. B. G. para proceder a retajar de uralita, sustituir puerta metálica, arreglar suelo y repintar fachada en su propiedad sita en la calle P. E. n° 5, angular a la calle T. (El Molinar), de esta ciudad, por cuanto dichos terrenos están clasificados como suelo de reserva urbana en el vigente Plan General de Ordenación Urbanística de Palma, por lo que dichos terrenos no son edificables mientras previamente no hayan sido redactados y aprobados los correspondientes proyectos del Plan Parcial y de Urbanización, debiéndose, en consecuencia, dar cuenta del acuerdo al Gabinete de Infracciones Urbanísticas a los efectos de que se prosiga el expediente de infracción incoado por la ejecución de obras sin licencia municipal.

CONSIDERANDO: Que las vicisitudes que culminaron en el acuerdo referido, fueron las siguientes: 1ª) El hoy recurrente formuló petición de licencia de obras que tuvo entrada en las oficinas municipales el día 8 de Mayo de 1981, la cual se refería claramente

a las pertinentes para proceder a retejar de uralita, sustituir puerta metálica, arreglar suelo y repintar fachada (folio 1 del expediente administrativo); 2ª) Por Decreto de la Alcaldía de 28 de Julio siguiente se deniega "la solicitud formulada por D. Francisco Bauzá Giménez para proceder a la construcción de muros laterales, cubierta de fibro-cemento y tabiques interiores, abarcando una superficie aproximada de 280 metros cuadrados", denegación que se basa en la calificación de los terrenos como suelo de reserva urbana; 3ª) Contra este Decreto de 28 de Julio de 1981 se interpuso recurso de reposición, que se funda en que se deniega la licencia de obras cuya realización no se había solicitado; 4ª) Este recurso dio lugar al Decreto de 6 de Noviembre, cuyos puntos 2° y 3° se impugnan ahora, como queda expresado.

CONSIDERANDO: Que la evidente confusión en que incurrió el Decreto de 28 de Julio fue, sin duda, debido a que por un Celador de Obras se levantó acta el 11 de Marzo de 1981 denunciando la construcción de los aludidos muros laterales, cubierta de fibrocemento y tabiques interiores; pero, saliendo al paso de cualquier duda que pueda suscitarse a la vista de las pruebas propuestas y practicadas, y teniendo en cuenta que, por imperativo del artículo 43 de la Ley Jurisdiccional, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición, el tema litigioso debe necesariamente centrarse en determinar si los extremos 2° y 3° del Decreto de la Alcaldría de 6 de Noviembre de 1981 se ajustan o no a Derecho.

CONSIDERANDO: Que el artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de Junio de 1955 no facilita definición alguna de lo que entiende por obras menores ni tampoco señala límite diferenciador entre éstas y las restantes; lo que hace el artículo 16 de las Ordenanzas Municipales sobre Uso del Suelo y Edificaciones en Palma de Mallorca, que considera obras mayores las de urbanización, levantar toda clase de construcciones, edificios e industrias, sea cualquiera el destino de los primeros, los de reforma de su estructura, las que aumenten o disminuyan el volumen edificado o modifiquen el aspecto exterior de los edificios y construcciones, los movimientos de tierras, demolición de edificios y todas las que exijan la dirección de facultativo Titulado; y considera obras menores las sencillas de reparación y todas las no incluidas en la categoría de mayores; por lo que resulta obligado examinar tales conceptos en cada caso concreto, con especial atención a la naturaleza objetiva de la obra y a las características que ésta presenta; y desde esta perspectiva es inevitable la conclusión de que las de autos —repetimos: retejar de uralita, sustituir puerta metálica, arreglar suelo y repintar fachada, todo ello con un presupuesto de 300.000.- pesetas— son obras menores por su propia naturaleza y características y, ya en un plano legal, por no hallarse incluidas en la estimadas mayores por la Ordenanza; y así, implícitamente, vino a reconocerlo el propio Ayuntamiento al no exigir el correspondiente proyecto técnico, obligado si se tratase de aquéllas, y, expresamente, el Arquitecto Don E. C. S. en el dictamen emitido, afirmando que no es necesario titulado superior para las mismas y que tienen por objeto la reparación y conservación de las obras ya existentes (folio 169).

CONSIDERANDO: Que procede abordar el problema de la validez de la tesis defendida por el recurrente en el sentido de que la licencia solicitada debe entenderse otorgada por silencio administrativo positivo; cuestión ésta para cuya solución el artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales distingue entre las obras de construcción de edificios o modificaciones de su estructura (párrafo 7° a) y las obras o instalaciones menores y, en general, cuando la petición de licencia se refiera a cualquier otro objeto no comprendido en los dos apartados precedentes (párrafo 7° c), porque mientras que el primer caso transcurridos dos meses sin que se hubiera notificado por la Administración municipal el acuerdo recaido debe acudirse a la Comisión Provincial de Urbanismo, operando sólo la aprobación, por silencio positivo, si este órgano no notifica el acuerdo expreso en el término de un mes (párrafos 5° y 7° a), en el segundo caso, residual, no es preciso acudir a dicho órgano, sino que transcurrido un mes se entiende otorgada la licencia por silencio administrativo (párrafos 5° y 7° c); y como, según queda expresado, estamos en presencia de obras o instalaciones menores, la solicitud tuvo entrada en el Ayuntamiento el 8 de Mayo de 1981 y la resolución municipal se adoptó el 28 de Julio del mismo

año, el supuesto es subsumible en el referido apartado c) del párrafo 7° y, consiguientemente, ha de entenderse otorgada ex lege la licencia solicitada.

CONSIDERANDO: Que contra ello no cabe decir, como se hace en la contestación a la demanda, que no es de aplicación el silencio positivo ya que al no ser legalizables las obras no puede entenderse concedida la licencia; por que si bien es cierto que contra lo propugnado por una primera Jurisprudencia afirmando que el silencio administrativo sustituye al acto expreso a todos los efectos, pues opera ope legis y tan pronto como el plazo que lo engendra se realiza, independientemente de si lo pedido es o no viable, una segunda corriente jurisprudencial (sentencias de 9 de Diciembre de 1964 y 18 de Marzo de 1970) afirma que el silencio positivo suple el acto expreso, pero sólo dentro de los límites autorizados por la Ley, pues así como esta figura ficta no es una comodidad de la Administración sino una garantía para los particulares, no puede admitirse que prospere cuando lo que resulte concedido no puede autorizarse con arreglo a la Ley, y aún otras sentencias (2 de Abril de 1975 y 22 de Diciembre de 1978) siguen la línea de que con el silencio positivo puede ganarse la autorización o aprobación solicitada en los términos del proyecto presentado a menos que esa autorización o aprobación presuntas sean nulas de pleno derecho, porque no cabe lograr por una vía subsidiaria y supletoria de la actividad administrativa lo que ésta no habría podido otorgar o sería radicalmente nulo si lo hubiera concedido; y el artículo 178 de la Ley del Suelo, al decir que en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los Planes, Proyectos, Programas y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento, ha optado por la segunda de las soluciones, dando, pues, prioridad a la defensa de la legalidad sobre las conveniencias del tráfico; y en el caso que nos ocupa, si bien tal argumentación pudiera esgrimirse, con base en lo expuesto en el Decreto de 28 de Julio de 1981 —realizarse las obras en terrenos clasificados como Suelo de Reserva Urbana—, respecto a las denunciadas obras de construcción de muros laterales, cubierta de fibro-cemento y tabiques interiores, en manera alguna puede admitirse en relación a las solicitadas, con transcripción del mismo fundamento jurídico, pues las mismas —una vez más debe expresarse que se refieren a retejar, sustituir una puerta, arreglar el suelo y pintar la fachada— son evidentemente menores y, por ende, en nada se ven afectadas por la calificación urbanística del suelo, hasta el punto de que las citadas Ordenanzas (artículo 8) las autorizan incluso en los edificios calificados fuera de ordenación o incluidos en sectores urbanos que tengan esta calificación conforme a los planes definitivamente aprobados.

CONSIDERANDO: Que, por lo tanto, resulta procedente la estimación del recurso, dejando imprejuzgada la ilegalidad o no de cualesquiera otras obras, porque, como ya se ha expuesto, aquél se limita a impugnar los extremos 2° y 3° del Decreto de 6 de Noviembre de 1981, y se incurriría en flagante incongruencia si se decidiera una pretensión no formulada.

CONSIDERANDO: Que no se observa la existencia de los motivos que, según el artículo 131 de la Ley de esta Jurisdicción, determinan una expresa imposición de costas.

FALLAMOS: Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado Don S. B. V., en nombre y representación de Don F. B. G., contra los extremos 2° y 3° del Decreto de la Alcaldía de Palma de Mallorca de 6 de Noviembre de 1981 por los que deniega la solicitud de licencia para proceder a retejar de uralita, sustituir puerta metálica, arreglar suelo repintar fachada en su propiedad sita en la calle P. E. H. número 5, angular a la Calle T. (El Molinar), de esta ciudad, y se da cuenta al Gabinete de Infracción Urbanística, debemos declarar y declaramos que tales puntos no se ajustan a Derecho y que la licencia para realizar dichas obras quedó concedida por silencio administrativo positivo; sin hacer expresa imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. (Ponente: Angel Reigosa Reigosa)

56

56. **NORMAS SUBSIDIARIAS DE PLANEAMIENTO.** El desistimiento no constituye infracción de las Leyes. No procede declarar la inadmisibilidad del recurso por falta de representación y nombramiento de letrado. Las Corporaciones locales pueden litigar por si mismas. No procede declarar la inadmisibilidad del recurso por no haber presentado documento que acredite el cumplimiento de las formalidades para entablar demandas ya que el Consejo Ejecutivo había hecho delegación expresa para el ejercicio de acciones jurisdiccionales a favor del Consejero que afirma el escrito. *Sentencia de 19 de julio de 1983.*

CONSIDERANDO: Que ante todo y por razones de índole procesal sobradamente conocidas, es preciso resolver sobre la inadmisibilidad del recurso, alegada no solo por la demanda —Ayuntamiento de Mercadal— y por las partes coadyuvantes, sino también por el Abogado del Estado, al evacuar el informe preceptivo impuesto por el art. 118, 3 de la Ley de esta Jurisdicción, con invocación del art. 82, epígrafes b) y f) de la Ley Jurisdiccional, por entender que el recurso ha sido interpuesto con infracción de lo dispuesto en el art. 33 de la Ley Jurisdiccional, al no estar debidamente representado ni defendido el Consejo Ejecutivo recurrente por Abogado o por Abogado y Procurador debidamente provistos del poder necesario y sobre esta alegación hay que resolver por su desestimación para entrar en el estudio de la cuestión de fondo planteada, pues si bien es cierto que el recurso se ha interpuesto al amparo del art. 8 de la Ley 40/81, de 28 de Octubre, por lo cual aunque se tramite con arreglo al procediminto del art. 118 de la Ley Jurisdiccional, debe tener su comienzo por medio de un escrito de interposición (que el referido art. 8° llama de impugnación), que tiene que servir también de demanda al no existir en el art. 118, trámite para ella, por la simple razón de que este procedimiento especial está concebido sobre la base de un acto administrativo de suspensión que ha de ser necesariamente revisado, por lo que actuan en él de partes, los que se personen en autos por tener interés en el mantenimiento o anulación del acuerdo suspendido, pero no la Administración General del Estado ni la Local cuyo acto ha sido suspendido que se limitan a alegar e informar sin personarse (118, 2 y 3), no es menos cierto el que este cambio sustancial no sólo en la iniciación del procedimiento, sino también en su terminación (ha de dictarse sentencia con arreglo a los artículos 81 y 82 de la Ley Jurisdiccional), exige el que tanto la Administración impugnante como la Administración autora del acto que se impugna, sean tratadas procesalmente como parte actora y demandada, respectivamente, con todas las consecuencias que tal tratamiento implica, entre las cuales está la aplicación del art. 35.1 de la Ley Jurisdiccional que en previsión del caso de que dos Entidades de las que integran la Administración Local litiguen entre sí o contra la Administración del Estado o con alguna Corporación o Institución de Derecho público sometida a tutela y no hubieran designado Letrado que las represente, puedan hacerlo por si mismas, pues en estos casos no corresonde esta función, por razones obvias, al Abogado del Estado.

CONSIDERANDO: Que tampoco puede ser tenida en cuenta, a estos efectos de inadmisibilidad la alegación de las Compañías mercantiles personadas como coadyuvantes, basada en defecto del escrito inicial del recurso (art. 82, letra f) por no haber sido acompañado del "documento que acredite el cumplimiento de las formalidades que para entablar demandas exijan a las Corporaciones e Instituciones sin leyes respectivas" (art. 57. d), con

invocación del Reglamento de Régimen Interior del Consejo General Interinsular, pues aun sin perjuicio del carácter no formalista de nuestra Ley Jurisdiccional, sobre todo en lo que respecta a los obstáculos que impidan entrar en el fondo de las cuestiones planteadas, hay que estimar suficiente a estos efectos y así lo entendió esta Sala al no hacer uso del art. 57.3 de la Ley Jurisdiccional para su subsanación, el documento presentado con el escrito de impugnación, acreditativo de una delegación expresa acordada por el Consejo Ejecutivo, competente para el ejercicio de acciones jurisdiccionales a tenor del art. 27. f) del invocado Reglamento, a favor del Consejero que firma el escrito, y siendo esta clase de delegaciones de las contempladas en el art. 22 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, a la que se remite el art. 45 del Real Decreto de Transferencias 2.245/1979 para suplir posibles deficiencias o lagunas en la regulación del funcionamiento del Consejo General, es evidente que procede estimar dicho documento expresivo de la delegación como suficiente, pues si el art. 22 citado admite la delegación de las funciones administrativas del Consejo de Ministros, con más razón han de admitirse las del Consejo Ejecutivo Interinsular, siempre que no sean de segundo grado, puesto que lo que se posee por delegación no puede delegarse (último párrafo del repetido artículo 22).

CONSIDERANDO: Que entrando ya pues en el exámen de la cuestión de fondo planteada en el presente proceso que, dada su especialidad, se reduce a determinar si, como pretende el Consejo Ejecutivo impugnante, el acto municipal impugnado constituye infracción de las Leyes —en frase del antes citado art. 8 de la Ley 40/81— o infracción manifiesta de las leyes, en la expresión más adecuada del art. 118 de la Ley Jurisdiccional, hay que resolver por la negativa, de conformidad con el informe del Abogado del Estado, puesto que se trata, pura y simplemente, de desistir el Ayuntamiento en cuestión, de la tramitación de unas Normas Subsidiarias del Planeamiento de su término municipal, para cuya redacción o propuesta son competentes, de conformidad con el art. 70.2 de la Ley del Suelo y que al tramitarse con arreglo al procedimiento establecido en el art. 41 de la propia Ley, les corresponde también la aprobación inicial y la provisional, aunque no la definitiva atribuida a las Comisiones Provinciales de Urbanismo (art. 35.1.d), por lo que no habiendo recaido aún dicha aprobación definitiva, el Ayuntamiento promotor de dichas normas puede legalmente desistir del procedimiento, no solo, en casos como el presente, en el que el desistimiento viene determinado por una negativa de aprobación definitiva por parte de la Comisión Provincial, al pretender imponer unas modificaciones al planeamiento formulado por el Municipio tan importantes que al suponer la necesidad de elaboración de otro planeamiento diferente al aprobado inicialmente, equivalen a pretender sustituir la voluntad del municipio redactor, en frase de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Marzo de 1981, sino en cualquier otro caso, pues como tiene reiterada y constantemente declarado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas la sentencia de 9 de Febrero de 1979), nuestra legislación urbanística está basada en la competencia primaria y genérica municipal en esta materia, con facultad de redactar y en su caso aprobar inicial y provisionalmente, el planeamiento de su término, sin perjuicio de las facultades de las Comisiones Provinciales de Urbanismo para subrogarse en el ejercicio de las funciones municipales, a que se refieren los artículos 5, 217 y 218 de la propia Ley, e incluso el propio artículo 70.2 que les da facultades para redactar o proponer Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento, por lo que no acierta a comprender esta Sala, el porqué el Consejo Ejecutivo impugnante no ha hecho uso de dichas facultades en lugar de acudir a este rebuscado procedimiento especial, concebido para impedir unas manifiestas, es decir claras y evidentes infracciones legales por parte de las Corporaciones Locales.

CONSIDERANDO: Que menos aún entiende esta Sala la invocación que se hace en el escrito de impugnación, de los arts. 96 y 98 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de Julio de 1958 y del artículo 6.2 del Código Civil, cuando los primeros se refieren a la facultad de los administrados interesados que han promovido un procedimiento administrativo de desistir de él y a la obligación de la Administración de aceptar de plano el desistimiento y el último, a la validez de la renuncia de los derechos, por lo que al no tener relación con el problema debatido, se hace imposible cualquier clase de razonamiento respecto a su alegación.

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

costas causadas en este proceso.

FALLAMOS: Que desestimando en su integridad la impugnación realizada ante esta Jurisdicción por el Consejero de Ordenación del territorio del Consejo Interinsular de Baleares del Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Mercadal de 23 de Marzo de 1983, desistiendo de la tramitación de las Normas Subsidiarias del Planeamiento de aquel término municipal, debemos declarar y declaramos dicho acuerdo conforme con el ordenamiento Jurídico y en su consecuencia, lo confirmamos, levantando su suspensión en caso de que se hubiera efectuado en cumplimiento del artículo 8.1 de la Ley 40/81, y sin hacer expresa declaración sobre las costas causadas.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. (Ponente: Ignacio Infante Merlo)

C. INDICE ANALITICO

Acumulación de recursos, 53

Contencioso electoral
- Anulación de votos, 44 y 46
- Elección de Alcalde: Impugnación, 53
- Nulidad de las elecciones, 45

Costas
- Imposición, 49

Cuantía del recurso, 32 y 35

Desviación de poder, 39

Expropiación forzosa, 35

Extranjeros
- Denegación permiso de trabajo, 59
- Expulsión, 41
- Libertad de residencia, 41

Funcionarios
- Reclamación retribuciones, 50
- Representación para formular reclamaciones, 58

Impuesto sobre la Renta Personas Físicas
- Rendimiento puro del trabajo, 40, 43 y 47

Inadmisibilidad recurso, 55, 56 y 59

Incompetencia de la sala, 35

Inconstitucionalidad
- Reglamento Bingo, 36 y 38

Laboral, 37 y 60

Licencias
- Apertura caminos rurales, 31, 33 y 34
- Denegación, 39 y 55
- Denegación por no adaptarse al Plan Parcial vigente, 48
- Denegación por posibilidad formación núcleo urbano, 34
- Licencia de obras, 39, 48, 49, 52, 55
- Obra menor, 52

Obras sin licencia, 32
Tasas, 49

Notificación defectuosa, 35

Principio de congruencia, 52

Principio de legalidad constitucional, 36, 38 y 41

Potestad reglamentaria del gobierno, 36 y 38

Responsabilidad, 42

Sanciones
Conceptos jurídicos indeterminados, 60
Código Penal supletorio, 32
Edificación forzosa: Construcciones inadecuadas, 57
Informe peritos, 57
Juego de Bingo, 36 y 38
Materia laboral, 60
Prescripción, 32
Principios poder sancionador, 60
Silencio positivo, 31, 33, 34 y 52

Transportes
Competencia Municipal, 42

Urbanismo
Normas Subsidiarias: Desistimiento, 56
Ordenanzas Municipales: Prevalencia, 51
Proyecto de Urbanización, competencias profesionales para formularlos, 61
Solares sin cercar, 51

II. SALA DE LO CIVIL (1)

A. *INDICE CRONOLOGICO*

87. **Tercería de dominio.** Necesidad de acreditar la propiedad de los bienes sobre la que versa en el momento del embargo: Doctrina del T.S. Bienes adjudicados en subasta judicial: La entrega equivale a la puesta en posesión: Doctrina del T.S. Falta de entrega de los bienes y presunción de abandono. Desestimación de la demanda. *Sentencia de 3 de mayo de 1983*.*

88. **Prueba.** Apreciación conjunta. *Sentencia de 5 de mayo de 1983.*

89. **Recurso de audiencia en justicia.** Su fundamento. Corrección disciplinaria impuesta por no fallar en plazo. Sanción anterior por la misma causa generalizada. Principio "non bis in idem". Estimación del recurso. *Sentencia de 5 de mayo de 1983.*

90. **Culpa extracontractual.** Accidente de circulación. Inexistencia de concurrencia de culpas total o exculpatoria. *Sentencia de 5 de mayo de 1983.*

91. **Reclamación de cantidad.** Daños producidos a un apartamento por su inquilino. Alegación de su previa existencia: diligencia exigibles en este caso y falta de prueba de este medio defensivo. Estimación de la demanda. *Sentencia de 5 de mayo de 1983.*

92. **Acción declarativa de dominio.** Análisis de la prueba, estudio de negocios jurídicos previos y determinación de lo que fue objeto de venta. Estimación de la demanda. *Sentencia de 7 de mayo de 1983.*

93. **Acción declarativa de dominio.** Ajudicación en subasta de ciertos derechos de la ejecutada sobre un terreno. Acción dirigida contra el presunto vendedor. Falta de prueba de la venta que no la proporciona la inclusión de la finca en el activo de la ejecutada, en suspensión de pagos. Doctrina del silencio: inaplicabilidad. *Sentencia de 9 de mayo de 1983.*

---

(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.

94. **Incomparecencia** del Letrado en el acto de la vista. Confirmación de la Sentencia apelada. *Sentencia de 9 de mayo de 1983.*

95. **Acuerdos sociales, impugnación.** Falta de aprobación previa por el Consejo de Administración del balance y de la cuenta de resultados aprobados mediante el acuerdo impugnado. Derecho de información. Estimación de la impugnación. *Sentencia de 9 de mayo de 1983*.*

96. **Juicio ejecutivo.** Póliza de garantía: reunión por la misma de todos los requisitos legales. Requerimiento del ejecutado en el sentido de que el Banco actor no atendiera la letra garantizada: su intranscendencia ya que la póliza sujeta incondicionadamente al Banco. Objeciones de índole cambiaria: su improcedencia al basarse la acción en la póliza. Contrato irregularmente cumplido: no se puede discutir en el marco de estos procedimientos. *Sentencia de 10 de mayo de 1983.*

97. **Arrendamiento de obra.** Reparación deficiente de una embarcación. Anomalías presentadas con posterioridad a la entrega debidas a la mala ejecución de aquellos trabajos. Obligación del arrendatario de subsanar las deficiencias sin cargo adicional alguno. Derecho a percibir el precio de la primera reparación una vez efectuada la segunda. *Sentencia de 11 de mayo de 1983.*

98. **Obligación con cláusula penal.** Penalización por mora: retraso no imputable al actor, demandado de reconvención. *Sentencia de 13 de mayo de 1983.*

99. **Juicio ejecutivo cambiario.** Excepción de pluspetición. Estudio de las diversas facturas que dan provisión a la letra ejecutada. Desestimación de la excepción. *Sentencia de 13 de mayo de 1983.*

100. **Contratos.** Interpretación. *Sentencia de 14 de mayo de 1983.*

101. **Escritura pública.** Elevación a ella de una venta realizada por la causante de los demandados. Determinación de la cosa vendida. *Sentencia de 17 de mayo de 1983.*

102. **Seguridad social.** Convenio suscrito con la Agrupación Nacional de entidades aseguradoras de automóviles. Reclamación de cantidad. *Sentencia de 17 de mayo de 1983.*

103. **Compraventa.** Contrato negado por la demandada que aduce la devolución de los géneros sin posterior reenvío de los mismos por el vendedor. Falta de prueba documental del contrato que resulta acreditado por medios indirectos, especialmente por el pago parcial de letras necesariamente referidas al precio de aquellos. Modificación, en segunda instancia, de los argumentos sostenidos en la primera. *Sentencia de 17 de mayo de 1983.*

104. **Compraventa mercantil.** Entrega de géneros distintos de los contratados y de otros de deficiente calidad: La no devolución de aquellos implica su aceptación. Falta de prueba de lo segundo y arbitraria devolución de las correspondientes mercaderías. Devolución tardía: merece igual tratamiento. *Sentencia de 17 de mayo de 1983.*

105. **Juicio ejecutivo cambiario.** Protesta de abonar justos y legítimos pagos: es intranscendente. Pluspetición: Necesidad de consignar en la letra la cantidad recibida y de dar recibo separado: Doctrina de la Sala. Admonición a un Letrado elegantemente rechazada por la Sala de manera expresa. *Sentencia de 17 de mayo de 1983*.*

106. **Divorcio.** Erradicación de toda idea de culpa. Carácter de la intervención judicial. Cese en la convivencia: es compatible con la reanudación de la vida en común siempre que se den las previsiones del art. 87 del C.C. *Sentencia de 17 de mayo de 1983*.*

107. **Daños y perjuicios.** Billete de avión expedido por la demandada consignando horarios no coincidentes con los reales. Falta de prueba de que ello se debiera a error de la compañía expendedora. Reconocimiento de que el cambio de horarios fue realizado por entidad ajena al procedimiento. Inexistencia de culpa. *Sentencia de 17 de mayo de 1983.*

108. **Acción cambiaria declarativa.** Demanda dirigida contra los herederos del aceptante: necesidad de acreditar el fallecimiento. Falta de cláusula de valor: determina la pérdida de la acción cambiaria. *Sentencia de 18 de mayo de 1983.*

109. **Culpa extracontractual.** La sociedad arrendadora de vehículos a motor es responsable de los siniestros que causen los arrendatarios. Doctrina del T.S. *Sentencia de 20 de mayo de 1983*.*

110. **Juicio ejecutivo cambiario.** Tacha de falsedad: necesidad de que sea

categórica: no lo es la que literalmente dice: "tacha civil y categóricamente de falsa la aceptación de la letra que se protesta". Falta de legitimación activa de la actora por no resultar mencionada en la letra y poseerla por haberla pagado a su tomador en función de haber garantizado a la entidad librada. *Sentencia de 20 de mayo de 1983**.

111. **Juicio ejecutivo cambiario.** Excepción de falta de provisión de fondos basada en la defectuosa realización de los trabajos que motivó su creación: Intranscendencia en este tipo de procedimientos: Doctrina de la Sala. *Sentencia de 24 de mayo de 1983**.

112. **Recurso de apelación.** Improcedente sometimiento a la Sala de cuestiones no debatidas en la instancia y reservadas para la fase de ejecución del fallo. *Sentencia de 25 de mayo de 1983.*

113. **Juicio ejecutivo cambiario.** Excepción de falta de provisión de fondos. Carga de la prueba: Doctrina de la Sala. *Sentencia de 26 de mayo de 1983.*

114. **Servidumbre de paso** mediante dos vías de acceso: la supresión de una de ellas supone menoscabo. **Daños y perjuicios** causados por arrojar objetos a una piscina desde apartamentos sometidos a régimen de propiedad horizontal: Falta de prueba de la vivienda desde la que tenían lugar los lanzamientos: Irresponsabilidad, directa e indirecta, de la comunidad. **Recurso de apelación.** Su ámbito. **Principio de eventualidad o preclusión.** Cuestiones introducidas en el escrito de conclusiones: no pueden tenerse en cuenta. *Sentencia de 27 de mayo de 1983.*

115. **Cosa juzgada.** Nulidad de acuerdo: Sentencia anterior firme que declara la validez de todos los actos y contratos adoptados en el período en que se adoptó el cuestionado. Falta de legitimación admitida en pleito anterior: doctrina de los actos propios: desestimación de la excepción. Caducidad: diferencias con la prescripción. Acto de conciliación: demanda no precedida del mismo: Interrumpe el plazo de caducidad. *Sentencia de 27 de mayo de 1983**.

116. **Arrendamientos urbanos.** Cesión, subarriendo, traspaso. Arrendatario dado de alta como pensionista en régimen de autónomo. Incompatibilidad de tal situación con cualquier actividad lucrativa. Introducción de un hijo en el local: supone traspaso. Legislación aplicable y doctrina del T.S. *Sentencia de 31 de mayo de 1983**.

117. **Agentes de seguros.** Régimen jurídico. No es necesario contrato escrito pese a exigirlo la Ley reguladora. Existencia de contrato que resulta del conjunto de la prueba. Incumplimiento de la obligación de mantener la cartera: es imputable a la compañía. *Sentencia de 31 de mayo de 1983.*

118. **Arrendamientos urbanos.** Estabilización de rentas. Actos propios que contradicen lo pactado: virtualidad novatoria. *Sentencia de 31 de mayo de 1983*.*

119. **Compraventa mercantil.** Interpretación de cláusula contractual literal dada su claridad. **Precio cierto.** Concepto. *Sentencia de 31 de mayo de 1983.*

120. **Litisconsorcio pasivo necesario.** Inexistencia. Finca vendida como libre de cargas y gravámenes, transmitida después a un tercero una vez gravada con hipoteca por el primer vendedor: No es preciso llamar al pleito, que versa sobre cancelación de tal hipoteca, al primer adquiriente. *Sentencia de 3 de junio de 1983.*

121. **Juicio ejecutivo cambiario.** Inexistencia de cláusula de valor: nulidad del juicio. *Sentencia de 3 de junio de 1983*.*

122. **Reclamación de cantidad.** Interpretación de los contratos. *Sentencia de 4 de junio de 1983.*

123. **Arrendamientos urbanos.** Resolución por cierre. Calificación del contrato: es de local y no de almacén. *Sentencia de 3 de junio de 1983.*

124. **Juicio de desahucio.** Calificación del contrato: es de industria y no de local. Notas características de aquella modalidad contractual. Estimación de la demanda. *Sentencia de 4 de junio de 1983.*

125. **Compraventa mercantil.** Determinación de su objeto. *Sentencia de 4 de junio de 1983.*

126. **Culpa extracontractual.** Necesidad de acreditar la condición de perjudicado. Falta de legitimación activa. *Sentencia de 7 de junio de 1983.*

127. **Arrendamiento de industria.** Expiración del término contractual.

Tácita reconducción. Determinación del objeto del arrendamiento. *Sentencia de 7 de junio de 1983.*

128. **Juicio ejecutivo.** Talón que se dice librado en garantía de pago. Excepción de pluspetición: desestimación. *Sentencia de 7 de junio de 1983.*

129. **Contratos:** Interpretación. *Sentencia de 9 de junio de 1983.*

130. **Prescripción adquisitiva.** Usucapión extraordinaria. Posesión en concepto de dueño: no la implica el aprovechamiento del predio ni el pago de las contribuciones. Animus: inexistencia. Presunción de abandono por los demandados. *Sentencia de 10 de junio de 1983*.*

131. **Cosa juzgada.** Sentencia penal previa: No obsta a la valoración de los hechos por la jurisdicción civil. Distinto origen obligacional en uno y otro supuesto que impide el juego de aquel instituto. *Sentencia de 14 de junio de 1983*.*

132. **Impuesto municipal de plusvalía.** Interpretación del contrato de la que resulta la obligación del vendedor a su pago. *Sentencia de 14 de junio de 1983.*

133. **Culpa extracontractual.** Accidente de caza. Valoración de la prueba. Seguro de caza: las indemnizaciones legalmente previstas no suponene un tope a lo reclamable como indemnización. *Sentencia de 15 de junio de 1983.*

134. **Juicio ejecutivo cambiario.** Falta de provisión de fondos cuya alegación resulta contradicha por lo alegado en el escrito en que se formula. Renovación cambiaria: No se produce si no son aceptadas las nuevas letras. *Sentencia de 16 de junio de 1983.*

135. **Divorcio.** Confirmación de la sentencia apelada por sus propios fundamentos. *Sentencia de 17 de junio de 1983.*

136. **Declaración de dominio.** Habitación no aludida en la escritura constitutiva en régimen de propiedad horizontal. Falta de prueba. *Sentencia de 17 de junio de 1983.*

137. **Compraventa.** Nulidad por falta de consentimiento. Valoración de la prueba que permite afirmar la plena capacidad de la vendedora. Son intranscendentes el valor de la venta, el destino del precio y la

no ocupación del inmueble por el comprador. **Colación.** Requisitos: transmisión de un bien de la herencia a uno de los herederos y apertura de las operaciones particionales. **Sociedades Anónimas.** Titular fiduciario de acciones: es el legitimado a efectos sociales. *Sentencia de 20 de junio de 1983*.*

138. **Obligaciones a plazo.** Pretensión de ampliación del contenido por el Juzgado: desestimación. *Sentencia de 20 de junio de 1983.*

139. **Excepciones procesales** prueba,en el escrito de conclusiones: Su desestimación. Principios procesales de preclusión, lealtad e igualdad. Arrendamiento de obras. *Sentencia de 21 de junio de 1983.*

140. **Contrato de fletamiento.** Reclamación de los fletes. Daños producidos a las mercancías transportadas: Responsabilidad del naviero y del capitán. Fuerza mayor: inexistencia. *Sentencia de 22 de junio de 1983.*

141. **Divorcio.** Régimen de visitas; necesidad de fundar las razones que motivan la propuesta y de examinar u oír al hijo interesado. Omisión de tales requisitos y dejación del establecimiento de aquel para el período de ejecución de sentencia. Alimentos: Criterios para su fijación. Pensión compensatoria: Elementos a tener en cuenta. *Sentencia de 23 de junio de 1983*.*

142. **Arrendamientos urbanos.** Subarriendo: Resolución del contrato por expiración del término. Tácita reconducción: Falta de aquiescencia del arrendador que resulta de la interposición de la demanda. *Sentencia de 23 de junio de 1983*.*

143. **Divorcio.** Custodia de los hijos concedida compartidamente a ambos progenitores: atribución por la Sala al padre por ser quien la solicitó, por parecer más idóneo y en evitación de conflictos educacionales. Atribución al mismo de la vivienda común. *Sentencia de 23 de junio de 1983.*

144. **Propiedad horizontal.** Presidente y representación de la comunidad. Procurador actuante en su nombre, distinto del designado por la Junta: Intranscendencia. La comunidad es tercero respecto de los contratos de arrendamiento suscritos por un co-propietario que es el responsable frente a ella de los gastos comunes. Costas: estimación parcial: es determinante de su no imposición. *Sentencia de 28 de junio de 1983*.*

145. **Divorcio.** Medidas inherentes al mismo: clases: a) de derecho necesario y b) fundadas en interés privado. Irrenunciabilidad de las primeras y obligación del Juez de establecerlas. Renunciabilidad de las segundas que están precisadas de rogación. Solicitud de estas por vía reconvencional: posibilidad de la misma pese a la dicción de la disposición adicional 5ª, apartado a) de la Ley 30/81. Falta de traslado para su contestación: Nulidad de actuaciones. *Sentencia de 28 de junio de 1983*.*

146. **Culpa extracontractual.** Prescripción. Inicio del plazo desde que se dictó el auto ejecutivo aunque no se accione en base a él sino del artículo 1902 del Código Civil. Doctrina del T.S. Costas procesales. Temeridad. *Sentencia de 30 de junio de 1983*.*

147. **Tercería de dominio.** Traba dimanante de un procedimiento laboral: Inadecuación de procedimiento. *Sentencia de 2 de julio de 1983.*

148. **Arrendamientos urbanos.** Resolución por obras inconsentidas. Concepto de configuración en la doctrina del T.S. Supone cambio de la misma la superposición de un pavimento sobre el existente que disminuye el volumen del local. *Sentencia de 5 de Julio de 1983*.*

149. **Juicio ejecutivo cambiario.** Excepción de pago: pago parcial: eficacia liberatoria del mismo. Estimación de pluspetición implícita en la excepción de pago formulada. *Sentencia de 6 de julio de 1983*.*

150. **Alimentos provisionales.** Modificación de lo convenido privadamente: procedimiento adecuado y Tribunal competente. *Sentencia de 8 de Julio de 1983.*

151. **Propiedad horizontal.** Acuerdos dejados sin efecto por otros posteriores: nulidad de estos por no haber sido tomados con el quorum preciso. Y de aquellos por defectos de la convocatoria. Actuación de los propietarios en interés de la comunidad: Es necesario un acuerdo previo y que conste la inactividad del Presidente. *Sentencia de 8 de julio de 1983.*

152. **Confirmación** de la sentencia apelada. *Sentencia de 8 de julio de 1983.*

153. **Divorcio.** Régimen de visitas relegado para el período de ejecución de la sentencia: Improcedencia de la apelación contra ésta por suponer la eliminación de un período procesal (el de ejecución). Pen-

sión compensatoria: requisitos para establecerla: improcedencia. *Sentencia de 9 de julio de 1983.*

154. **Arrendamientos urbanos.** Traspaso: Farmacia: Legislación aplicable. Exclusión del valor de las existencias. *Sentencia de 9 de julio de 1983*.*

155. **Reclamación de cantidad.** La tenencia de una letra no supone su pago cuando se demuestra que ello obedece a su renovación. *Sentencia de 9 de julio de 1983.*

156. **Arrendamientos urbanos.** Resolución por obras inconsentidas. Obras en elemento común de uso privativo autorizadas por la comunidad de propietarios: Desestimación de la demanda. *Sentencia de 11 de julio de 1983.*

157. **Culpa extracontractual.** Responsabilidad solidaria. Caso fortuíto o fuerza mayor: necesidad de probarlos por quien los invoca. Responsabilidad por hechos de otro: Doctrina del T.S.: Interpretación extensiva. *Sentencia de 11 de julio de 1983.*

158. **Propiedad horizontal.** Cláusula exoneratoria de contribuir a determinados gastos comunes en favor de cierta parte determinada: Fundamento y validez de la cláusula. Responsabilidad decenal: Prescripción: Inexistencia por haber ejercitado la acción dentro del plazo de quince años siguientes al día en que se manifestó el defecto dentro del plazo de diez años de garantía. *Sentencia de 11 de julio de 1983*.*

159. **Novación.** Requisitos para que produzca efecto extintivo. Novación modificativa. Presunciones: Condiciones para su validez como medio de prueba. *Sentencia de 12 de julio de 1983.*

160. **Arrendamientos urbanos.** Subarriendo, cesión, traspaso: Inexistencia al haberse previsto en el contrato la transformación del arrendatario, comerciante individual, en comerciante social. Prescripción de la acción: inicio del cómputo desde la constitución de la sociedad. *Sentencia de 12 de julio de 1983.*

161. **Contratos.** Cumplimiento y alcance de los mismos en venta de viviendas: obras necesarias para hacerlas útiles a su destino. Congruencia. *Sentencia de 14 de julio de 1983*.*

162. **Divorcio.** Separación canónica anterior. Es improcedente reclamar las pensiones, que se dicen impagadas, decretadas en razón de tal procedimiento canónico. Reiteración del criterio de la Sala sostenido en la S. 145/1983. Principio de preclusión y oportunidad procesal. Alimentos: falta de necesidad. *Sentencia de 14 de julio de 1983.*

163. **Juicio ejecutivo.** Póliza de préstamo. Incumplimiento de la obligación de pago de intereses contractualmente determinante del vencimiento: Exigibilidad del íntegro crédito a lo que no se opone la apertura de una imposición a plazo al tiempo de la concesión para garantizar su buen fin y con saldo sobrado para cubrir los intereses pendientes. Sentencia de 14 de julio de 1983*.

164. **Divorcio.** Causa primera del art. 86 del C.C. Demanda canónica de nulidad a la que el marido prestó su conformidad: Es equiparable a la demanda de separación a que aquel precepto se contrae: Interpretación del mismo. Pensión compensatoria. *Sentencia de 15 de julio de 1983.*

165. **Contratos.** Resolución por incumplimiento. Eficacia del requerimiento efectuado contestando al acto de conciliación. Voluntad rebelde: se infiere del no ofrecimiento de las cantidades en cuya inefectividad se sustenta la resolución y en sostener su inexigibilidad. Presunciones: Falta de enlace preciso y directo. Dolo, error: Inexistencia. *Sentencia de 16 de julio de 1983**

166. **Juicio ejecutivo cambiario.** Falta de cláusula de valor: Nulidad del juicio: Rectificación del criterio sostenido en resolución anterior. Costas: Su régimen en relación con los motivos de nulidad. *Sentencia de 18 de julio de 1983*.*

167. **Recurso de apelación.** Su ámbito: Modificación de oficio del fallo de primera instancia para atemperarlo a la congruencia. *Sentencia de 18 de julio de 1983*.*

168. **Juicio ejecutivo cambiario.** Renovación de letras: La no entrega de las primeras no resta eficacia ejecutiva a las que las sustituyen. Sentencia de 19 de julio de 1983.

169. **Ejecutivo de tráfico.** Culpa exclusiva de la víctima: Impide su estimación cualquier negligencia, aunque levísima, del conductor del vehículo causante. Estimación de la excepción: doctrina de la Sala. *Sentencia de 19 de julio de 1983*.*

170. **Separación matrimonial.** Valoración de la prueba: Adulterio no probado. *Sentencia de 20 de julio de 1983.*

171. **Arrendamientos urbanos.** Obras inconsentidas: apertura de un hueco en un tabique para comunicar dos locales contíguos. Estimación de la demanda. *Sentencia de 21 de julio de 1983.*

172. **Juicio de desahucio.** Objeto del arrendamiento: Industria. Interpretación de los contratos. Expiración del término. *Sentencia de 21 de julio de 1983.*

173. **Incompetencia de jurisdicción.** Director de hotel: es competente la civil. Estudio de la legislación aplicable. Resolución unilateral: Validez en esta clase de contratos basados en la confianza. Preaviso: necesidad: su falta determina la indemnización de perjuicios. *Sentencia de 27 de julio de 1983*.*

174. **Culpa extracontractual.** Accidente de circulación: compatibilidad de las indemnizaciones con cargo al seguro obligatorio y las complementarias al amparo del art. 1902 del C.C.: Estudio de la legislación aplicable. Falta de prueba del proceder culposo o negligente del demandado. *Sentencia de 28 de julio de 1983*.*

B. TEXTOS JURISPRUDENCIALES

87

87. **TERCERIA DE DOMINIO.** Necesidad de acreditar la propiedad de los bienes sobre la que versa en el momento del embargo: Doctrina del T.S. Bienes adjudicados en subasta judicial: La entrega equivale a la puesta en posesión: Doctrina del T.S. Falta de entrega de los bienes y presunción de abandono. Desestimación de la demanda. *Sentencia de 3 de mayo de 1983.*

CONSIDERANDO: Que la sentencia recaída, estimatoria de la demanda de tercería de dominio sobre los bienes muebles relacionados en el edicto número 6.053 publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de fecha 4 de Agosto de 1981 —número 17.913—, es impugnada por el co-demandado acreedor, por no ser el tercerista, propietario de los referidos bienes, pues si bien le fueron adjudicados como resultado de la celebración de una subasta judicial, no le fueron entregados los bienes adjudicados ni realizó acto de disposición alguno respecto a los mismos.

CONSIDERANDO: Que "al implicar la tercería una cuestión de preferencia, es imprescindible que la justificación del dominio se refiere a la existencia de un derecho de propiedad vigente en el momento de ser susceptible de originarse la acción, esto es, que tenga realidad en el momento del embargo, porque siendo éste el causante de la privación posesoria hay que justificar que al practicarse el embargo, originador de dicha privación, tenía el tercerista la propiedad del bien embargado, indispensable para que pueda concedérsele el respeto y la protección que reclama" —primer considerando de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 Enero de 1964 y en igual sentido el tercer considerando de la de 2 Febrero 1966, primer considerando de la de 25 Marzo 1969 y segundo considerando de la de 4 de Abril 1980—.

CONSIDERANDO: Que es igualmente doctrina jurisprudencial, establecida en las sentencias de 26 Junio 1946 y 20 Octubre 1961, que en las adjudicaciones y venta de bienes muebles corporales subastados judicialmente, en ejecución de sentencia, rige la presunción contenida en el párrafo 1° del artículo 1.462 del Código Civil, según la cual, se entiende entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador, norma que está de acuerdo con el párrafo 2° del artículo 1509 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, expresamente ordena la entrega de los bienes subastados al adjudicatario y que firme el recibo en los autos, lo que es lógica consecuencia de la necesidad procesal de que en las actuaciones conste, en todo momento, en poder de quien se encuentran materialmente

los bienes embargados y subastados; así pues, la tradición exigida respecto a los bienes muebles objeto de la tercería no es la instrumental, sino la real, la cual, según doctrina del Tribunal Supremo —Sentencias de 10 Abril 1927 y 15 de igual mes de 1947, entre otras—, es la establecida en el párrafo 1° del artículo 1.462 ya citado (Sentencia de 2 Noviembre 1974).

CONSIDERANDO: Que en la prueba practicada no consta que los bienes muebles que fueron adjudicados al hoy tercerista, le hayan sido entregados ni que tenga la posesión de los mismos, y por ello se estima que no adquirió la propiedad de tales bienes (párrafo primero del artículo 1462 del Código Civil); pues si bien solicitó al Juzgado que le entregaran los muebles adjudicados y presentó a tal fin el correspondiente escrito (folio 63) y se accedió a tal petición (folio 65), no obstante no se pudo realizar la entrega por no haber comparecido a la hora del día señalado para tal diligencia, el adjudicatario ni persona alguna en su nombre para llevarla a efecto, según consta en la diligencia levantada a efecto (folio 95 vuelto), sin que tampoco conste en autos que el adjudicatario, hoy tercerista, haya realizado acto de disposición alguno respecto de los bienes que le fueron adjudicados, que continuan en el mismo lugar y bajo la posesión de la misma persona que los tenía antes de la adjudicación (posición 7ª del tercerista y 8ª del codemandado deudor, que es cuñado de aquel); amén que tal demora por el adjudicatario envuelve un abandono de sus derechos (Sentencia de 20 Octubre 1961). Lo que determina la inexistencia de uno de los tres requisitos esenciales establecidos por la jurisprudencia patria interpretativa del artículo 348 del Código Civil, y por ende la revocación del fallo dictado, previa estimación de la apelación formulada.

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 interpuesto por la entidad LL. S.A. debemos revocar y revocamos la sentencia de fecha dieciséis de Junio de mil novecientos ochenta y dos, dictada por el Ilustrísimo señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número uno de esta capial en el juicio de tercería de que dimana el presente rollo, y en su lugar dictamos la siguiente: Que debemos desestimar y desestimamos íntegramente la demanda de tercería formulada por don J. C. R. contra la entidad LL. S.A., y don J. T. B., a los que se absuelve de dicha demanda; sin hacer expresa condena de las costas devengadas en ambas instancias. Dada la rebeldía del codemandado don J. T. B., 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 A. Llovet Alabau).

95

95. **ACUERDOS SOCIALES, IMPUGNACION.** Falta de aprobación previa por el Consejo de Administración del balance y de la cuenta de resultados aprobados mediante el acuerdo impugnado. Derecho de

información. Estimación de la impugnación. *Sentencia de 9 de mayo de 1983.*

CONSIDERANDO: Que la parte actora al amparo de la norma contenida en el artículo 67 de la Ley Reguladora de las Sociedades Anónimas solicita se declare la nulidad de los acuerdos relativos a la aprobación del balance y de la cuenta de pérdidas y ganancias que habían sido adoptados por la Junta General Ordinaria de la Sociedad demandada en sesión celebrada el 28 de junio de 1978, con base en los siguientes motivos: a) Los citados balances y cuenta de pérdidas y ganancias no fueron aprobados por el Consejo de Administración con antelación a la celebración de la Junta General cuyos acuerdos son objeto de impugnación y b) El actor no pudo ejercer el derecho de información establecido por la norma contenida en el artículo 110 de la citada Ley por cuanto el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias no se hallaba a disposición de los accionistas en el domicilio social con la antelación prevenida por la norma citada.

CONSIDERANDO: Que para resolver la pretensión impugnativa expuesta es necesario establecer a modo de premisas lo siguiente: 1°) Es obligación de los administradores —sean único, varios u órgano colectivo— formular en el plazo máximo de cuatro meses a partir del cierre del ejercicio social el balance, las cuentas de pérdidas y ganancias y la memoria explicativa; 2°) Es misión específica de las Juntas la aprobación de los citados balances y cuentas de pérdidas y ganancias; 3°) Que los citados órganos sociales no pueden transferirse las respectivas funciones mencionadas; 4°) Los accionistas tienen derecho a tener a su disposición en el domicilio social, quince días antes de la celebración de la Junta General, los documentos y el informe sobre ellos emitido a que se refiere el artículo 108 de la Ley Reguladora de las Sociedades Anónimas; y 5°) El incumplimiento de este deber precitado conduce a la posibilidad de impugnación de los acuerdos adoptados por las Juntas Generales que hagan referencia a temas relacionados con el balance o con el informe de preceptiva puesta a disposición de los socios.

CONSIDERANDO: Que apreciado en conjunto el resultado de los medios probatorios aportados por el impugnante al proceso resulta acreditado: a) que el Consejo de Administración de la sociedad demandada no sólo no asumió como propios el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias objeto de los acuerdos impugnados, sino que no tuvo conocimiento de los mismos con anterioridad a la Junta General en que resultaron aprobados; y b) que el mencionado balance no estuvo a disposición de los accionistas en el domicilio social de la entidad demandada durante los quince días anteriores a la celebración de la Junta General Ordinaria.

CONSIDERANDO: Que las circunstancias expuestas conducen, en aplicación de las premisas jurídicas expuestas anteriormente, a decretar la nulidad de los Acuerdos correspondientes adoptados por la Junta General Ordinaria celebrada el día 28 de Junio de 1982, sin que frente a ello sea válido argumentar que la condición de Consejero que ostenta el actor le prive del derecho de información establecido por la normativa contenida en el artículo 110 de la citada Ley, dado que como tiene declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de abril de 1962 "el conocimiento de los documentos a que alude el artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas con la antelación prevista, es decisivo para formar juicio sobre la exactitud del balance, memoria, etc, sin que el hecho de que el accionista sea también Consejero le prive del reconocimiento de los derechos a la publicidad como tal accionistas".

CONSIDERANDO: Que en aplicación de lo dispuesto en la norma undécima del artículo 70 de la Ley Reguladora de las Sociedades Anónimas procede imponer a la sociedad demandada las costas de este procedimiento.

VISTAS la Ley de 17 de Julio de 1951, Ley Reguladora de las Sociedades Anónimas y los artículos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador Don A. B. O. en nombre y representación de Don G. C. F. contra la entidad "C. C., S.A." debemos declarar y declaramos nulos los acuerdos adoptados por la Junta General Ordinaria de la entidad demandada celebrada el día veintiocho de junio de mil novecientos ochenta y dos, relativos a la aprobación del balance y la cuenta de pérdidas y ganancias reflejados en los puntos tercero y cuarto del acta correspondiente y ello con expresa imposición a la demandada de las costas de este procedimiento. Dada la incomparecencia de la entidad demandada "C. C., S.A." 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: José Luis Calvo Cabello).

105

105. **JUICIO EJECUTIVO CAMBIARIO.** Protesta de abonar justos y legítimos pagos: es intranscendente. Pluspetición: Necesidad de consignar en la letra la cantidad recibida y de dar recibo separado: Doctrina de la Sala. Admonición a un Letrado elegantemente rechazada por la Sala de manera expresa. *Sentencia de 17 de mayo de 1983.*

CONSIDERANDO: Que si bien no procede efectuar consideración alguna sobre el segundo motivo de oposición —protesto de una de las cambiales fuera del plazo legal— por cuanto ha sido expresamente abandonada por el recurrente, sin embargo esta Sala estima necesario declarar, que rechaza expresamente la admonición dirigida por el Juzgador a quo al Letrado del ejecutado —admonición contenida en el párrafo último del considerando segundo de la sentencia impugnada—, dado que de lo actuado no aparece causa alguna que la justifique.

CONSIDERANDO: Que los dos motivos de oposición mantenidos en el acto de la vista del recurso que se resuelve —omisión de la protesta de abonar pagos legítimos y pluspetición— deben desestimarse en base a los razonamientos expuestos por el Juez a quo a los que, con efectos simplemente corroborativos, cabe añadir: A) Que la protesta de abonar pagos legítimos es cláusula que carece hoy de sentido, pues, aunque no se exprese, el acreedor responde por la pluspetición o ejecución indebida a tenor de la normativa contenida

en el artículo 1466 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; B) Que como esta Sala tiene declarado en Sentencias de 5 de marzo de 1980 y 19 de Enero de 1981 "en el rigor formal de la letra de cambio, formalmente ha de constar en ella también la imputación de la cantidad que con cargo a la misma se reciba, del modo establecido en el artículo 494 del Código de Comercio: anotando en ella la cantidad cobrada y dando recibo separado de lo percibido, con lo que se excluye la imputación ideal del artículo 1174 del Código Civil, de suerte que el acreedor cambiario conservara la integridad del crédito incorporado a la letra si la entrega de dinero que se le hubiera hecho por el deudor no se imputare a ella en la forma dicha, o cuando esta imputación no resulte "a fortiori" como cuando el de la cambial sea el único crédito".

CONSIDERANDO: Que no procede hacer expresa declaración sobre las costas de esta alzada.

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Don G. C. R. contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia Número Uno de esta ciudad, el catorce de diciembre de mil novecientos ochenta y dos en el juicio ejecutivo de que dimana este rollo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, sin hacer expresa declaración sobre las costas de esta alzada. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

106

106. **DIVORCIO.** Erradicación de toda idea de culpa. Carácter de la intervención judicial. Cese en la convivencia: es compatible con la reanudación de la vida en común siempre que se den las previsiones del art. 87 del C.C. *Sentencia de 17 de mayo de 1983.*

CONSIDERANDO: Que el divorcio postulado por el marido por vía reconvencional, con base en la causa 4ª del artículo 86 del Código Civil, complementada con lo dispuesto en el apartado primero del artículo 87 del mismo Cuerpo legal, y que fue desestimado en primera instancia, se reitera en esta alzada con la misma apoyatura legal.

CONSIDERANDO: Que, con la entrada en vigor del actual artículo 85 del citado Código que proclama que "El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio", quedó modificado radicalmente el criterio de nuestro Derecho histórico, solo interumpido por la corta vigencia de la Ley de divorcio de 2 de Mayo de 1932, de configurar el matrimonio como vinculación indisoluble hasta la muerte de uno de los cónyuges (antiguo artículo 52 del Código Civil). La admisión del divorcio vincular en nuestro Derecho civil, aspecto más novedoso e importante de la nueva reglamentación del matrimonio llevada a cabo por la Ley de 7 de Julio de 1981, número 30/81, que dio nueva re-

dacción al Título IV del Libro I del Código Civil, es de aplicación no sólo al matrimonio civil, sino también al no civil (canónico), según precisa la nueva normativa —"sea cualquiera la forma y tiempo de su celebración"—. Característica de la expresa reforma legislativa que interesa resaltar por su relación y transcendencia en la cuestión que se debate en esta alzada, es que estructura el divorcio casi exclusivamente en el dato objetivo de la quiebra del matrimonio, tendente a un sistema de disolución del matrimonio, en el que no es necesario probar la culpabilidad, pues nuestro Derecho matrimonial vigente viene a contemplar el divorcio como constatación del fracaso matrimonial, o sea un divorcio sin culpa, en el que la objetivación del mismo, que excluye la cláusula denominada por la doctrina patria de dureza o salvaguardia —admitida en otros ordenamientos, como el francés, mediante la cual se confía a la autoridad judicial la eventual denegación del divorcio cuando la disolución del matrimonio pudiera afectar sensiblemente a uno de los esposos o de los hijos por perjudicarles gravemente la ruptura del vínculo matrimonial—, da lugar a configurar la intervención judifical en la concesión de la disolución del matrimonio, como una función "cuasi" mecánica o, al menos puramente constatadora de la existencia de la quiebra matrimonial manifestada a través de los elementos constitutivos de las diferentes causas de divorcio, sin conceder en este punto margen alguno, por delimitado que fuera, al arbitrio judicial. Con el fin de mantener el valor sustancial que el cese efectivo de la convivencia conyugal tiene en la formación del supuesto de hecho que da lugar a ciertas causas de separación matrimonial —5ª y 6ª del artículo 82— y de divorcio —1ª, 2ª, 3ª y 4ª del artículo 86, ambos preceptos del Código Civil—, el nuevo artículo 87 del mismo Cuerpo legal, estatuye en su apartado primero, la compatibilidad de tal cese con el mantenimiento o la reanudación temporal de la vida en el mismo domicilio, descartando las lógicas consecuencias que, en contra de tal cese, pudieran deducirse del hecho de vivir los cónyuges bajo un mismo techo, y de la presunción del artículo 69 del repetido Código, siempre que concurran estos dos factores: a) que ello obedezca, en uno o ambos cónyuges, a la necesidad, al intento de reconciliación o al interés de los hijos; y b) que estas razones se acrediten en el proceso matrimonial correspondiente.

CONSIDERANDO: Que la causa 4ª del mencionado artículo 86, culminación de la objetivación de las causas de divorcio, invocada de nuevo en esta segunda instancia por el reconviniente, ahora apelante, tiene como base exclusiva el dato fáctico y abstracto del cese efectivo de la convivencia conyugal por cinco años, sin tener en cuenta su origen y sus circunstancias.

CONSIDERANDO: Que del conjunto de la prueba practicada se ha acreditado que entre los cónyuges hoy litigantes, desde que se trasladaron a vivir desde Palma a Llucmayor —hace más de siete años—, cesó la convivencia conyugal: así lo reconoce la propia esposa, que se opone al divorcio instado, al afirmar que "durante el tiempo que ha vivido en Lluchmayor, la confesante dormía en la planta baja y su marido dormía en el piso" (posición 3ª), y lo ratifican los hijos al declarar, al ser repreguntados que, desde que estaban viviendo en Palma hasta hoy, sus padres no hacen vida conyugal, están separados, duermen en habitaciones separadas y su padre ha reforzado la puerta de su habitación poniéndole una barra de madera detrás; sin que sea óbice para la estimación del cese efectivo de la convivencia conyugal, el mantenimiento de vida de los consortes litigantes en el mismo domicilio, pues tal "status" fáctico lo es en interés de los hijos, por parte de la esposa, como se deduce del hecho de que, habiéndosele nombrado en el año 1980 por el Juzgado de primera instancia número Dos de esta capital, Abogado y Procurador para instar su separación matrimonial (folio 10), desistió de su propósito inicial y no llegó a interponer la demanda de separación "al objeto de salvar la unidad familiar" (hechos tercero y cuarto del escrito de demanda instauradora de esta litis); dándose los requisitos exigidos al efecto en el apartado primero del mencionado artículo 87.

CONSIDERANDO: Que, por todo lo expuesto y al apreciarse cese efectivo de la convivencia conyugal de los hoy litigantes durante el transcurso de más de cinco años —causa 4ª del artículo 86 del Código Civil—, procede, previa estimación de la apelación formulada, decretar el divorcio postulado por el marido reconviniente, lo que conlleva la revocación del fallo recaído, declarativo de la separación matrimonial instada por la esposa, por ser incompatible con la disolución matrimonial que ahora se declara.

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

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

FALLAMOS: Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por Don B. G. A., debemos revocar y revocamos la sentencia de dos de Diciembre de mil novecientos ochenta y dos, dictada por el Iltmo. Señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera instancia número Tres de esta ciudad, especial de Familia, en el juicio de separación de que dimana el presente rollo, y en su lugar, dictamos la siguiente: Que, estimando la reconvención formulada por don B. G. A. contra su esposa doña J. G. P., debemos declarar y declaramos disuelto, por causa de divorcio, el matrimonio contraido por los litigantes; desestimando por ello la demanda de separación matrimonial interpuesta por doña J. G. P. contra su esposo don B. G. A., al que se absuelve de dicha demanda. Se acuerda que la patria potestad sea ejercida por ambos cónyuges y que la determinación y cumplimiento de las demás medidas derivadas de la disolución del matrimonio acordada, se lleve a efecto en ejecución de sentencia, incluyendo la expedición y remisión de los oportunos despachos para la inscripción de esta resolución en el Registro Civil correspondiente. Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas de ambas instancias. (Ponente: Julio A. Llovet Alabau).

109

109. **CULPA EXTRACONTRACTUAL.** La sociedad arrendadora de vehículos a motor es responsable de los siniestros que causen los arrendatarios. Doctrina del T.S. *Sentencia de 20 de mayo de 1983.*

CONSIDERANDO: Que, hallándose el origen de la presente cuestión litigiosa en un accidente de tráfico ocasionado por la imprudencia del conductor de un vehículo arrendado por la entidad propietaria codemandada "E. S.A." y asegurado en la sociedad "M. A. B.", también demandada, y habiéndose impugnado sólo por ésta última la sentencia dictada en primera instancia, aduciendo como fundamento de su pretensión revocatoria la ineficacia de la póliza de seguro voluntario de automóviles, aportada a los autos por la propietaria del vehículo (tomadora de dicha póliza), por estimarla incompleta y falta de uno de sus requisitos esenciales para que, conforme al artículo quinto de sus condiciones generales —que exige la firma de la póliza por ambos contratantes, así como el pago por el asegurado del primer recibo de prima—, pueda entrar en vigor en la fecha pactada por los contratantes, de lo que deduce la inexistencia de la obligación de pago impuesta por la objetada sentencia, ha de señalarse, antes de entrar en el inmediato examen de los razonamientos sostenidos por quien apela, que, ciñéndose su impugnación a este exclusivo extremo, sin que la resolución de referencia haya sido objeto de refutación otra alguna y sin que, en consecuencia, y en virtud de la imposibilidad de modificar una sentencia cuando se produzca como efecto el de su "reformatio in peius", quepa alterar su parte dispositiva más que en lo que haya sido objeto de apelación no es posible aceptar la exposición fundamentadora contenida en su segundo considerando, que excluye la responsabilidad de la

entidad propietaria y arrendadora del vehículo ocasionante de los daños, cuando son causados imrprudentemente por el arrendatario, efectuando así una interpretación del artículo 1903 del Código Civil excesivamente restringida y no acorde con la doctrina jurisprudencial reflejada en sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 20 de marzo y 24 de abril de 1973, 16 de junio de 1975 y 23 de febrero y 21 de octubre de 1976, pues en ellas se admite decididamente la posibilidad de extender aquel precepto a supuestos como los contemplados en el presente litigio, saliéndose así de los estrechos moldes que una correcta interpretación literal y lógica del precepto impone.

CONSIDERANDO: Que debe ser rechazada la tesis del apelante en tanto que no halla ningún soporte seguro que la haga prosperable, y ello porque: a) si bien el ejemplar de la póliza traído a los autos carece de la firma del tomador del seguro, no debe olvidarse que se trata tan sólo del ejemplar entregado al asegurado, sin que la entidad aseguradora haya aportado a su vez el ejemplar sin duda obrante en su poder, quedando indemostrada, a falta de tan vital elemento probatorio, la no suscripción de la tan repetida póliza por la asegurada; b) consta satisfecha la prima correspondiente al período de vigencia contractual a cargo de la entidad propietaria del vehículo y en beneficio de la aseguradora apelante; y c) es patente la intervención de esta entidad aseguradora en las diligencias penales instruídas como consecuencia del accidente viario origen de este pleito, y aun cuando ello no es dato por si solo vinculante a los fines enervatorios sostenidos en esta resolución, sí que permite, conjugándolo con los precedentes, alcanzar la plena convicción y absoluta demostración de una realidad jurídica que en modo alguno es posible combatir; siendo consecuencia de lo expuesto la improcedencia del recurso formulado y la confirmación de la sentencia recurrida.

CONSIDERANDO: Que es de apreciar temeridad en la parte apelante al sostener pretensiones sin fundamento alguno y carentes de la menor consistencia fáctica y jurídica, por lo que debe ser condenada al abono de las costas causadas en esta instancia, imperativas, además, de acuerdo con lo prevenido en el último párrafo del artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VISTOS los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. C. P. en nombre y representación de M. A. B. contra la sentencia de nueve de Septiembre de mil novecientos ochenta y dos dictada por el Ilmto. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número Dos de los de Palma, debemos confirmarla y la confirmamos íntegramente, condenándo al apelante al pago de todas las costas causadas en esta instancia. (Ponente: Carlos Climent Duran).

110

110. **JUICIO EJECUTIVO CAMBIARIO.** Tacha de falsedad: necesidad de que sea categórica: no lo es la que literalmente dice: "tacha civil y categóricamente de falsa la aceptación de la letra que se protesta". Falta de legitimación activa de la actora por no resultar menciona-

da en la letra y poseerla por haberla pagado a su tomador en función de haber garantizado a la entidad librada. *Sentencia de 20 de mayo de 1983.*

CONSIDERANDO: Que el contenido de la oposición formulada por la entidad demandada y la impugnación interpuesta por la sociedad actora contra la sentencia que estimaba parcialmente aquélla, motivan que la temática de esta alzada esté formada por las cuestiones que siguen: 1) Establecer si las letras de cambio incorporadas con la demanda instauradora de la litis son títulos válidos para despachar ejecución, y 2) Determinar si la actora está legitimada para ejercitar la acción cambiaria ejecutiva.

CONSIDERANDO: Que la sentencia de instancia si bien contiene una argumentación conducente a resolver positivamente la cuestión primera, sin embargo no efectúa pronunciamiento alguno sobre la misma que esta Sala estima debe realizarse desestimando el motivo de oposición que integra tal cuestión por cuanto la supuesta tacha de falsedad al limitarse a expresar que "tacha civil y categóricamente de falsa la aceptación de la letra que se protesta", incumple la exigencia del párrafo 3° del artículo 521 del Código de Comercio conforme a la redacción dada por la Ley 47/1967, de 23 de julio, en cuanto no supone una negativa categórica de la autenticidad de la firma, y olvida así el sentido de tal norma que, en forma auténtica, consagra la propia Exposición de Motivos de la Ley reformadora cuando expresa que "el nuevo texto no concede el efecto impeditivo de la ejecución más que a la tacha de falsedad de la firma formulada en forma categórica y rotunda", aludiendo también a que "este medio defensivo, tan legítimo cuando la firma es realmente falsa, se emplea maliciosamente con frecuencia revistiendo la invocación de la tacha de falsedad con fórmulas ambiguas y vacilantes que, sin comprometer la responsabilidad de quien las emplea, enervan la acción ejecutiva y remiten la cuestión al juicio ordinario, con el consiguiente quebranto de la rapidez y eficacia de la letra de cambio. Posición ya mantenida por esta misma Sala en Sentencias de 18 de noviembre de 1972 y 11 de noviembre de 1974.

CONSIDERANDO: Que para iniciar adecuadamente el análisis de la cuestión segunda es necesario establecer los antecedentes siguientes: 1) Las letras de cambio que se pretenden ejecutar fueron libradas por C. M. S.A. a la orden del B. de C. —ambas entidades ajenas a esta litis— y a cargo de T. M. S.A. quién las aceptó; 2) El B. de C. abonó en cuenta de su cliente, la sociedad libradora, el importe de las cambiales; 3) Impagadas éstas por la aceptante, el Banco descontante intentó —sin conseguirlo dada la falta de saldo— cargar en la cuenta de la libradora descontada el importe de lo anticipado; 4) Ante tal situación, la entidad bancaria mencionada requirió a B. de T. S.A., actora-apelante, para que en cumplimiento de las pólizas de afianzamiento de las suscritas el 12-12-79 y el 30-4-80 por las que garantizaba las operaciones realizadas o que en el futuro realizase la entidad descontada, le abonara el total importe de las cambiales objeto de descuento bancario, y 5) B. de T., tras cumplir con sus obligaciones de fiador mercantil, posee las letras de cambio mencionadas.

CONSIDERANDO: Que a la vista de tales antecedentes, la confirmación de la sentencia recurrida se impone como necesaria por cuanto A) Para determinar los derechos que a la entidad recurrente corresponden en virtud del pago efectuado al Banco de Comercio es necesario examinar el vínculo por el que resultó obligada a realizar aquél y siendo que éste era el propio fiador mercantil —no estrictamente cambiario pues ni la fianza se incorpora en las cambiales, ni existe documento separado con descripción suficiente de las letras avaladas—, es claro que la subrogación operada automáticamente a causa del pago le concedió los derechos que el acreedor satisfecho —Banco descontante— ostentaba frente al deudor y siendo ésta la libradora descontada afianzada como expresamente consta en la certificación bancaria incorporada a la litis, resulta de las pólizas de afianzamiento

existentes y se impone como cierto pues ningún otro deudor hubiese motivado su obligada intervención, es claro que debe concluirse que ningún derecho le fue transferido contra persona distinta y en concreto contra el aceptante de las cambiales; y B) La mera tenencia de las letras de cambio si bien es suficiente para legitimar en juicio a quien esté designado en el efecto cambiario como librador, tomador o endosatario, sin embargo no lo es para producir efectos idénticos respecto a quien, como la entidad recurrente, tenía una posición que se mantuvo con su cualidad de extracambiaria en cuanto la precitada subrogación le permitió acceder exclusivamente a los derechos que el acreedor tenía contra la sociedad deudora afianzada.

CONSIDERANDO: Que no procede hacer expresa declaración sobre las costas de esta alzada.

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la entidad B. T. S.A., contra la sentencia dictada por el Iltmo. Señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Dos de los de Palma, en dieciséis de septiembre de mil novecientos ochenta y dos, en el juicio ejecutivo de que dimana este rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, complementándola con la desestimación de la causa de oposición invocada al amparo del artículo 1429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin hacer especial declaración sobre el pago de las costas de esta alzada. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

111

111. **JUICIO EJECUTIVO CAMBIARIO.** Excepción de falta de provisión de fondos basada en la defectuosa realización de los trabajos que motivó su creación: Intranscendencia en este tipo de procedimientos: Doctrina de la Sala. *Sentencia de 24 de mayo de 1983.*

CONSIDERANDO: Que, frente a la acción ejecutiva dimanante de las letras de cambio, protestadas por falta de pago, ejercitada por el librador contra el aceptante, este opuso falta de provisión de fondos, alegando que las obras de carpintería que contrataron los hoy litigantes y que determinó la expedición de dichas cambiales, fueron realizadas de forma tan defectuosa, que constituye un incumplimiento del contrato referido, pues, según la parte ejecutada, incumplimiento es dejar la obra en un estado inadmisible.

CONSIDERANDO: Que, si bien es cierto que cabe en el juicio ejecutivo cambiario analizar los temas de eficacia material de la relación causal o subyacente cuando la relación cambiaria coincide en sus términos subjetivos con los de aquella, no menos cierto es que el juicio ejecutivo tiene naturaleza, especial, sumaria, de abreviación de trámites y ofrece características propias (SS. del T.S. de 20 de Marzo de 1972); lo que determina, como reiteradamente tiene declarado esta propia Sala (SS., entre varias, de 27 de febrero y 29 de Septiembre de 1979 y 19 de enero y 16 de diciembre —dos— de 1981), que los temas de cumplimiento irregular o defectuoso de la prestación por parte del ejecutante en la realiza-

ción causal son ajenos a esta naturaleza sumaria y de limitada cognición propia del juicio ejecutivo, sin perjuicio de su análisis incondicionado en el juicio ordinario correspondiente: posición por lo demás, en línea con lo que enseña la S. del T.S. de 9 de febrero de 1977 en orden al área aplicativa del artículo 1479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando declara que "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 provisión de fondos, convertirse en un juicio exhaustivo y amplio sobre valoración, cumplimiento o incumplimiento del contrato subyacente".

CONSIDERANDO: Que toda vez que los títulos presentados con el escrito instaurador de este juicio ejecutivo llevan aprejada ejecución —número 4 del artículo 1429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, al rechazarse la única causa de oposición formulada —la "exceptio non rite adimpleti contractus"—, al disponer el artículo 526 del Código de Comercio que "las letras de cambio protestadas por falta de pago devengarán interés, en favor de los portadores, desde la fecha del protesto", y al haberse cumplido todas las prescripciones legales, procede, previa estimación del recurso formulado, revocar el fallo recaído y dictar sentencia de remate.

CONSIDERANDO: Que de conformidad con lo preceptuado en el apartado primero del artículo 1474 de la citada Ley Procesal, procede la imposición de las costas de primera instancia, al ejecutado; sin que exista fundamento para hacer expresa condena de las costas de este recurso..

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

FALLAMOS: Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por Don J. F. V., debemos revocar y revocamos la sentencia dictada por el Señor Juez de Primera Instancia de Mahón, en veinte de Septiembre de mil novecientos ochenta dos, en el juicio ejecutivo de que dimana el presente rollo; y en su lugar dictamos la siguiente: Que, rechazando la excepción formulada, debemos mandar y mandamos seguir la ejecución adelante hasta hacer trance y remate de los bienes embargados y de los que en lo sucesivo puedan embargarse al ejecutado Don J. F. S. y con su producto entero y cumplido pago al ejecutante Don J. F. V. de la cantidad de cien mil pesetas de principal, mil cuatrocientas treinta y dos pesetas por gastos de protesto e intereses legales del importe de cada una de las letras de cambio ejecutadas desde la fecha de sus respectivos protestos, así como de las costas devengadas en primera instancia; sin hacer expresa imposición de las causadas en esta alzada. Dada la incomparecencia en este recurso del apelado-deudor Don J. F. S., notifíquese esta resolución en la forma prevenida en los artículos 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si en el plazo de tres días no se insta su notificación personal. (Ponente: Julio A. Llovet Alabau).

115

115. **COSA JUZGADA.** Nulidad de acuerdo: Sentencia anterior firme que declara la validez de todos los actos y contratos adoptados en el período en que se adoptó el cuestionado. Falta de legitimación admitida en pleito anterior: doctrina de los actos propios: desestimación de la

excepción. Caducidad: diferencias con la prescripción. Acto de conciliación: demanda no precedida del mismo: Interrumpe el plazo de caducidad. *Sentencia de 27 de mayo de 1983.*

CONSIDERANDO: Que, pese a la multiplicidad de aspectos expuestos y analizados por los litigantes en torno a presuntas irregularidades en el funcionamiento y desenvolvimiento del "C. C. S.", y sin perjuicio de que quepa solventarlas en ulterior pleito sujeto a los límites impuestos por el principio de la cosa juzgada, son las concretas peticiones de las partes, suficientemente explicitadas en sus escritos de alegaciones, las que conforman lo que debe ser objeto de análisis y posterior decisión, de tal suerte que cualquier otro extremo que, aducido y aun total o parcialmente demostrado, no guarde relación alguna con lo que constituye el objeto de esta litis debe quedar marginado e imprejuzgado. La resolución dictada en primera instancia se atiene evidentemente a tales consideraciones, y entra a resolver, en consecuencia, sobre dos problemas procesales —relativos a la falta de legitimación procesal de la entidad demandada y a la de caducidad de la acción ejercitada por el actor— y sobre el tema de fondo, centrado en la petición de declaración de incumplimiento de la normativa estatutaria sobre constitución del Consejo Directivo de la asociación mencionada, y en la declaración de nulidad del acuerdo adoptado por ese organismo en relación con la pérdida de la cualidad de socio del accionante. Antes de entrar en el estudio de los temas discutidos, ha de sentarse, como cuestión fundamental e imprescindible que haga comprensible cuanto ha de decirse, que, habiéndose seguido proceso anterior entre los mismos contendientes —finalizado por sentencia de primera instancia, consentida y firme, de 18 de septiembre de 1981—, se decretó en ella la validez, por razón de subsanación, de los actos y acuerdos tomados por el Consejo Directivo del "Casal de Cultura" durante el período comprendido entre los días 31 de Junio y 4 de Noviembre de 1980, como consecuencia de la ratificación operada por la Junta General Extraordinaria celebrada en esta última fecha, de tal modo que toda cuestión que ahora se plantee ha de pasar inexorablemente por el contenido de dicha resolución, sin que quepa su modificación por imperativo de la autoridad de cosa juzgada, que desplegó su fuerza y eficacia tan pronto como aquella sentencia fue consentida por los también entonces litigantes y devino por tanto firme.

CONSIDERANDO: Que, siendo la primera de las cuestiones suscitadas por el accionante, ahora recurrente, la que atañe a la carencia de legitimación de la asociación demandada "por falta de capacidad en el poderdante" —persona física que compareció a otorgar el apoderamiento, en concreto G. O. L.—, por no hallarse éste facultado para tal fin por acuerdo válido del Consejo Directivo de la asociación, en tanto que ese acuerdo fue adoptado en sesión celebrada sin el "quorum" exigido por las disposiciones estatutarias, el cual, en el entender del apelante, debe ser reputado nulo de pleno derecho y no susceptible de confirmación, no procede atender tales razonamientos debido a dos puntualizaciones que revisten el mayor interés. En efecto, la sesión y el acuerdo de referencia tuvieron lugar dentro del período que, conforme se señala en la ya citada sentencia de 18 de septiembre de 1981, fue objeto de subsanación y confirmación merced a la ratificación realizada por la Junta General Extraordinaria celebrada el día cuatro de noviembre y siguiente, y como sea que esa resolución ha alcanzado firmeza no cabe ahora reproducir nuevamente una cuestión irremisiblemente decidida. De otra parte, salta a la vista que si en el pleito anterior, seguido entre las mismas partes y con los mismos apoderamientos, no se hizo protesta alguna sobre este particular es porque esos poderes fueron estimados válidos y admisibles, no cabiendo ahora desdecirse de los propios actos ni comportarse de modo incongruente respecto de hechos y conductas antecedentes, pues ello se halla en completa contradicción con la doctrina legal declarativa de que no puede impugnar válidamente la legitimación o personalidad de un litigante quien dentro o fuera del proceso se la ha reconocido (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1930, 12 de marzo de 1955, 30 de junio de 1958, 22 de diciembre de 1973, 22 de junio de 1974, 8 de febrero de 1975,

y 15 de marzo de 1982), ya que ello, además de atentar contra la doctrina de los propios actos, significa un desdoro del principio de lealtad procesal en cuanto que su inobservancia equivaldría a permitir un desconocimiento de aquello que ya ha sido consentido.

CONSIDERANDO: Que, aducida por la entidad demandada la excepción de caducidad, desestimada en la sentencia de primer grado, y reproducida en esta alzada al poder ser apreciada de oficio por el juzgador según reiterada doctrina legal, debe entenderse, a diferencia de lo argumentado en la resolución recurrida, que la acción ejercitada se halla sujeta al plazo de caducidad determinado en el artículo 12 del Decreto 1440/19 65, de 20 de Mayo, por el que se dictan normas complementarias de la Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964, pues según dicho precepto pueden los asociados impugnar los acuerdos y actuaciones de la Asociación que sean contrarios a los Estatutos dentro del plazo de cuarenta días a partir de la fecha de adopción de los mismos. Es obvio que la expresión "acuerdos y actuaciones de la Asociación" debe ser comprensiva tanto de lo resuelto y realizado por la asamblea o Junta General como de lo efectuado por cualesquiera de sus órganos directivos, pues no cabe hacer distingos respecto de cuestiones no diferenciadas por la norma, y ello lleva a admitir que, en cualquier caso, ha de jugar el plazo de caducidad normativamente establecido. En el supuesto ahora debatido aparece plenamente acreditado que el Consejo Directivo de la asociación se reunió y acordó excluir de la misma al actor, perdiendo éste su cualidad de socio, el día 30 de mayo de 1981, cuya resolución le fue notarialmente comunicada el día dos de junio siguiente, y dedujo la demanda que inició este litigio el día nueve de julio, teniéndose por interpuesta la demanda y por parte a la actora, en virtud de providencia del día diez, pero sin dársele curso hasta que quedase acreditada la celebración de acto de conciliación. Por la entidad demandada se pretende declaración sobre la decadencia del derecho del actor al haber justificado extemporáneamente, fuera del plazo de cuarenta días, la verificación de dicha conciliación, que tuvo lugar el día 17 de septiembre de 1981. Bien es cierto que la institución de la caducidad no admite, a diferencia de lo que ocurre con la prescripción, interrupción en su período de vigencia, de tal suerte que su transcurso es fatal e irremediable (sentencias del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1962, 18 de octubre de 1963, 6 de abril de 1967, 26 de junio de 1974 y 31 de octubre de 1978), y tampoco debe desconocerse que el acto de conciliación es un presupuesto necesario (artículo 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y condición para la admisibilidad de la demanda, debiendo vigilar su cumplimiento el Juez de primera instancia, quien, procediendo de oficio, no debe admitir ninguna demanda que no vaya acompañada de certificación del acto de conciliación en los casos en que sea preceptiva (como lo es en el presente). No obstante, pese a semejantes declaraciones de obligatoriedad, la propia Ley Procesal reconoce la validez y eficacia de aquellos actos procesales realizados sin el cumplimiento de dicho requisito, dejando a salvo responsabilidades y declarando la necesidad de su celebración tan pronto como se note su falta (artículo 462 de dicha Ley procesal), de lo que no cabe sino inferir que esa imposición procesal no reviste la naturaleza de una condición indispensable y sin la cual no quepa reputar válido ningún acto procesal, sino que, aun reconociéndose su obligatoriedad, como medio de solución de conflictos, no impide estimar la validez y eficacia de lo ya actuado a pesar de haber mediado un error u olvido judicial. Es indudable que, en el caso presente, el actor manifestó su voluntad de ejercitar la potestad conferida por el artículo 12 del indicado Decreto al interponer la demanda antes del transcurso del plazo de caducidad, y debe atenderse a ese acto aun cuando no estuviese adornado del requisito de la previa conciliación, la cual se celebró además en breve plazo, pues de no ser entendido de esta manera se convertiría la conciliación en una institución con características y efectos no recogidos en la propia Ley, llegando a ser un requisito constitutivo de la demanda más que complementario aunque obligatorio. Así pues, debe otorgarse preminencia a la manifestación de voluntad contenida en la demanda que ejercita una potestad normativamente reconocida, y relegar a su propia esfera a lo que con la conciliación se pretende, sin otorgarle mayor relevancia ni concederle efectos que excedan de aquellos para los que fue creada, ni, desde luego, pretender que su celebración extemporánea haya de producir efectos en orden a la eficacia de la caducidad.

CONSIDERANDO: Que, solventados los aspectos procesales sobre los que las partes discrepaban, ha de entrarse en el fondo de lo debatido, y siendo así que la pretensión del

accionante está dirigida a la declaración de nulidad de determinados acuerdos adoptados por el Consejo Directivo al no hallarse éste constituído de acuerdo con las prescripciones estatutarias, no debe prosperar tal petición por no observarse infracción alguna de dichas normas. En efecto, si como dispone el artículo 11 de los estatutos basta la mitad más uno de los componentes del Consejo Directivo para que quede válidamente constituído, y aparece que dicho Consejo estaba formado por doce miembros (nombrados en la Junta General Extraordinaria de cuatro de noviembre de 1980), es obvio que su válida constitución precisaba de siete miembros, que son los precisamente concurrentes a la sesión habida el día 30 de mayo de 1981. Por consiguiente, ninguna irregularidad es apreciable en derredor de este particular ni cabe sostener la nulidad pretendida.

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar temeridad ni mala fe en los litigantes, por lo que no procede hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en ambas instancias, desestimándose con ello la apelación adhesiva formulada por la parte demandada, en otrosí de su escrito evacuando el traslado de instrucción.

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

FALLAMOS: Que, con desestimación de los recursos de apelación interpuestos por el Procurador Sr. R. A. en nombre y representación de Don J. A. E. y el a su vez formulado por el también Procurador Sr. A. R., adhesivamente en representación de la demandada C. C. S. contra la sentencia de catorce de septiembre de mil novecientos ochenta y dos, dictada por el Iltmo. Señor Magistrado-Juez del Juzgado de primera instancia número Uno de Palma de Mallorca debemos confirmarla y la confirmamos íntegramente, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en ambas instancias. (Ponente: Carlos Climent Durán).

116

116. **ARRENDAMIENTOS URBANOS.** Cesión, subarriendo, traspaso. Arrendatario dado de alta como pensionista en régimen de autónomo. Incompatibilidad de tal situación con cualquier actividad lucrativa. Introducción de un hijo en el local: supone traspaso. Legislación aplicable y doctrina del T.S. *Sentencia de 31 de mayo de 1983.*

CONSIDERANDO: Que son hechos fundamentales, reconocidos o probados, de los que hay que partir para el exámen y resolución del presente recurso, los que siguen: Primero.- El hoy actor-apelante y don G. M. F., aquél como arrendador, éste como arrendatario, concertaron por escrito el día 1° de Febrero de 1958 un contrato de arrendamiento urbano, por el que se cedió el uso y disfrute del local de negocio sito en la calle Plaza Vieja número 4 de la población de Montuiri, con destino a taller de carpintería del arrendatario (folio 2). Segundo.- En el año 1977, Don G. M. F., a petición propia, fue dado de alta

como pensionista en la Seguridad Social, en el régimen especial de "Trabajador autónomo" (posición 1ª de dicho demandado). Tercero.- Don G. M. A. —hijo del arrendatario y aquí co-demandado-apelado—, que antes de la jubilación de su padre nunca estuvo dado de alta en la Seguridad Social, como trabajador por cuenta ajena, está en la actualidad afiliado a dicha Seguridad como trabajador autónomo por su actividad de carpintero que, por cuenta propia, desarrolla en el local objeto de esta litis (posiciones 1ª y 2ª de dicho codemandado). Cuarto.- No se ha notificado al arrendador cambio alguno en la titularidad locativa del inmueble mencionado.

CONSIDERANDO: Que el Tribunal Supremo tiene declarado que "conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Orden de 30 de mayo de 1962 dictada en cumplimiento del Decreto de 23 de junio de 1960, por la que se aprobaron los Estatutos de la Mutualidad de Trabajadores Autónomos, el disfrute de la pensión de jubilación es incompatible con todo trabajo remunerado por cuenta ajena y con todo trabajo lucrativo por cuenta propia, razón por la cual este Tribunal, contemplando el hecho básico de que el titular de un arrendamiento de local de negocio solicita y obtiene, al amparo de dicha disposición la pensión de jubilación, dijo ya en la sentencia de 17 de abril de 1969, que la jubilación del titular del arriendo no le permitirá 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 aparten de lo legal y hasta de fundamentales deberes de sinceridad indispensable en la convivencia social". (Primer considerando de la sentencia de 12 Marzo 1975).

CONSIDERANDO: Que esta doctrina ha venido reiterándose, en los propios o parecidos términos, por numerosas sentencias entre las que pueden citarse las de 21 de mayo de 1969, 23 de junio de 1970, 7 de octubre de 1971, 2 de junio de 1973, 22 de febrero de 1974; y si bien es cierto que el párrafo segundo del artículo 20 de la Orden de 30 de mayo de 1962 añade que a los efectos de lo establecido en el párrafo anterior no se entenderá como realización de trabajo el mero mantenimiento de la titularidad arrendaticia del local de negocio, la sentencia de 2 de junio de 1973 aclara que a esta frase hay que atribuir el significado, no de que el locatario conservaba la titularidad real y verdadera de la industria, toda vez que el mantenimiento de esta titularidad era incompatible con la cesación en el arrendamiento del local, sino en el de que el arrendatario seguiría figurando ante terceros como titular de la empresa aparentándolo en las derivadas de la misma ya fuesen de tipo fiscal, profesional o mercantil. (Segundo considerando de la citada sentencia de 12 Marzo 1975).

CONSIDERANDO: Que, consecuente con lo declarado por el Tribunal Supremo en las citadas sentencias de 2 de Junio 1973 y 12 Marzo 1975, y con el fin de mantener el principio general de que carecen de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior —artículo 1.2 del Código Civil—, el actual artículo 92 de la Orden Ministerial de 24 de Septiembre de 1970, que corresponde al invocado artículo 20, redactado según se inserta por Orden Ministerial de 31 de Julio de 1976, en su apartado segundo omite toda referencia a la titularidad arrendaticia del local de negocio, desapareciendo así las posibles dudas que se suscitaban del contenido del apartado segundo del anterior artículo 20 aludido, ya que ahora se declara que "el disfrute de la pensión de vejez será compatible con el mero mantenimiento de la titularidad del negocio de que se trate, y con el desempeño de las funciones inherentes a dicha titularidad".

CONSIDERANDO: Que alegada por la parte actora como causa de la resolución postulada del contrato de arrendamiento, la situación del mismo como pensionista de la Seguridad Social —régimen especial de trabajadores autónomos— y que el hijo del arrendatario, al mismo tiempo que se le concedió la jubilación a su padre, se dio de alta, a petición propia, en el mismo régimen especial de la Seguridad Social, por su actividad de carpintero que por cuenta propia desarrolla en el local arrendado, la doctrina legal anteriormente expuesta es de aplicación al presente caso, por cuanto la situación de pensionista es incom-

patible en términos absolutos con cualquier otra actividad lucrativa al servicio propio o ajeno, y hace presumir que si el negocio continua en el mismo local es en beneficio de tercero, concretamente de su hijo don G. M. A. que trabaja por cuenta propia en el inmueble locado; sin que pueda apreciarse la existencia de una asociación familiar, a los efectos del artículo 31.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, ya que es requisito básico para tal asociación que el arrendatario del local de negocio haya fallecido, supuesto que no es el de autos. Sin que por otro lado la afirmación del juez "a quo" de que los actos "ad extra" de la empresa ubicada en el local sean idénticos antes y después de la jubilación de don G. M. F. revelan la no cesión del inmueble, pueda ser acogida por este Tribunal "ad quem", pues la acción resolutoria que se ejercita en este juicio, no es por cambio de actividad industrial, sino por cese de toda actividad lucrativa por cuenta propia por parte del arrendatario, lo que significa que la actividad industrial que continua desarrollándose en el local arrendado, se lleva a cabo por persona extraña a la relación locativa constituída, aunque dicha persona sea hijo del arrendatario, parentesco que es inoperante a los efectos que ahora se dilucidan.

CONSIDERANDO: Que por todo lo expuesto y al apreciarse la existencia de la causa resolutoria del contrato de arrendamiento de local de negocio 5ª del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por traspaso o cesión del local de negocio realizado de modo distinto al autorizado por la Ley, procede, previa estimación de la apelación formulada, revocar el fallo recaído desestimatorio de la demanda interpuesta.

CONSIDERANDO: Que el artículo 149 de la repetida Ley Especial preceptúa que las costas de primera instancia se impondrán a los litigantes cuyos pedimentos fuesen totalmente rechazados; y las de la apelación, en consideración a si se aprecia o no temeridad en el recurrente.

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

FALLAMOS: Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por don S. C. V., debemos revocar y revocamos la sentencia dictada por el Señor Juez de Primera Instancia de Manacor el veintisiete de Julio de mil novecientos ochenta y dos, en el juicio de resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio de que dimana el presente rollo, y en su lugar dictamos la siguiente: Que, estimando la demanda formulada por Don S. C. V. contra Don G. M. F. y Don G. M. A., debemos declarar y declaramos resuelto el contrato de arrendamiento del local de negocio concertado entre Don S. C. V. y Don G. M. F., con respecto al local sito en la calle Plaza Vieja núm. 8 Ac. (antes núm. 4) de la población de Montuiri, apercibiendo de lanzamiento a este demandado si no lo verifica en el plazo legal, con imposición de las costas de primera instancia, por imperativo legal, a los demandados, y sin hacer expresa condena, de las devengadas en esta alzada. (Ponente: Julio A. Llovet Alabau).

118

118. **ARRENDAMIENTOS URBANOS.** Estabilización de rentas. Actos propios que contradicen lo pactado: virtualidad novatoria. *Sentencia de 31 de mayo de 1983.*

CONSIDERANDO: Que, versando este pleito sobre aumento de las rentas derivadas de una relación arrendaticia urbana, y, habiendo sido estimada la pretensión de la parte demandante por la sentencia de primera instancia, se alza recurso contra ella por entenderse implícitamente recunciadas las facultades contractualmente concedidas al arrendador para atemperar las rentas a las variaciones experimentadas por el costo de la vida. Para una mejor comprensión de lo que debe ser objeto de resolución se hace necesario tomar como dados los hechos siguientes: a) con fechas de once y veintidós de diciembre de 1975 fueron suscritos por los litigantes un contrato de arrendamiento de local de negocio y un convenio de modificación del mismo, en los que, a los efectos discutidos en este pleito, se acordó revisar anualmente la renta de acuerdo con las variaciones del coste de la vida reflejados en los datos oficiales publicados (condición sexta del contrato), conviniéndose una renta de 25.000 pesetas, si bien durante el primer año, y con el objeto de que el arrendatario pudiese atender a los gastos de instalación, quedó fijada en la cantidad de 20.000 pesetas (cláusula cuarta del convenio); y, al propio tiempo, en su cláusula adicional segunda se estipuló que el punto de partida para la aludida revisión lo constituiría, el primer año, la cantidad de 20.000 pesetas mensuales, y durante los años restantes la suma de 25.000 pesetas mensuales, que ejercerían la función de renta base para computar los aumentos anuales; b) con independiencia de la existencia o inexistencia de acuerdos verbales paralelos, coetáneos o posteriores a las fechas de suscripción de los convenios arrendaticios —de los que no existe constancia demostrada alguna—, aparecen sendas cartas de la actora, fechadas a los días 22 de marzo y 30 de diciembre de 1978 y dirigidas al arrendatario, en las que se expresa su decidida voluntad de revisar la renta contractual, indicándose en la primera de ellas la cantidad que en la anualidad siguiente —a partir del mes de abril de 1978— debería ser satisfecha (31.725 pesetas), y anunciándose en la segunda el propósito de reactualizar esa renta tan pronto como fueran poseídos los datos oficiales pertinentes; c) la arrendadora remitió, con fecha 16 de enero de 1980, una nueva carta al arrendatario en la que le comunicaba que "a partir del próximo mes de febrero del corriente año, el aquiler del local... será de 25.000 pesetas, según lo establecido en la cláusula cuarta del contrato de arrendamiento de 22 de diciembre de 1975", sin contener ninguna otra especificación o puntualización; d) por carta de 17 de diciembre de 1980, la arrendadora comunicó al arrendatario la procedencia de una nueva variación del importe de la renta, indicando que "en consecuencia, la próxima mensualidad y sucesivas quedarán revisadas, hasta la próxima evaluación, en dicho... (porcentaje), resultando una renta mensual de 27.960 pesetas". Es a la vista de estos datos que ha de resolverse en torno a si procede o no la elevación de la renta contractual en las condiciones pretendidas por la arrendadora que se acoge a lo pactado en los contratos arrendaticios iniciales.

CONSIDERANDO: Que es bien cierto que lo pretendido por la arrendadora, ahora apelada, se ajusta matemáticamente a lo literalmente pactado en los contratos arrendaticios (contrato inicial y posterior convenido de modificación), de tal suerte que ninguna objeción cabe oponer a los cálculos por ella realizada al ser fiel reflejo del contenido contractual; pero el problema litigioso no se presenta tan lineal o simplista como parece sostener la parte arrendadora, sino que, siendo toda relación arrendaticia una institución que se desarrolla en el tiempo, se halla sujeta a las alteraciones que pueda experimentar los actos o conductas seguidas por los contratantes, y es esto precisamente lo que ocurre en el presente caso, en que debe atenderse al modo de comportarse de la arrendadora, variable en sus diversas manifestaciones de voluntad, que ha de surtir efectos sustanciales a la hora de determinar la procedencia de sus peticiones. En efecto, de la declaración de voluntad contenida en la carta de 16 de enero de 1980 —en la que se fijaba la renta mensual a satisfacer por el arrendatario en la suma de 25.000 pesetas— no cabe sino inferir que con anterioridad era pagada una cantidad diferente que, a falta de otros elementos probatorios, es la determinada en el convenio complementario de 22 de diciembre de 1975 (cláusula cuarta), esto es, la suma de 20.000 pesetas mensuales, el cual importe vino abonándose desde la suscripción de los pactos arrendaticios hasta esa misma fecha. Bien es cierto que las misivas remitidas en marzo y diciembre de 1978 —cuya fuerza probatoria no tiene, por otro lado, la consistencia de las posteriores—, hacían referencia a determinados incrementos que la renta debía experimentar, siendo ello prueba palpable de que en tales momentos concurría en la arrendadora la voluntad de hacer efectivas las previsiones contractuales sobre variación y aumento de la renta, pero esa decisión fue posteriormente modifi-

cada a raíz de la remisión de la carta de 16 de enero de 1980, en la que, como se ha dicho, se fija en 25.000 pestas el montante de la renta que "a partir de" entonces debía ser satisfecha. Ahora bien, no es sólo la manifestación de voluntad contenida en aquella comunicación la que permite alterar el pronunciamiento de la sentencia de primer grado, sino que debe ser conjugada con la posterior carta de 17 de diciembre de 1980, en la que, ya sin ninguna duda y prosiguiendo en la orientación marcada por su precedente de enero, se incrementa la renta mensual desde 25.000 pesetas hasta 27.960 pesetas, de tal modo que la arrendadora ha hecho caso omiso, en ambas misivas, a lo inicialmente pactado —desonociéndose, por no alegadas, las razones de ello—, y ha exigido el pago de cantidades muy inferiores a aquéllas que pudiera haber obtenido si paulatina y progresivamente hubiese hecho aplicación de las normas contractuales; y es esta forma de comportarse la que inexorablemente la vincula, debiendo ahora atenerse a sus propios actos contra los que en modo alguno puede ir válidamente. La interpretación del contenido de ambas cartas, examinadas conexa y congruentemente, permite el decaimiento de cualquier otra manifestación anterior, siendo aquéllas interpretadas como exponente de una indudable voluntad de modificación de las cláusulas contractuales iniciales, sobre cuya validez y eficacia se ha producido una implícita y obvia renuncia de parte de la arrendadora, quien ha alterado su contenido sustituyéndolo por otro muy diferente. Así pues, partiendo de la doctrina de los propios actos, ha de entenderse modificada o tácitamente novada la realización contractual arrendaticia en cuanto concierne a la revisión anual de la renta, como consecuencia de la implícita renuncia a hacer valer las estipulaciones originarias y la voluntad manifestada —claramente incompatible con lo contractualmente establecido (artículo 1.204 del Código Civil)— de fijar en otro el importe de la renta.

CONSIDERANDO: Que los precedentes razonamientos conducen a estimar íntegramente la tesis de la parte apelante, y, en consecuencia, admitir tan sólo los incrementos experimentados durante el año de 1980, sin perjuicio de los que con ulterioridad pudieren producirse, cuestión que no es objeto de este litigio.

CONSIDERANDO: Que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 149 de la normativa especial arrendaticia urbana, procede rectificar el pronunciamiento sobre costas, debiéndose condenar al arrendador al abono de las causadas en primera instancia, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las ocasionadas en esta alzada por no apreciarse razón alguna para su expresa imposición a ninguno de los litigantes.

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

FALLAMOS: Que, con estimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. B. R. en nombre y representación de Don B. C. contra la sentencia dictada por el Iltmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número Dos de los Palma en quince de Noviembre de mil novecientos ochenta y dos debemos revocarla y la revocamos y, en consecuencia, debemos desestimar y desestimamos la demanda inicialmente interpuesta por el Procurador Sr. O. V. en nombre y representación de Doña M. L. M. L. de la que queda absuelto el demandado, y con estimación de lo por éste solicitado debemos declarar y declaramos que no procede efectuar revisión alguna de la renta más que en relación con la última anualidad (desde diciembre de 1980 a diciembre de 1981), sin perjuicio de lo que con posterioridad a este período pudiere proceder; condenando asimismo al demandante-arrendador al abono de las costas causadas en primera instancia y sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las causadas en esta instancia. (Ponente: Carlos Climent Durán).

121

121. **JUICIO EJECUTIVO CAMBIARIO.** Inexistencia de cláusula de valor: nulidad del juicio. *Sentencia de 3 de junio de 1983.*

CONSIDERANDO: Que la falta de prueba sobre el segundo motivo de nulidad invocado por el recurrente —la cambial que se ejecuta fue objeto de renovación— motiva su desestimación como correctamente se estableció en la sentencia de instancia y circunscribe la temática esencial de este proceso a determinar si la omisión de la cláusula valor en la letra de cambio aportada con la demanda instauradora de la litis —omisión evidenciada por el contenido del acta del protesto —fundamenta la nulidad del juicio por carecer aquella de fuerza ejecutiva, como pretende el recurrente, o, por el contrario y como mantiene la sentencia impugnada, tal omisión es inoperante cuando la acción se ejercita por el librador contra el aceptante.

CONSIDERADO: Que si bien un sector de la doctrina científica ha entendido que la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Julio de 1982 alineaba nuestro Ordenamiento jurídico con el Derecho Comparado europeo que no considera la cláusula valor como requisito formal para la validez de la letra —inexigibilidad presente en las "Bases para la redacción de una ley cambiaria y del cheque—, sin embargo este mismo Tribunal en reciente sentencia de febrero de 1983 ha declarado, manteniendo la postura expresada en la Sentencia de 5 de octubre de 1971 que "la letra de cambio es un título eminentemente formal, cuyas formalidades se exigen no sólo para la prueba de las obligaciones cambiarias, sino también para la constitución de ellas, viniendo expresamente relacionadas con carácter inexcusable en el artículo 444 del Código de Comercio, de tal manera que si en la letra de cambio falta alguna de las menciones que tal precepto contiene dejan de producir acción en juicio, dejando de ser tal letra de cambio para convertirse en documento distinto, no pudiendo en consecuencia engendrar ninguna acción cambiaria de carácter ejecutivo...".

CONSIDERANDO: Que al faltar la cláusula valor en la letra de cambio aportada al proceso es claro que no se cumple el requisito previsto en el número 5° del artículo 444 del Código de Comercio y se produce la consecuencia prevista en el mismo precepto de que no surtirá efecto en juicio, pues como ha declarado el Tribunal Supremo en la sentencia mencionada de 7 de Febrero de 1983 "puesto que faltando un requisito formal exigible en la letra de cambio se paraliza, sin más, la fuerza ejecutivo con relación al tenedor, así como los efectos cambiarios, creando exclusivamente, en virtud de lo normado en el artículo 450 del Código de Comercio, un pagaré a favor del tomador y a cargo del librador, por producción de un fenómeno de conversión de un negocio jurídico determinado, al tratarse de un documento que, siendo apto para generar dos relaciones jurídicas distintas, sobrevive la más sencilla por ser significativa de una más compleja, y más habida cuenta que esa consecuencia la está claramente pregonando nuestro derecho fáctico cuando en los números 1° y 2° del artículo 1467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se hace referencia, respectivamente, a la nulidad de la obligación y a la falta de fuerza ejecutiva por defecto extrínseco del título..."

CONSIDERANDO: Que por lo expuesto procede, previa estimación del recurso de apelación interpuesto, dictar sentencia declarando la nulidad del juicio sin hacer expresa declaración sobre las costas causadas en la primera instancia ni, dado el tenor de esta resolución, sobre las de esta alzada.

FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por J. J. G. contra la sentencia dictada por el Iltmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número Dos de los de Palma, el dos de Septiembre de mil novecientos ochenta y dos en el juicio ejecutivo de que dimana este rollo, debemos revocar y revocamos dicha resolución y estimando parcialmente la oposición formulada por el recurrente debemos declarar y declaramos la nulidad del presente juicio ejecutivo por falta de fuerza ejecutiva del título presentado, sin hacer expresa declaración sobre las costas causadas en ambas instancias. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

130

130. **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.** Usucapión extraordinaria. Posesión en concepto de dueño: no la implica el aprovechamiento del predio ni el pago de las contribuciones. Animus: inexistencia. Presunción de abandono por los demandados. *Sentencia de 10 de junio de 1983.*

CONSIDERANDO: Que no habiéndose hecho cuestión, en esta instancia de las excepciones esgrimidas en la anterior, sobre carencia de legitimación activa y sobre la específicamente contemplada en el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, queda centrado el problema litigioso exclusivamente en la cuestión sustantiva, atinente a la solicitud de declaración de dominio que sobre un bien inmueble pretende haber adquirido la parte actora, ahora apelante, como consecuencia del transcurso de un plazo superior al de treinta años durante el cual se ha dado, en su opinión, una posesión adornada de cuantos requisitos aparecen normativamente exigidos para que pueda producirse ese efecto adquisitivo, haciendo así aplicación de la prevención contenida en el artículo 36 de aquella Ley, que autoriza la prevalencia de la prescripción adquisitiva o consumada frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo a su artículo 34. El análisis de la argumentación que soporta la pretensión ejercitada exige, como elemento previo y necesario, que ayuda a una mejor comprensión del tema discutido, exponer sucintamente los siguientes extremos: a) la finca litigiosa, cuya propiedad es disputada, perteneció a J. R. R., bisabuelo de los demandados rebeldes, hace unos cincuenta años cuando menos, no siendo posible una mayor concreción a la vista de los datos obrantes en autos; b) la inmatriculación o inscripción primera de dicha finca, tardíamente incorporada al Registro en relación con los hechos litigiosos, tuvo lugar el día diez de marzo de 1973, a nombre de los dichos demandados rebeldes, L., C., J. y A. S. F., como nudos propietarios, ostentando la madres de éstos, A. F. J., la condición de usufructuaria; en dicha inscripción se hace constar que la mencionada finca fue adquirida por la hija de J. R., llamada C. R. M., quien falleció el día 16 de enero de 1950, transmitiéndose a su vez al hijo de ésta, L. S. R., padre de los cuatro hermanos que, según aquella primera inscripción primera, aparecen como titulares registrales; c) fueron éstos quienes promovieron juicio de cognición contra los ahora apelantes (número 415 de 1972, seguido ante el entonces Juzgado Municipal número dos de Palma de Mallorca), instando la declaración de nulidad y consiguiente

cancelación del asiento de inmatriculación obtenido por éstos, a cuya pretensión se accedió en sentencia de 28 de mayo de 1973, confirmada por la de esta Sala de 19 de noviembre del mismo año; d) habiendo adquirido el demandado comparecido, ahora apelado, J. A. M., la finca de referencia, que compró a los mencionados hermanos, en virtud de venta escriturada el día 20 de febrero de 1980, la cual accedió al Registro de la Propiedad el día 17 de julio de 1980, se produjo una situación conflictiva entre el nuevo titular y uno de los apelantes en torno al derecho de uso y disfrute sobre la misma, consiguiente al subyacente dominio aquí discutido, que desembocó en juicio de faltas (número 84 de 1981 seguido ante el Juzgado de Distrito número Dos de Palma de Mallorca), en que fue éste condenado como responsable de dos faltas contra las personas. Dados estos hechos —si no necesarios, cuando menos ilustrativos y facilitadores de la solución adoptada en esta resolución— se pretende por quien acciona la declaración de un derecho de dominio fundada en la denominada prescripción inmemorial o extraordinaria "contra tabulas", recogida en el artículo 36 de la Ley Hipotecaria, por entender haber poseído la finca litigiosa en concepto de dueño, pública, pacífica e ininterrumpidamente durante más de treinta años.

CONSIDERANDO: Que, dado lo que es el objeto de la acción ejercitada, huelga cualquier referencia a la prescripción "que pueda consumarse dentro del año siguiente" a la adquisición del predio contencioso por el apelado (artículo 36 de la Ley Hipotecaria), puesto que el fundamento de esa acción radica en una adquisición que, en opinión del impugnante, ha sido ya consumada y que incluso lo fue con mucha anterioridad a que el fundo tuviese acceso al Registro inmobiliario; y, siendo esto así, lo que procede es examinar cuantos requisitos aparecen legalmental impuestos para que esa pretendida usucapión pueda producirse, pues es indudable que la no concurrencia de alguno de ellos ha de traer la consecuencia de hacer improsperable la petición inicialmente ejercitada. Es obvio que el artículo 1959 del Código Civil se halla sometido a las exigencias determinadas por su artículo 1941 y que, por consiguiente, la posesión del prescribiente ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida: es precisamente en el estudio de si se ha poseído en concepto de dueño (artículo 447 del Código Civil) en donde se rompe la argumentación sostenida por la parte recurrente, porque, sin desconocer que en efecto tanto los accionantes como sus antecesores han venido sirviéndose del predio para sus menesteres en cuanto agricultores y ganaderos, y aún reconociéndose que han satisfecho cuantas contribuciones rústicas lo gravaban —lo que han hecho durante varios lustros—, ello no significa que al propio tiempo hayan devenido titulares del mismo, porque no poseían la cosa con la intención de haberla como suya (animus rem sibi habendi), sino que la detentaban gozando y disfrutando de los beneficios que el terreno era susceptible de producir, pero perteneciendo el dominio a terceras personas, lo que sin duda se infiere de una conjunta apreciación de los elementos probatorios traídos a este pleito, así como de la inexistencia de justificación alguna, mínimamente consistente, que permita estimar demostrada una intención más sólida que la indicada, a lo que se añade un tracto civil y registral suficientemente coherente y contrario a un abandono o cesión del dominio en favor de los recurrentes. Por consiguiente, debe entenderse que lo en su día cedido a los antecesores de quienes accionan fue sólo el aprovechamiento del predio y de sus frutos y que, como consecuencia de la presunción contenida en el artículo 436 del Código Civil —alusiva a que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, mientras no se pruebe otra cosa—, nunca poseyeron la finca en concepto de dueños, siendo éste un obstáculo insalvables para la prosperabilidad de su pretensión, que la hace decaer, y conduce a la confirmación del fallo impugnado.

CONSIDERANDO: Que, pese al carácter imperativo que en materia de costas rige respecto de las apelaciones derivadas de juicios de menor cuantía (artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), son el carácter problemático de este litigio y las no infundadas peticiones de quien recurre los que permiten hacer uso de la disposición adicional contenida en la Ley 81/1963, de 8 de julio, que introduce la posibilidad de salvar la preceptiva condena en costas en segunda instancia siempre que así se motive.

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

FALLAMOS: Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Pro-

curador Sr. R. A. en nombre y representación de Don J. F. S. y Don M. F. M. contra la sentencia de veintiuno de Septiembre de mil novecientos ochenta y dos dictada por el Iltmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número Dos de los de Palma debemos confirmarla y la confirmamos íntegramente, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia. Dada la incomparecencia en esta alzada de Don L., Don J., Doña C. y Don A. S. F. y cualquier otra persona física o jurídica que se crea con interés legítimo en este pleito, notifíqueseles esta resolución en la forma prevenida en los artículos 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si en el término de tres días no se insta su notificación personal. (Ponente: Carlos Climent Durán).

131

131. **COSA JUZGADA.** Sentencia penal previa: No obsta a la valoración de los hechos por la jurisdicción civil. Distinto origen obligacional en uno y otro supuesto que impide el juego de aquel instituto. *Sentencia de 14 de junio de 1983.*

CONSIDERANDO: Que las mismas causas de oposición que se adujeron en primera instancia, se reiteran ahora, en esta alzada, con motivos de apelación, a saber: a) excepción de cosa juzgada, ya que en el proceso penal, en el que se ejercitaron tanto las acciones criminales como las civiles, fue absuelto el conductor del vehículo asegurado por la Compañía ahora apelante-demanda, y b) por no compensarse de la cantidad reclamada y estimada por el juez "a quo" —122.683 pesetas— el importe de los daños —56.000 pesetas— que tuvo dicho coche asegurado en el accidente de tráfico del que dimana la pretensión indemnizatoria que postula la contraparte.

CONSIDERANDO: Que la excepción de cosa juzgada, consagrada y regulada en el artículo 1252 del Código Civil, es en su propio sentido, como dicen las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de Julio 1943, 26 Noviembre 1964 y 18 Abril 1969, la eficacia y autoridad que la Ley, como suprema exigencia del orden y de la seguridad que han de imperar en la vida social, reconoce a la sentencia que estima o desestima la pretensión hecha valer en la demanda o en la reconvención, y para cumplir este fín el citado precepto, únicamente se refiere a la cosa juzgada en sentido material, que tiene transcendencia sobre procesos futuros y exige que entre el pleito anterior y en el que se invoca concurra la triple identidad: eadem res, eadem causa, eadem persona.

CONSIDERANDO: Que al proclamar el Código Civil en su artículo 1089 que "las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos y de los actos y omisiones ilícitas o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia", distingue, entre otras, obligaciones civiles que nazcan de los delitos y faltas, que se regirán por las disposiciones del Código Penal —artículo 1092—, y las que se deriven de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penada por la ley, que quedan sometidas a las disposiciones

del capítulo II del Título XVI del Libro II —artículo 1093—. Diferenciación que ha sido reiteradamente señalada por el Tribunal Supremo desde distintos puntos de vista, y así tiene declarado que la responsabilidad penal derivada del delito de imprudencia y la civil dimanante de hechos 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 que la sentencia absolutoria recaida en juicio Penal no prejuzga la valoración que de los hechos pueda hacerse en la vía Civil (Sentencias, entre otras, de 26 Diciembre 1969, 20 Enero 1970 y 4 Octubre 1980), y que la sentencia absolutoria dictada en la jurisdicción criminal no vincula a la jurisdicción civil, por las diferencias existentes entre la responsabilidad penal derivada de la culpa o negligencia y la de orden civil, ya que se rigen por preceptos diferentes, están sometidos a jurisdicciones distintas e independientes, diverso es también el sistema de apreciación de las pruebas (Sentencia de 6 Noviembre 1969); por lo que puede prosperar la excepción de cosa juzgada reiterada en este segundo grado jurisdiccional.

CONSIDERANDO: Que igual destino adverso ha de recibir el último motivo impugnativo, ya que la compensación parcial que se reitera en esta alzada, se basa en la concurrencia de daños en los dos vehículos intervinientes en el accidente, pues lo fundamental y decisivo en esta materia es la coexistencia de culpas en los conductores de dichos coches, coexistencia ésta en la que puede regir el principio de absorción, el de neutralización o compensación total y el de moderación o disminución de la cuantía de la indemnización, según la mayor o menor importancia, grado y virtualidad jurídica de las culpas concurrentes, como señala la sentencia de 14 Junio 1973; y no haberse probado —carga ésta que recae sobre el demandado, hoy apelante, a tenor del artículo 1214 del Código Civil—, que el actor haya actuado con culpa o negligencia en el accidente de tráfico de que dimana la pretensión indemnizatoria ejercitada.

CONSIDERANDO: Que al rechazarse los dos motivos de impugnación y por los acertados fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, que se incorporan a ésta como parte integrante de la misma, procede la confirmación del fallo recaido.

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

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

FALLAMOS: Que, desestimando el recurso de apelación formulado por la entidad P. R. S.A. debemos confirmar y confirmamos la sentencia de fecha primero de Diciembre de mil novecientos ochenta y dos 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; con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente. (Ponente: Julio A. Llovet Alabau).

137

137. **COMPRAVENTA.** Nulidad por falta de consentimiento. Valoración de la prueba que permite afirmar la plena capacidad de la ven-

dedora. Son intranscendentes el valor de la venta, el destino del precio y la no ocupación del inmueble por el comprador. **COLACION.** Requisitos: transmisión de un bien de la herencia a uno de los herederos y apertura de las operaciones particionales. **SOCIEDADES ANONIMAS.** Titular fiduciario de acciones: es el legitimado a efectos sociales. *Sentencia de 20 de junio de 1983.*

CONSIDERANDO: Que, no discutidas por no impugnadas las excepciones procesales alegadas en la instancia, y concentrado el recurso en tres concretos extremos, manifestados por el apelante en el acto de la vista y que inmediatamente se referirán, no procede analizar el cúmulo de cuestiones suscitadas en la demanda iniciadora de este litigio en tanto que las mismas se hallan correctamente resueltas en la sentencia de primer grado y completamente ajustadas al ordenamiento jurídico. Las objeciones planteadas por el recurrente se constriñen, en síntesis, a instar la nulidad de pleno derecho de la venta que de un inmueble perteneciente a la madre del accionante se hizo, meses antes de su fallecimiento, en favor de uno de los demandados, estimándose por el impugnante la nulidad o inexistencia de tal transmisión al adolecer de uno de sus requisitos fundamentales (consentimiento de la vendedora); a pedir, en segundo lugar, la nulidad de la venta de otro inmueble, aportado también por la madre del accionante a una sociedad anónima que constituyó junto con sus dos hijos (el actor y uno de los codemandados), que se concluyó como consecuencia del acuerdo adoptado en junta general extraordinaria celebrada al efecto; y, por último, a solicitar la colación de determinadas acciones en la herencia de su fallecida madre, por estimar que son de la pertenencia de ella. El estudio de los problemas suscitados impone su análisis separado, sin perjuicio de las interrelaciones que entre algunos de ellos puedan darse.

CONSIDERANDO: Que, pretendiéndose por el recurrente la declaración de nulidad absoluta o de pleno derecho, por inexistencia de consentimiento de la vendedora, del negocio de compraventa del inmueble sito en la calle General Goded, número 24, de Sóller, no es posible examinar esta cuestión sin tener presentes, como datos previos que han quedado debidamente acreditados, que: a) el día tres de julio de 1975 recibió el apelante de su madre, en concepto de donación, una porción de tierra de olivar, procedente de la llamada "C'as Sort", siendo aceptada por aquél, y que ulteriormente, según el mismo ha manifestado, enajenó a terceras personas; b) la madre del actor otorgó testamento abierto, fechado el día 16 de julio de 1975, en el que, entre otras manifestaciones, instituyó herederos a sus dos hijos, y revocó sus numerosos testamentos anteriores y cualesquiera otras notas testamentarias que pudieran tener aquel carácter; c) el día 26 de agosto de 1975, la madre del actor vendió a un tercero, M. R. C., la casa de planta baja y dos pisos y otras dependencias y jardín, señalada con el número 24 de la calle General Goded, número 24, de Sóller; d) dicha vendedora falleció el día 20 de Marzo de 1976. Es evidente, y así se desprende de los elementos probatorios obrantes en autos, que en manera alguna ha quedado acreditada una absoluta falta de consentimiento ni de un consentimiento viciado, sino que por el contrario concurre la presunción, acorde con la realidad, de que la otorgante estaba en su sano juicio y con plena capacidad dispositiva; sin que a tal afirmación obste ni el valor de la venta, ni el destino dado al precio obtenido por ella, ni el hecho de que el comprador no haya habitado en la vivienda transmitida, al ser éstas cuestiones tangenciales para lo que constituye el objeto de impugnación.

CONSIDERANDO: Que, conviniendo alterar el orden de los dos puntos restantes a analizar, por obvias razones de lógica y de sistemática, ha de contemplarse ante todo la pretensión centrada en la colación de doscientas acciones en la herencia yacente de la madre del apelante, fundamentada en la existencia de un documento privado, fechado al día 9 de diciembre de 1974, en el que literalmente se indica que uno de los demandados, M.

R. C., reconoce y declara que las acciones de "C. V. S.A." que representan el 50% del capital social y que están a su nombre, "pertenecen a P. C. B., viudad de V." (madre del actor). Es indudable la validez de dicho documento, y así se desprende de la prueba pericial caligráfica realizada en período probatorio; pero no es menos patente el desenfoque de la solicitud interesada, en tanto que no es factible colacionar un bien que no ha sido transmitido por título lucrativo a ningún heredero forzoso. En efecto, para que proceda colacionar algún bien hereditario es necesario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1035 del Código Civil, que concurran a la sucesión varios herederos forzosos, ya sea a la sucesión testamentaria o ab intestato, y que alguno de dichos coherederos haya recibido del causante de la herencia, en vida de éste, bienes o valores, por dote, donación u otro título lucrativo; y, aun dándose estas condiciones, sería precisa además la justificación de la iniciación de operaciones particionales, judicial o extrajudicialmente, lo cual en manera alguna consta debidamente acreditado. Se desprende de ello, con claridad manifiesta, la improsperabilidad de una tal pretensión lo que, por otro lado, no parece ser necesario si se toma en consideración el texto del aludido documento privado en que se reconoce pertenecer doscientas acciones (la mitad de las integrante de la sociedad anómina) a la causante, a salvo de ulteriores y posibles transmisiones cuya realidad es incógnita al no constar nada sobre tal particular.

CONSIDERANDO: Que, instándose en último término la declaración de nulidad de la compraventa que sobre el inmueble situao en la calle Romaguera, número 18, de Sóller, se acordó efectuar en junta general extraordinaria de la sociedad anónima "C. V. S.A." en sesión celebrada el día 27 de junio de 1975, aduciéndose a tal fin que esa reunión social se celebró sin ajustarse a las prevenciones impuestas en el artículo 58 de la Ley de Sociedades Anónimas, que exige determinadas mayorías cualificadas cuando han de tomarse acuerdos sociales transcendentales, como en el presente caso se discute. Pero, además de haber quedado acreditado el cumplimiento de cuantos otros requisitos formales son precisos para su validez, es lo cierto que, a la vista de quienes concurrieron a la reunión, se hallaba presente todo el capital social y todos los accionistas que en aquel momento había; no pudiéndose afirmar que M. R. O., quien firmó el documento referido, no fuera, formalmente cuando menos, accionista de aquella sociedad, y que como tal había de ser reputado a menos de infringir precisamente las normas reguladoras del régimen jurídico de las sociedades anónimas. Si, conforme se ha dicho, la pertenencia de aquellas doscientas acciones al portador debe atribuirse, a menos que otra cosa se pruebe, a la madre del apelante, y consiguientemente forma parte de su herencia yacente, ello no es obstáculo para estimar como accionista, titular formal de los derechos emanados de las acciones, a quien aparece como lícito detentador de las mismas; y, por consiguiente, debe entenderse bien celebrada la junta extraordinaria de referencia, declayendo así la impugnación sobre este extremo formulada.

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar temeridad ni mala fe en los litigantes, por lo que no procede hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia.

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

FALLAMOS: Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. A. R. en nombre y representación de Don P. J. V. C. contra la sentencia de ocho de marzo de mil novecientos ochenta y dos dictada por el Iltmo. Señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera instancia número Dos de los de Palma, debemos confirmarla y la confirmamos íntegramente sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia. Dada la incomparecencia de los demandados Don M. R. C., S. C. y V. S.A. y Don A. V. C. y cualquier persona desconocida que pudiera tener interés en la sociedad, herencia, etc., notifíqueseles esta resolución en la forma prevenida en los artículos 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si en el término de tres días no se insta su notificación personal. (Ponente: Carlos Climent Duran).

141

141. **DIVORCIO.** Régimen de visitas: necesidad de fundar las razones que motivan la propuesta y de examinar u oír al hijo interesado. Omisión de tales requisitos y dejación del establecimiento de aquél para el período de ejecución de sentencia. Alimentos: Criterios para su fijación. Pensión compensatoria: Elementos a tener en cuenta. *Sentencia de 23 de junio de 1983.*

CONSIDERANDO: Que, no dándose controversia en torno a la disolución matrimonial que por divorcio ha sido decretada —sin perjuicio, claro está, de las creencias, religiosas o de otra especie, que cada litigante pueda tener sobre tal cuestión—, ni respecto de cual de los cónyuges haya de tener consigo a la única hija del matrimonio, en la actualidad de doce años de edad, queda centrada la cuestión litigiosa en tres órdenes de problemas, que tocan al régimen de visitas concedido en favor del esposo, a la contribución de cada cónyuge en la satisfacción de alimento en favor de la hija, y a la pensión reclamada por la esposa en compensación del desequilibrio o empeoramiento experimentado a causa del cese de la convivencia y ulterior divorcio. Como datos a considerar a la hora de solucionar estos problemas son de subrayar, por haber quedado suficientemente demostrados, los siguientes: a) el matrimonio que se disuelve fue contraído canónicamente el día 23 de abril de 1969, siendo fruto del mismo una hija que nació el día 24 de diciembre de 1970; b) a raíz de una clara falta de entendimiento entre los cónyuges —cuyas causas no procede examinar—, presentó la esposa el día 24 de Octubre de 1975, demanda de separación ante el Tribunal Eclesiástico de Menorca, que desembocó en sentencia de separación perpetua, fechada al día primero de agosto de 1978, en la que la esposa quedaba encargada de cuidar y educar a su hija; c) durante el mes de agosto de 1975 solicitó y obtuvo la esposa, en expediente de medidas provisionalísimas incoado al efecto, la separación provisional de los cónyuges y, además de regular cuestiones relativas a la tenencia de la hija y a la ocupación del domicilio conyugal, se concretó el auxilio económico en la cesión de un negocio de botellería arrendado por el esposo y en el señalamiento de la cantidad de tres mil pesetas mensuales que éste debería prestar "para la subsistencia de la esposa e hija", manteniéndose estas medidas durante la tramitación del pleito canónico y también posteriormente, dada la inexistencia de regulación ulterior convencional o judicial; d) el esposo, que al parecer convive con otra mujer de la que tiene descendencia, desarrolla actividades comerciales como distribuidor de marcas y productos, a cuyo fin ha adquirido un local y es titular de un par de furgonetas que destina a ese objeto; mientras que la esposa trabaja, con una antigüedad del primero de junio de 1977, como dependienta en un establecimiento destinado a la venta de electrodomésticos, habiendo percibido un salario de 34.280 pesetas durante el mes de mayo de 1982. A la vista de estos hechos, y de otros a los que en su momento oportuno se aludirá, han de ser examinados los tres puntos a que se contrae el presente litigio.

CONSIDERANDO: Que la determinación judicial de un régimen de visitas en favor del cónyuge que ordinariamente no está al lado de la descendencia del matrimonio separado o disuelto por divorcio exige —en los casos en que no se da concordancia de voluntades entre los esposos sobre tan concreto punto— no sólo una clara especificación de las condiciones y circunstancias en que deba realizarse —"tiempo, modo y lugar"—, según el artículo 94 del Código Civil, sino también la exposición de las razones que apoyan el establecimiento del régimen solicitado, como medio de poderse explicar y comprender lo que se

desea, máxime si se toma en consideración que el régimen interesado puede significar una importante variación de otro anterior que ha venido funcionando aceptablemente durante varios años. En el caso que se estudia son concretas las peticiones del esposo, manifestadas en un proyecto de convenio rechazado por la esposa, instándose un sensible incremento de los días y horas de contacto, que se convierten en diarios, a la salida del colegio de la hija, siempre que no se interrumpa el normal desarrollo de sus actividades docentes, y propugnándose al propio tiempo la extensión de las relaciones paterno-filiales a los períodos de vacaciones; pero ni se justifican las razones de ello, ni se solicita el examen o audiencia de la hija menor, ni ha sido obtenida una manifestación anuente de la esposa. Es patente, por lo tanto, el absoluto desconocimiento de las particulares circunstancias que rodean el problema del régimen de visitas a señalar y, sobre todo, no aparece en modo alguno acreditada la verdadera posición de la hija ante la cuestión, cuyo interés prevalente ha de ser necesariamente tenido en cuenta a la hora de resolver tan delicado punto. Por consiguiente, dadas las antedichas carencias, ha de ser determinado un régimen de visitas que constituya un marco mínimo y obligatorio susceptible de ser modificado o ampliado a condición de que los interesados manifiesten su conformidad o, en defecto de ella, sea judicialmente acordado durante la ejecución de la sentencia a la vista de las razones que entonces se expongan; y, de esta manera, debe ser confirmado el régimen de visitas contenido en la sentencia recurrida, sin perjuicio de las ulteriores variaciones que puedan producirse sujetándose a las orientaciones indicadas.

CONSIDERANDO: Que la prestación de alimentos que cada progenitor debe satisfacer en interés de los hijos del matrimonio separado o disuelto encuentra su criterio orientativo decisivo en "las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento" (artículo 93 del Código Civil), del que son complementarios tanto la situación económica, laboral o de otra especie, de ambos cónyuges, como la actividad que particularmente haya desarrollado aquél a cuyo cuidado haya habitualmente permanecido la descendencia. Nuevamente se observa, en relación a este particular extremo, la carencia de datos probatorios suficientes como para poder determinar los gastos que de ordinario ocasiona la hija del matrimonio, por lo que en su consecuencia habrá que atender a criterios medios o de normalidad, atendidas cuantas pequeñas circunstancias emanan de la contienda y la presumible situación social de los esposos. Así pues, dados los trabajos desarrollados por los mismos, los ingresos ordinariamente percibidos por ellos o que fundadamente perciben, los movimientos bancarios de sus cuentas, y atendido el fundamental hecho que es la esposa quien se ha encargado y se encarga diariamente de atender las necesidades de su hija —contribución ésta en especie que no cabe minusvalorar (artículo 103, número tercero)—, procede mantener la cantidad de 25.000 pesetas señaladas en la sentencia de instancia, sin perjuicio de las alteraciones que anualmente pueda experimentar esta pensión, conforme a las variaciones del coste de la vida.

CONSIDERANDO: Que, en relación con la pensión solicitada por la esposa para equilibrar el empeoramiento experimentado a consecuencia de la ruptura del matrimonio y que abstractamente concede el artículo 97 del Código Civil, debe sentarse que se trata de una aportación económica periódica, inspirada en un principio de solidaridad, por virtud de la cual se trasvasan bienes, derechos, facultades y expectativas del patrimonio individual del cónyuge más favorecido —comparativamente y en relación al del otro cónyuge— en favor del que, como consecuencia de la separación o del divorcio, ha resultado de peor condición, procurándose así un equilibrio situado al nivel del estado y situación que el matrimonio tendría de no haberse producido aquella ruptura. Para la fijación de la procedencia de esa pensión y, en su caso, de su cuantía, debe atenderse tanto al conjunto de bienes o expectativas patrimoniales existentes al tiempo de la separación o disolución matrimonial como a los anteriormente habidos o a los trabajos personales o familiares realizados, y, en general, a cuantas circunstancias rodean o han rodeado el desenvolvimiento global de la relación matrimonial desde su inicio —algunas de las cuales aparecen mencionadas, a título de ejemplo, en el artículo 97—, efectuándose un cómputo general que atienda también al ulterior desarrollo, por separado, de las actividades de cada cónyuge y, singularmente, a cuanto concierne a los hijos del matrimonio, todo ello de acuerdo con el nivel y estado social que haya tenido y tenga el matrimonio que finaliza. La doctrina de esta Sala (sentencias de dos, siete y dieciséis de julio, 26 de octubre y 22 de diciembre de 1982,

13 y 17 de enero de 1983), además de recordar la obvia diferencia existente entre la pensión que se contempla y los alimentos entre parientes, ha cuidado de resaltar que en el señalamiento de aquella pensión debe estarse primordialmente al "caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge", como punto de partida a engrosar por los demás elementos legalmente enunciados y por cuantas otras circunstancias revistan importancia. A la vista de estas consideraciones, y haciendo aplicación de ellas al caso debatido, aparece suficientemente justificado que el esposo, por una parte, desarrolla una actividad comercial debidamente lucrativa, hasta el punto de poseer dos furgonetas destinadas a reparto y un local que dedica a almacén y oficina, teniendo también unos saldos bancarios lo bastante saneados como para soportar mínimamente un pequeño y periódico desplazamiento patrimonial; y, de otra parte, que la esposa fue parcialmente compensada con la cesión de un negocio arrendado, por cuyo traspaso percibió cantidad cuyo destino en modo alguno ha quedado justificado, apareciendo también acreditado que por compraventa celebrada el día 30 de enero de 1981 adquirió, en unión de un hermano suyo, una parcela valorada en la suma de 1.124.352 pesetas; si a ello se une que la esposa quedó originariamente con la vivienda conyugal y que percibe una remuneración por el trabajo que realiza — insuficiente a todas luces, por sí sólo, para mantener el estado que tenía durante el matrimonio—, así como la dedicación siempre prestada a su hija, elemento éste que tiene una gran importancia, debe concluirse reputando bien señalada la suma de diez mil pesetas mensuales contenida en la sentencia impugnada.

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar temeridad ni mala fe en los litigantes, por lo que no procede hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia.

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

FALLAMOS: Que, con desestimación del recurso de apelación, interpuesto por el Procurador Don J. C. P. en nombre y representación de Don M. T. G. y del a su vez interpuesto por el Procurador Don J. M. R. en nombre de Doña F. S. C. contra la sentencia de cinco de Octubre de mil novecientos ochenta y dos, dictada por el Iltmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia de Mahón, debemos confirmarlar y confirmamos íntegramente sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia. (Ponente: Carlos Climent Durán).

142

142. **ARRENDAMIENTOS URBANOS.** Subarriendo: Resolución del contrato por expiración del término. Tácita reconducción: Falta de aquiescencia del arrendador que resulta de la interposición de la demanda. *Sentencia de 23 de junio de 1983.*

CONSIDERANDO: Que abandonada por los co-demandados recurrentes la impugnación interpuesta contra la desestimación de su demanda reconvencional, la temática de

esta alzada ha quedado reducida a determinar si procede la resolución del contrato de subarriendo de local de negocio por expiración del término contractual, como pretende la entidad actora y declara la sentencia recurrida, o, si por el contrario, la tácita reconducción impide tal pronunciamiento resolutorio como pretende la mencionada parte recurrente.

CONSIDERANDO: Que para resolver adecuadamente la cuestión enunciada basta recordar que, como reiteradamente tiene declarado el Tribunal Supremo. 1°.- Es indispensable para que exista la tácita reconducción regulada en el artículo 1566 del Código Civil la aquiescencia del arrendador y 2°.- La demanda de desahucio interpuesta antes de transcurrir quince días desde la terminación del contrato manifiesta de manera evidente la falta de aquella aquiescencia ya que mediante tal acto procesal se solicita la resolución contractual, petición bien opuesta a la prórroga que hace innecesario y hasta inútil todo otro requerimiento para los fines expresados.

CONSIDERANDO: Que atentida la fecha de terminación del tiempo contractual —31 de octubre de 1981— y la de presentación de la demanda instauradora de la litis —12 de noviembre de 1981— es claro que no existe la aquiescencia arrendadora necesaria para aplicar la institución de la tácita reconducción, lo que, sin necesidad de más argumentación e incorporando a la presente resolución la contenida en la sentencia de instancia, procede confirmar íntegramente ésta.

CONSIDERANDO: Que apreciándose temeridad manifiesta en la interposición y mantenimiento del recurso que se resuelve se condena a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta segunda instancia.

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Don A. E. B. y Don E. G. G. contra la sentencia dictada el veintisiete de julio de mil novecientos ochenta y dos por el Señor Juez del Juzgado de Primera Instancia de Manacor en el juicio sobre resolución de contrato de subarriendo de que dimana este rollo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, con expresa condena de la parte recurrente al pago de las costas causadas en esta instancia. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

144

144. **PROPIEDAD HORIZONTAL.** Presidente y representación de la comunidad. Procurador actuante en su nombre, distinto del designado por la Junta: Intranscendencia. La comunidad es tercero respecto de los contratos de arrendamiento suscritos por un copropietario que es el responsable frente a ella de los gastos comunes. Costas: estimación parcial: es determinante de su no imposición. *Sentencia de 28 de junio de 1983.*

CONSIDERANDO: Que la sentencia recaída que condena al demandado, como propietario de dos viviendas y varios locales del edificio Astoria sito en la confluencia de las calles Isidoro Macabich 15 y Obispo Padre Huix 16 y 18 de la ciudad de Ibiza a satisfacer a la Comunidad de Propietarios de dicho inmueble la cantidad de 216.833 pesetas en concepto del principal adeudado por gastos de comunidad impagados, más los intereses legales desde la presentación de la demanda y al pago de las costas del juicio, es apelada por los siguientes motivos: a) por falta de personalidad en el actor. b) por falta de personalidad en el Procurador del demandante por insuficiencia o ilegalidad en el poder. c) por no adeudar el demandado, hoy recurrente la cantidad a cuyo pago ha sido condenado y d) por ser improcedente la condena de costas que le ha sido impuesta. Los tres primeros motivos ya se adujeron en primera instancia como causas de oposición a la acción ejercitada.

CONSIDERANDO: Que la demanda, instauradora de la litis ahora en este segundo grado jurisdiccional, fue formulada por el Presidente de la Comunidad de Propietarios del mencionado edificio, cuyo nombramiento se llevó a cabo en la Junta Extraordinaria celebrada el día 15 de Abril de 1980, según consta reconocido y acreditado en autos, por lo que no puede prosperar la excepción basada en el número dos del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y ahora reiterada como motivo primero de esta apelación de "falta de personalidad en el actor por carecer de las cualidades necesarias para comparecer en juicio o por no acreditar el carácter o representación con que reclama", ya que dicha presidencia lleva implícita, por ministerio de la ley, la representación en juicio como fuera del él, de la comunidad en todos los asuntos que la afectan —artículo 12, apartado primero, de la Ley 49/1960, de 21 de Julio, sobre Propiedad Horizontal—. Cuestión distinta y sin repercusión alguna en la referida legitimación excepcionada, aunque es otro el criterio del apelante, es la referente a la validez o ilegalidad de los poderes para pleitos otorgados por dicho Presidente a favor del Procurador que actuó en primera instancia, materia que es objeto seguidamente del correspondiente estudio, ya que tácitamente se ha reconocido la vigencia del acuerdo de la Junta de propietarios celebrada el día 7 de Septiembre de 1979 de proceder judicialmente contra los propietarios morosos, cuando el ahora apelante era Presidente de dicha Comunidad.

CONSIDERANDO: Que el motivo segundo del presente recurso, se fundamenta en la excepción tercera del citado artículo 533, por ilegalidad del poder del Procurador del demandante, y se basa en que el Presidente accionante otorgó poderes para pleitos, utilizados en primera instancia, a favor de un Procurador distinto al designado en la citada Junta General de Propietarios celebrada el día 7 de Septiembre de 1979. Tal impugnación no puede prosperar por las siguientes razones: a) por cuanto se encomendó expresamente al anterior Presidente, el ahora apelante-demandado, el cumplimiento de la designación de Procurador hecha en la supradicha Junta de Propietarios, sin que conste que el ahora recurrente llevara a cabo tal acuerdo —su dimisión fue aceptada en Junta Extradordinaria el 15 de Abril de 1980—. b) ya que el nombramiento del Presidente aqui accionante fue acordado en la Junta Extraordinaria que se acaba de mencionar, sin que conste que se impusiera limitación alguna para el ejercicio o actuación de su cargo; y c) que aún admitiendo hipotéticamente que la designación de Procurador hecha por la Junta de propietarios de 7 de Septiembre de 1979, vinculara al Presidente ahora accionante, el no cumplimiento de tal acuerdo, no afectaría a la validez de los poderes generales para pleitos otorgados por el actual Presidente, ya que legalmente está facultado para tal otorgamiento, sin perjuicio de las posibles acciones que los copropietarios o un nuevo Presidente pueda promover contra él por el no exacto cumplimiento de un acuerdo de la Comunidad de propietarios si ello hubiera producido a ésta algún perjuicio, cuestión no planteada en esta litis.

CONSIDERANDO: Que el tercer motivo de apelación, no adeudar el apelante la suma a cuyo pago ha sido condenado en el fallo recurrido, ya que el abono de las cantidades que integran tal suma —216.833 pesetas— corresponde a los inquilinos de las viviendas y a los arrendatarios de los locales de su propiedad, por así haberlo notificado al administrador del edificio, se ha de rechazar igualmente pues los deberes derivados de la llamada propiedad horizontal, unidos a los derechos de disfrute, a los que están íntimamente vinculados, se rigen por normas dirigidas a mantener una convivencia normal y pacífica deri-

vada de unas relaciones ineludibles de vecindad, de ahí que el artículo 9 de la citada Ley de 21 de Julio de 1960, declare expresamente como obligación de cada propietario: "Quinta. Contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, tributos, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización". De existir algún pacto en los contratos de arrendamiento celebrados por el hoy recurrente respecto a las viviendas y locales de su propiedad sitos en el expresado edificio, y en virtud del cual corresponde a los inquilinos y arrendatarios el pago de los correspondientes gastos de comunidad, ello sólo puede tener efecto entre dichas partes contratantes y sus herederos —artículo 1257 del Código Civil—, pero no respecto a terceros extraños a dichos negocios jurídicos, y es indudable que es tercero respecto a los arrendamientos celebrados por el apelante, la Comunidad de propietarios accionante.

CONSIDERANDO: Que toda vez que la demanda inicial de este juicio declarativo de menor cuantía, ahora en fase de apelación, fue estimada parcialmente, pues de la reclamación en ella formulada de 224.357 pesetas, se rebajo 7.524 pesetas, importe total de tres recibos que había sido ya pagados, por lo que se fijó en 216.833 pesetas la cantidad que, en concepto del principal adeudado, el demandado debe satisfacer a la parte actora, es por lo que no procede la imposición de las costas de primera instancia al demandado, y al haber tal condena de costas en el fallo recurrido, es lo que determina la estimación del último motivo del recurso.

CONSIDERANDO: Que por todo lo expuesto y por los aceptados fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, que se incorporan a ésta como parte integrantes de la misma, procede la confirmación del fallo impugnado excepto en la condena de costas impuestas.

CONSIDERANDO: Que al revocarse en parte la sentencia, no agravándola, es por lo que procede no hacer especial imposición de las costas de esta segunda instancia.

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

FALLAMOS: Que, estimando en parte el recurso de apelación formulado por Don V. B. T., debemos revocar y revocamos la sentencia de fecha siete de Julio de mil novecientos ochenta y dos, dictada por el señor Juez de primera instancia del Juzgado número Uno de Ibiza en funciones en el de igual clase número Dos de dicha ciudad, en el juicio declarativo de menor cuantía de que dimana el presente rollo, únicamente en cuanto se condena al señor B. al pago de las costas del juicio, extremo que se sustituye por el siguiente: "sin hacer especial imposición de las costas de este juicio", confirmando los demás particulares de dicho fallo; todo ello sin condena de las costas devengadas en esta alzada. (Ponente: Julio A. Llovet Alabau).

146

146. **CULPA EXTRACONTRACTUAL.** Prescripción. Inicio del plazo desde que se dictó el auto ejecutivo aunque no se accione en base a él sino del artículo 1902 del Código civil. Doctrina del T.S. Costas procesales. Temeridad. *Sentencia de 30 de junio de 1983.*

CONSIDERANDO: Que la sentencia recaida es apelada por los siguientes motivos: a) por prescripción de la acción ejercitada, b) por ser excesiva la indemnización fijada por el juez "a quo", y c) por ser improcedente la condena de costas impuesta.

CONSIDERANDO: Que el motivo primero del recurso se basa en que desde el día 9 de Febrero de 1976, en que se dictó, por aplicación del Decreto de Indulto de 25 de Noviembre de 1975, auto de sobreseimiento libre y archivo de la causa penal instruida con motivo de accidente automovilístico, "dejando a salvo las acciones civiles correspondientes", hasta el 15 de Septiembre en que se solicitó por el perjudicado, ahora actor-apelado, que se dictara por el Juzgado, el preceptivo auto ejecutivo de cuantía máxima, ha transcurrido, sin que se produjera actuación alguna, más de un año, plazo de prescripción que señala el número 2 del artículo 1968 del Código Civil, para exigir la responsabilidad civil "por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902". Tesis ésta que no puede prosperar ya que el auto ejecutivo de cuantía máxima debe ser dictado en todos los casos previstos en el artículo 10 del Texto refundido de la Ley 122/1962, de 24 de Diciembre, sobre uso y circulación de vehículos de motor, estando incluido entre tales supuestos el de autos, y sólo desde la fecha en que dicte dicho auto ejecutivo "es cuando se ha de partir para computar el plazo de prescripción" (Sentencia de 2 de Julio 1979); sin que pueda prosperar el aserto que hizo el apelante en el acto de la vista de que tal criterio jurisprudencial es de aplicación únicamente a la reclamación de las cantidades comprendidas en el ámbito del Seguro Obligatorio —ya abonadas a los actores como lo reconocen en el hecho 4° de la demanda— pero no a las pretensiones indemnizatorias, por lesiones personales y daños corporales, con fundamento en los artículos 1903 y 1902 del Código Civil; pues como señala la sentencia de 22 de Octubre de 1981, "de un mismo suceso dañoso en el campo viario pueden nacer dos acciones con notas específicas que la diversifican, pues mientras la ejecutiva tiene naturaleza objtiva, con motivos de oposición tasados, la ordinaria se apoya en la normativa de la culpa extracontractual, carece de limitaciones en el "quantum" y no margina especie alguna de quebranto patrimonial y se dirige contra el autor del acto dañoso y el asegurado voluntario, de suerte que el ejercicio de la acción ejecutiva —"prius" lógico dentro de la total pretensión de resarcimiento—, impide el de la ordinaria a los efectos de la iniciación del cómputo de ésta según el artículo 1969 del Código Civil, o que la utilización de la primera tiene valor interruptivo del curso de la prescripción de la segunda con arreglo al artículo 1973 del mismo Cuerpo legal"; y en ese sentido cabe mencionar de nuevo la sentencia de 2 Julio 1979 que ya estableció que "el plazo de prescripción de las acciones de resarcimiento no se inicia hasta la fecha del "auto ejecutivo", pues es el que facilita, interrumpiendo el plazo de prescripción por el ejercicio de su derecho, una vez perdida por el sobreseimiento, la posibilidad de reclamación en el ámbito penal, la opción de afrontar la vía ejecutiva o la ordinaria o de compatibilizar ambas", así como la sentencia de 17 Diciembre 1979, cuyo criterio siguen las de 14 Octubre 1980 y 31 Marzo 1981, que "aunque no puede hablarse de solidaridad entre las responsabilidades exigibles al asegurador obligatorio y el autor material del daño por el resto indemnizatorio no cubierto por aquél, si cabe admitir la ruptura del tracto temporal de la prescripción, operada por la originaria y persistente voluntad del acreedor de ejecercitar su derecho, mediante la acción que la Ley especial le concede para la satisfacción urgente y perentoria del mismo, con la formación del título ejecutivo y subsiguiente juicio de este orden" —en el presente caso existe asegurador voluntario, declarado en rebeldía en esta litis, que es el que contrató el seguro obligatorio—, sin olvidar que "el origen y fundamento de hecho —"causa petendi'— es exactamente el mismo, es decir, el accidente automovilístico del que dimana los daños y perjuicios", tanto para el juicio sumario como "para el ejercicio de la acción aquiliana ex artículo 1902 del Código Civil tendente al resarcimiento no cubierto por el seguro obligatorio". De conformidad con la argumentación precedente es incontestable que el plazo prescriptivo para la acción aquiliana, que es la ahora promovida, no ha transcurrido, ya que no se inició hasta la fecha de la firmeza del auto ejecutivo, el 9 de mayo de 1980 y la demanda instauradora de este juicio declarativo de menor cuantía fue interpuesta el día 25 de Abril de 1981. Amén que no hay que perder de vista que se trata, en el caso de autos, de exigir una responsabilidad civil consecuencia de un ilícito penal, en el que si bien la responsabilidad criminal se declaró extinguida —n° 4 del artículo 112 del Código Penal— por aplicación del Decreto de Indulto de 25 de No-

viembre de 1975, la responsabilidad civil derivada de aquel hecho, quedó subsistente y reservada, por ministerio de la ley, a los perjudicados por el ilícito penal.

CONSIDERANDO: Que el motivo segundo de apelación, por ser según el recurrente, excesiva la indemnización de 1.000 pesetas señalada por el juez "a quo" por cada día de baja por las lesiones sufridas por los actores, ya que los demandantes ya percibieron 200 pesetas diarias por tal concepto a virtud del título ejecutivo y el accidente de tráfico acaeció en el año 1974, cuando el salario mínimo interprofesional era muy inferior al que hoy rige, no puede prosperar, no sólo por cuanto el valor de nuestro signo monetario cuando ocurrió el referido accidente era varias veces superior al actual, sino por cuanto tal indemnización, como deuda de valor que es, se reputa por este Tribunal ponderada.

CONSIDERANDO: Que igual destino adverso ha de recibir el motivo tercero, último de este recurso, pues copiosa jurisprudencia —sentencias de 24 Enero de 1963 y 25 Noviembre 1978, por todas ellas— enseña "en una línea uniforme que la apreciación de la existencia o no de temeridad en los litigantes no está sometida a preceptos específicos o de doctrina legal, salvo en los supuestos de excepción expresamente previstos en la Ley, que pueda decirse que gobiernan la cuestión, sino está confiada al discrecional y prudente arbitrio del Juzgador de instancia" (Sentencia de 11 Octubre 1982), y esta Sala aprecia, coincidiendo con el criterio del juez "a quo", temeridad en la parte demandada al rehusar el pago de una ponderada indemnización por un accidente del que se reconoció causante del mismo, siendo sobreseida libremente la causa penal por aplicación del Decreto de Indulto de 25 de Noviembre de 1975 —en dicho proceso penal el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones provisionales, había postulado para la hoy apelante las penas de multa de 20.000 pesetas y privación del permiso de conducir por 8 meses e indemnizaciones de 48.000 pesetas para el actor y de 43.000 para la demandante, al reputarla autora responsables de un delito de simple imprudencia con infracción de Reglamentos y con resultado de lesiones y daños.

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

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

FALLAMOS: Que, desestimando el recurso de apelación formulado por doña C. F. A., debemos confirmar y confirmamos la sentencia de fecha veinticinco de Septiembre de mil novecientos ochenta y dos, dictada por el señor Juez de Primera Instancia de Manacor en el juicio declarativo de menor cuantía de que dimana el presente rollo; con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente. Dada la rebeldía de la entidad demandada M., 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 A. Llovet Alabau).

148

148. **ARRENDAMIENTOS URBANOS.** Resolución por obras inconsentidas. Concepto de configuración en la doctrina del T.S. Supone

cambio de la misma la superposición de un pavimento sobre el existente que disminuye el volumen del local. *Sentencia de 5 de julio de 1983.*

CONSIDERANDO: Que el objeto de este litigio versa sobre resolución de un contrato de arrendamiento de local de negocio por haber realizado el arrendamiento determinadas obras que modifican la configuración del objeto arrendado sin haber recabado el preceptivo consentimiento del arrendador, conforme ordena el número séptimo del artículo 114 de la vigente normativa arrendaticia urbana; y para una mejor delimitación y comprensión de lo que debe ser decidido conviene referir, siquiera sea sintéticamente, los hechos sobre los que debe apoyarse la definitiva resolución del problema debatido, y que se exponen de la siguiente manera: a) los litigantes concertaron, mediante la suscripción del contrato de primero de enero de 1968, una relación arrendaticia sobre un local de negocio sito en los bajos del edificio de la calle de San Isidoro, número 16, de Palma de Mallorca, por una renta anual de 36.000 pesetas, cuyo destino fue, y actualmente lo sigue siendo, el de la mecánica, prohibiéndose expresamente "dedicarlo a negocio o industria que no estén comprendidos en el ramo de la mecánica, a menos que se le otorgara permiso escrito por el arrendador"; b) en fecha próxima a la de iniciación del contrato, el arrendatario construyó en el interior del local un foso destinado a la reparación de vehículos automóviles, cuyos bordes se hallan limitados por un marco de hierro en el que se apoyan varias traviesas de madera que lo cubren cuando no es utilizado, para mantener así la continuidad del suelo; c) el arrendatario fue expresamente autorizado, mediante escrito fechado al día doce de marzo de 1973, para realizar por su cuenta obras para la construcción de un departamento, de acuerdo éllo con las ordenanzas laborales; d) hace no menos de siete meses que el arrendatario ha realizado obras consistentes en enfoscar y remozar el suelo del local, al parecer bastante deteriorado como consecuencia de las labores que sobre él se efectúan, colocando una capa de hormigón de un grosor aproximado de cinco centímetros y medio, y como consecuencia de ello ha resultado elevado el nivel del suelo en la misma altura, con lo que se ha visto reducido el volumen o cubicaje del local —de una superficie de 88,34 metros cuadrados— en 4,85 metros cúbicos, resultando al propio tiempo afectados tanto el anclaje de la puerta metálica de acceso al local —para cuya correcta sujeción ha habido que hacer pequeñas correcciones en el marco de obra que la rodea— como también el inodoro, cuyos pernos de anclaje al suelo han sido completamente cubiertos por el solado de cemento, viéndose asimismo afectada la horizontalidad del suelo en el punto en donde se colocan las traviesas de madera que cubren el foso, que ha precisado de las oportunas labores de corrección y adaptación a la nueva altura del piso. Debe ser objeto de revisión adecuada la sentencia de primera instancia, estimatoria de la demanda interpuesta al reputar modificada la configuración del local como consecuencia de la elevación experimentada por la agregación de la capa de cemento —y desestimatoria en cuanto al foso se refiere—, analizándose cuantas circunstancias fácticas y jurídicas rodean a este problema.

CONSIDERANDO: Que la norma resolutoria contenida en el número séptimo del artículo 114 produce su efecto cuando el arrendatario lleve a cabo, "sin el consentimiento del arrendador, obras que modifiquen la configuración" del local de negocio, siendo necesaria, por consiguiente, la concurrencia de un doble requisito: A) En primer término, es preciso que las obras realizadas produzcan el efecto objetivo de modificar la configuración del local. Dada la carencia de definición normativa sobre lo que por "configuración" debe entenderse (sentencia de 17 de diciembre de 1951), la doctrina jurisprudencial ha suplido dicha falta diseñando las líneas maestras orientativas del concepto; y, así, ha enseñado que "la configuración de un local se refiere a la forma del espacio o recinto comprendido dentro de las paredes y techo que limitan su extensión tanto en sentido vertical como horizontal" (sentencias de 30 de enero de 1956 y 17 de octubre de 1964), y, más en concreto, a la "forma o estructura de la... (cosa) arrendada, la distribución de sus distintas partes, el aspecto peculiar de la misma" (sentencias de 11 de enero de 1954, 20 de mayo de

1955, 30 de septiembre de 1964 y 23 de noviembre de 1974), de tal suerte que "es la disposición de cada una de sus partes componentes en relación con las demás" (sentencia de 6 de diciembre de 1952) o la "distribución", esto es, "la disposición de las partes que constituyen la cosa arrendada y le dan su específica figura de manera peculiar" (sentencia de 25 de junio de 1979 y las que en ésta se citan). Atendida esta noción jurisprudencial, se reputa modificada la "configuración" cuando se produce cualquier "cambio en el dispositivo de estos elementos que le dan aspecto o presentación física" (sentencia de 14 de octubre de 1964, y las citadas de 30 de enero de 1956 y 17 de octubre de 1964), o cuando se denota un cambio en los elementos de fábrica que delimitan el espacio del conjunto y de cada una de las piezas de que consta el local, su forma o estructura, su disposición o distribución, su figura geométrica, superficie o volumen (sentencia de 11 de enero de 1954, ya citada, 20 de mayo de 1955, 30 de septiembre de 1964, 19 de abril de 1965 y 23 de noviembre de 1974), siempre que ello produzca un cambio no meramente accidental y de detalle, sino esencial y sensible (según apuntan las sentencias últimamente citadas). Así ocurre cuando se levantan o retiran tabiques (sentencias de 2 de abril de 1954, 29 de enero de 1955, y las ya citadas de 6 de diciembre de 1952, 30 de enero de 1956 y 25 de junio de 1979), cuando se abren huecos —puertas o ventanas— (sentencias de 29 de octubre de 1954, 9 de octubre de 1965 y 26 de diciembre de 1974), cuando se construye algún recinto o dependencia dentro del local (sentencia de 15 de marzo de 1971), se hace un nuevo techo u obras decorativas aunque sean de naturaleza accidental (sentencia de 30 de enero de 1956), se realiza alguna pequeña obra de sujeción se construye un cielo raso o se superpone un pavimento nuevo sobre el antiguo con elevación del mismo (sentencia de 24 de mayo de 1971, y las por ésta citadas). Aunque, claro está, la ausencia de un concepto legal de "configuración" y de lo que se entiende por modificación o alteración de la misma, unida a la abstración que todo concepto, incluso el creado jurisprudencialmente, comporta, ha conducido a reconocer la necesidad de atenerse siempre a cuantas circunstancias concurran en cada caso concreto "para determinar si, dada la naturaleza de la cosa arrendada y sus particulares características, esta variación de la misma ha llegado a producirse o no" (sentencia citada de 17 de diciembre de 1951, y las de 12 de febrero de 1962, 8 de marzo y 29 de mayo de 1964, y 27 de enero de 1971), de tal suerte que no cabe señalar un criterio exegético cerrado en tanto que pueden influir particulares circunstancias en relación con el tiempo de su ejecución, el destino pactado, la entidad y la naturaleza de las obras (sentencia de 22 de enero de 1964), por lo que corresponde fijar en cada caso a los Tribunales si ha existido variación en la configuración del local con criterios flexibles y variables, en función de esas mismas circunstancias (sentencias de 26 de junio y 30 de noviembre de 1965, y 23 de febrero y 23 de marzo de 1966). B) En segundo lugar, es imprescindible que el arrendador haya autorizado la ejecución de las obras modificativas, sea de manera expresa o incluso tácita (a la que no cabe equiparar el mero conocimiento de su realización). Supuesta la entidad o importancia de la obra, capaz de ocasionar un cambio esencial y sensible en la configuración del local, la norma antedicha impone al arrendatario la obtención de consentimiento de aquella persona —el arrendador— que es la única que se halla legitimada para emprenderla o permitir que otros la inicien, y sanciona con el efecto resolutorio del contrato arrendaticio cuando se incumple esa obligación, es decir, cuando se incide en la prohibición legal de una voluntad constructiva en cosa ajena sin la voluntad de su dueño (sentencia de 6 de Febrero de 1959). Si por el contrato de arrendamiento el arrendatario adquiere el derecho al uso de la cosa tal y como le fue entregada, no le está permitido por un acto de propia autoridad deshacer o alterar lo que antes existía si con ello se modifica la configuración del local arrendado, sino que precisa de la autorización del arrendador en tanto que su consentimiento equivale a la dejación de una facultad privativa del dominio —y, por consiguiente, de su derecho para resolver el contrato— que en manera alguna le ha sido transferida al arrendatario al iniciarse la relación jurídica arrendaticia (sentencia dictada de 25 de junio de 1979).

CONSIDERANDO: Que, haciendo aplicación de la precedente doctrina al caso ahora enjuiciado, inmediatamente se revela la presencia de la dualidad de requisitos comentados, al faltar, desde luego, la preceptiva conformidad del arrendador a la obra de enfoscamiento y elevación del pavimento de cemento, y al quedar igualmente comprobado que la obra efectuada ha significado el levantamiento del nivel del suelo en más de cinco centímetros, reduciéndose en casi cinco metros cúbicos el volumen total del local arrendado,

con los consiguientes efectos de afectar a los puntos de sujeción de la puerta metálica y a los pernos del inodoro, así como alterar la horizontalidad continuada de las traviesas que cubren el foso de reparación, sobre cuyo marco metálico ha habido que realizar las correspondientes labores de adaptación al nuevo nivel del suelo. Es todo ello una clara muestra de modificación en la configuración del local, en la línea adoptada por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, que ha entendido que "las obras consistentes en la superposición de un pavimento nuevo sobre el antiguo, con las características de elevación y superficie ya expresadas, son, por sí solas, determinantes de la resolución contractual, al producir un cambio esencial y sensible en la configuración de lo arrendado" (sentencia de 17 de diciembre de 1962), disminuyéndose apreciablemente su volumen y capacidad y alterando los límites del mismo (sentencia de 23 de Octubre de 1965). Bien pudiere ser cierto que la finalidad de esas obras fuera la de remozar y acondicionar el suelo para las actividades a que está destinado el local, pero —como dice la sentencia últimamente citada— no cabe justificar "una inalterabilidad en este concepto por circunstancias como la necesidad para la industria, o el carácter accidental, o la finalidad de las obras o importancia de las mismas", porque "resultan elementos ajenos a la naturaleza jurídica de la configuración, ya que ni el hecho de que la mutación operada resulte útil o beneficiosa para la industria es suficiente para legitimarla sin la autorización exigida por la Ley, por cuanto el designio del legislador no fue otro que el de impedir que el arrendatario se atribuyera facultades exclusivas y propias del dueño". Bien es cierto también que las obras de mero enfoscamiento y "sustitución" de pavimento no alteran la configuración del local (sentencias de 10 de febrero de 1960 y 8 de junio de 1962), pero no es éste el del presente caso, porque, lejos de ser una mera sustitución, se trata de una renovación del pavimento, "superponiendo el nuevo sobre el antiguo con una elevación, respecto a este último", de cinco centímetros y medio, "con una evidente disminución en la capacidad métrica del local, que es precisamente lo que afecta a la configuración" (sentencia mencionada de 23 de octubre de 1965). Ni cabe tampoco sopesar la relación de proporcionalidad entre el volumen disminuído y el total del local, pues, además de no constar ese total volumen, la naturaleza misma de las obras —afectantes no sólo al nivel del suelo, sino también a aquellos otros elementos (puerta, inodoro, foso) que se hallan en contacto con él— imposibilita estimar inalterada la repetida configuración. Así pues, dándose cuantas condiciones aparecen legalmente exigidas, y comprobada la inexistencia de error aritmético en el cálculo del cubicaje restado, procede confirmar íntegramente la sentencia apelada.

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

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

FALLAMOS: Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don J. C. P. en nombre y representación de Don F. F. M. contra la sentencia de veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta y dos dictada por el Iltmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número Uno de los de Palma, debemos confirmarla y la confirmamos íntegramente sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al abono de las costas causadas en esta instancia. (Ponente: Carlos Climent Durán).

149

149. **JUICIO EJECUTIVO CAMBIARIO.** Excepción de pago: pa-

go parcial: eficacia liberatoria del mismo. Estimación de pluspetición implícita en la excepción de pago formulada. *Sentencia de 6 de julio de 1983.*

CONSIDERANDO: Que, frente a la acción ejecutiva dimanante de una letra de cambio de 233.000 pesetas, protestada por impago, la parte ejecutada opone la excepción de pago —artículo 1465 en relación con el nº 2 del 1464, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, por haber satisfecho a la contraparte mucho antes de iniciarse este juicio, 210.000 pesetas mediante la entrega de un cheque nominativo de la Caja de Pensiones para la Vejez y de Ahorros, cuya fotocopia acompaña y el resto en metálico; el acreedor reconoce haber cobrado dicho cheque —le fue abonado en una cuenta corriente bancaria—, pero afirma que lo fue en pago de otra cambial anterior que, aceptada también por la ahora ejecutada, quien satisfizo directamente los gastos notariales y bancarios de este efecto últimamente mencionado.

CONSIDERANDO: Que el llamado juicio ejecutivo, al ser en nuestro derecho positivo un proceso de cognición jurisdiccional limitada, y regir por tanto en él el principio procesal de aportación de parte —"da mihi factum, dabo tibi ius"—, no basta alegar hechos relacionados con las excepciones o causas de nulidad que en él se formulen, siempre que sean de las específicamente oponibles o aducibles (artículos 1464, 1465, 1466 y 1467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) en este juicio especial, expeditivo, abreviado y de carácteres propios (Sentencia de 20 Mayo 1972), sino que es necesario, para que pueda ser acogido por el órgano judicial en su resolución, probar tales hechos, y el no hacerlo determina la inoperancia de dichas alegaciones con las consiguientes consecuencias para la parte que las formuló. El artículo 1214 del Código Civil resuelve, con carácter general el problema del "onus probandi" conforme a la teoría clásica, al establecer que incumbe la carga de la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone, si bien la doctrina científica moderna y la jurisprudencia han precisado su alcance, en el sentido de atribuir al actor la obligación de probar los hechos normalmente constitutivos del derecho que reclama, y al demandado la de los hechos impeditivos, por oponerse a la constitución válida del derecho, y los extintivos (Sentencias, entre otras, las de 19 Diciembre 1959 y 15 Junio 1961).

CONSIDERANDO: Que de la prueba practicada consta acreditado en autos lo siguiente: a) que la ejecutada, ahora apelante, aceptó la letra de cambio de 233.000 pesetas origen de esta litis (folio 1), b) dicha cambial, a su vencimiento (1-05-81), fue protestada por falta de pago (folios 2 y 3) y c) mediante un cheque nominativo de fecha 14 de Mayo de 1981, la ejecutada pagó al ejecutante 210.000 pesetas (folio 21). Por contra, se encuentra carente de toda apoyatura fáctica la afirmación de la ejecutada, negada por la contraparte, de que además del citado cheque, pagó al acreedor en metálico las 23.000 pesetas restantes del importe de la cambial unida a autos —no presentó recibo alguno, ni siquiera indicó el lugar y fecha de este último pago, ni el banco ni caja de ahorros de donde retiró tal suma—; con igual horfandad probatoria se halla el aserto del ejecutante de que la deudora aceptó otra cambial anterior a la referida —le hubiere sido fácil acreditarlo documentalmente con copia del acta de protesto levantada por falta de pago de esta invocada cambial o mediante una certificación o simple nota de la entidad bancaria que hubiera recibido tal efecto, bien para su descuento, bien en simple comisión de cobro—, ni siquiera menciona dato alguno sobre tal hipotética letra de cambio: su importe, fecha de su expedición, vencimiento, nombre del tomador, banco que la negoció, nombre de la notaría que levantó el protesto por su impago, pues el acreedor afirma respecto a ella, en su escrito de contestación a la oposición adversa, que fueron "satisfechos los gastos notariales y bancarios de dicha cambial directamente" por la propia demandada, la hoy ejecutada-apelante. Lo que conlleva a estimar probada la existencia de una sola letra de cambio aceptada por la deudora —la que ha dado origen a este juicio—, y su pago parcial, de 210.000 pesetas, al acreedor.

CONSIDERANDO: Que ciertamente el Código Civil declara que no se entenderá pa-

gada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía (artículo 1157), y que no puede compelerse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que consistía la obligación a menos que en el contrato expresamente lo autorice (párrafo primero del artículo 1169), pero no puede negarse la correspondiente eficacia liberatoria al pago parcial cuando el acreedor, sin estar legal o contractualmente obligado, voluntariamente lo acepta, subsistiendo claro está, la deuda por el resto no satisfecho; supuesto previsto y regulado por el legislador respecto a las letras de cambio en el artículo 494 del Código de Comercio. Es de resaltar el criterio progresista que sobre este particular mantiene la Ley Uniforme de Ginebra de 7 de Junio de 1930, al disponer en el apartado segundo de su artículo 39 que "El portador no podrá rechazar su pago parcial".

CONSIDERANDO: Que al estar probado que la ejecutada pagó la cantidad de 210.000 pesetas al acreedor, y éste reclama, como principal, el importe total de la letra de cambio ejecutada —única aceptada por aquélla— que asciende a 233.000 pesetas, se estima plus petición (artículo 1466 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) implícita en la excepción de pago formulada, al resultar no satisfecha la cambial en su totalidad sino en parte; por lo que la ejecución despachada sólo puede seguir adelante por las 23.000 pesetas no pagadas de la letra de cambio unida a autos, más los conceptos complementarios que se mencionarán; ya que las letras de cambio, a las que el aceptante no hubiera puesto tacha de falsedad a su aceptación al tiempo de protestar la letra por falta de pago —supuesto de autos—, llevan aparejadas ejecución —número 4° del artículo 1429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—.

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 a tenor de lo dispuesto en el apartado primero del artículo 1474 de la repetida Ley Procesal, procede la imposición de las costas de primera instancia al ejecutado; sin condena de las de este recurso al estimarse en parte.

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

FALLAMOS: Que, estimando en parte el recurso de apelación formulado por doña A. C. A., debemos revocar y revocamos la sentencia de fecha siete de Septiembre de mil novecientos ochenta y dos, dictada por el Iltmo. Señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Dos de esta ciudad, en el juicio ejecutivo de que dimana el presente rollo en cuanto se oponga a lo siguiente: Que debemos ordenar y ordenamos seguir adelante la ejecución despachada hasta hacer trance y remate de los bienes embargados a la deudora doña A. C. A., y con su producto, cumplido pago al acreedor don J. L. G. S. de la cantidad de veintitres mil pesetas, de principal más gastos de protesto, intereses legales desde la fecha del mismo y costas devengadas en primera instancia; confirmándola en el resto. Sin hacer especial imposición de las costas de esta alzada. (Ponente: Julio A. Llovet Alabau).

154

154. **ARRENDAMIENTOS URBANOS.** Traspaso: Farmacia: Legislación aplicable. Exclusión del valor de las existencias. *Sentencia de 9 de julio de 1983.*

CONSIDERANDO: Que, pretendiéndose la resolución de un contrato de arrendamiento de local de negocio por inobservancia de las normas que sobre participación en el precio de traspaso se contienen en los artículos 39 y 41 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, se hace necesario puntualizar, antes de entrar en el examen de la cuestión debatida, los siguientes extremos, como presupuestos de la decisión a adoptar: a) la relación arrendaticia, cuyo objeto recae sobre un local destinado a farmacia, se inició el día 22 de enero de 1951, estipulándose una renta anual de 1.500 pestas que actualmente está cifrada en la suma de 60.324 pesetas; b) la inicial arrendataria decidió traspasar el local de negocio en favor de un tercero, también farmacéutico, a cuyo fin comunicó a la arrendadora por conducto notarial, el día 21 de mayo de 1982, su decisión de traspasar y el precio convenido de cuatro millones de pesetas, ofreciendo al propio tiempo la cantidad de un millón de pesetas a la arrendadora "por su participación en el traspaso", añadiéndose que "dada la actividad que se desarrolla en el citado local (farmacia), cuyos medicamentos no son susceptibles de ceder a persona no idónea, no son objeto de tasación a los efectos prevenidos en la Ley de Arrendamientos Urbanos", y aclarándose que "dicho negocio, por su peculiar destino, debe ser cedido, precisamente, a un facultativo farmacéutico, con las formalidades que establece la legislación sobre oficinas de farmacia"; c) por resolución de 7 de Mayo de 1982, adoptada por la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Baleares, se autorizó la transmisión de la propiedad de la oficina de farmacia de la arrendataria en favor del cesionario. Dados estos antecedentes, por la entidad arrendadora se pretende la resolución del contrato de arriendo por no haber sido satisfecha la exacta cantidad que, conforme establece el artículo 39 ya mencionado, debe ser entregada en concepto de participación en el precio del traspaso —en concreto, un millón doscientas mil pesetas—.

CONSIDERANDO: Que, como cuestión previa de índole procesal, ha sido aducida por la parte demandada —la arrendataria cedente— la excepción de defectuosa constitución de la relación procesal, o excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario, por no haber sido codemandado el cesionario, persona que, en su opinión, tiene un indudable interés en el problema litigioso que se ventila y a quien debería oirse y permitirse su actuación procesal con el objeto de impedir una resolución judicial que le pudiera ser perjudicial y verse en consecuencia afectado por ello sin haber tenido posibilidad de defenderse. Tal aserto, sin embargo, no puede prosperar, porque la acción resolutoria de un contrato ha de dirigirse únicamente contra quien aparece vinculado contractualmente con el accionante: el cesionario es un tercero extraño a la relación arrendaticia y, en consecuencia, está por completo desligado del arrendador, imposibilitándose así el que la acción pueda dirigirse contra quien no fue parte en dicha relación contractual (sentencia de 16 de enero de 1964), En efecto, tal afirmación aparece claramente desarrollada en la sentencia de 8 de junio de 1966, en la que se sienta que, "retrotrayéndose los efectos al momento de constituirse la relación jurídico procesal, es evidente que en dicho momento, ni por contrato ni por ministerio de la Ley, había otra persona que el arrendatario a quien pudiera afectarle la resolución del contrato del que todavía, y solamente él, era titular y a quien se le imputaba la causa de resolución en que se fundaba la demanda, pues aunque ésta se hubiera presentado a raíz de habérsele notificado al arrendador un acto preparatorio del traspaso, ni éste tiene existencia legal mientras no se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 32 del citado cuerpo legal, ni se le reconocía derecho por el actor para llevar a la práctica el propósito manifestado por el arrendatario"; o, como de forma más sintética expresa la sentencia de 9 de marzo de 1967, la acción resolutoria por traspaso indebido "se da contra el cedente y sólo contra él puede entablarse, y es visto que para resolver si se hizo o no con sujeción a... (sus normas reguladoras), es preciso discutir tal problema con el arrendatario, que fue, como contratante del arriendo y cedente en el supuesto traspaso, el único obligado a justificar su conducta respecto a la infracción legal que se imputa y en la que quiere fundarse el lanzamiento del cesionario que, por tratarse de un local de negocio, no era precisa su presencia en el juicio" (reproducen semejantes argumentaciones las sentencias de 18 de enero de 1960 y de 18 de marzo de 1966).

CONSIDERANDO: Que, si bien se establece en el párrafo segundo del artículo 39 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que, ante la falta de acuerdo entre arrendador y arrendatario sobre el montante a que deba ascender la participación en el precio del tras-

paso del objeto arrendado, "dicha participación será de un 30 por 100 si el local de negocio se construyó o habitó por primera vez antes del 18 de julio de 1936", no debe olvidarse que la disposición transitoria novena de dicha Ley corrige y adapta ese contenido normativo diciendo que "los porcentajes de participación a que se refiere el artículo 39, número dos, se mantendrán mientras la renta no quede totalmente revalorizada a tenor del artículo 96, pero una vez alcanzado el límite de la revalorización el porcentaje de participación será de un 25 por 100 en el precio del traspaso"; y es esta última disposición la aplicable al presente caso, en tanto que la renta anual, según ha reconocido la misma parte actora, ha quedado sensiblemente aumentada a lo largo de los treinta años que ha durado la relación arrendaticia, sin que haya aducido deficiencias o inobservancias ningunas en torno a la revalorización de la renta, por lo que ha de operar el porcentaje antedicho, que es precisamente el ofrecido por la arrendataria en el momento de comunicar su decisión de traspasar el local arrendado.

CONSIDERANDO: Que, frente al derecho que el arrendatario tiene de traspasar el local arrendado, reconoce la Ley arrendaticia urbana al arrendador un derecho de rescate de la plena posesión del local de su propiedad —que la Ley denomina derechos de tanteo y de retracto (artículos 35 y 36)— y, junto a ese derecho le concede otro de adquisición preferente de las existencias, mercaderías, enseres e instalaciones, o del negocio mismo perteneciente al arrendatario, cuando éste al realizar el traspaso del local venda también lo que en él hubiere (sentencia de 3 de octubre de 1964, en su primer considerando). Lo indicado aparece más evidente si se tiene presente que el artículo 38 preceptúa obligaciones diferentes para el arrendador según que ejercite o no ese derecho de rescate, "pues si se limita a rescatar el local sin existencias, no vendrá obligado a continuar ejerciendo industria o comercio en dicho local; lo que, a contrario sensu, conduce a la conclusión de que está obligado a ello si adquiere el negocio, sus existencias, mercaderías o instalaciones, que de no adquirirlas hubieran podido dedicarse a su explotación por otra empresa" (sentencia de referencia, en su segundo considerando). Es consecuencia de ello que "para que el propietario pueda decidir, con los elementos de juicio necesarios, si le conviene o no ejercitar tanto el derecho de rescate como el de adquisición simultánea del negocio, mercaderías, etc. ... la Ley, en su artículo 41, impone al arrendatario la obligación de que, tanto en la preceptiva oferta como en la escritura de cesión, se consigne el precio del traspaso del local separadamente del que corresponda a los restantes bienes transmitidos" (sentencia indicada, en su tercer considerando). Los presupuestos y consideraciones precedentes han de ser tomados muy en cuenta al objeto de ajustarlos al caso discutido bajo una interpretación finalista de sus normas reguladoras. En efecto, la diferenciación de los dos aspectos —local de negocio y elementos integrados en él— "constituye una garantía para el ejercicio de sus derechos por el arrendador, cuando éste pueda hacerlo sin obstáculo legal; pero cuando la Ley se lo impida carece de finalidad y trascendencia", que es precisamente lo que ocurre en el presente caso: si el artículo quinto, número primero, del Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, prescribe que la cesión, traspaso o venta de una oficina de farmacia solamente podrá realizarse a favor de otro farmacéutico, se deriva de ello que "el traspaso de los locales de negocio de farmacia, cuando se transmitan conjuntamente con el propio negocio y sus elementos, tiene sometida la transmisión de estos últimos a disposiciones de carácter público que inhabilitan al arrendador que no fuera farmacéutico para adquirir dicho negocio y ejercitarlo en el local, por lo que el arrendador no está legitimado para pretender el ejercicio de este derecho y en su virtud no podrá desconocer el traspaso si el precio de lo único que puede adquirir y a que llegan sus derechos, que es el rescate del local sin existencias, ha quedado bien determinado y diferenciado de lo demás transmitido por el arrendatario" (sentencia de referencia, considerando cuarto). Es obvio que es éste el caso ahora enjuiciado, al tratarse del traspaso de una farmacia, cuya específica normativa reguladora afecta directamente a los derechos del arrendador en cuanto concierne a su explotación, para la que no se halla facultado al no haber justificado ningún título que le autorice a ello; y, por consiguiente, hallándose adecuadas al ordenamiento jurídico cuantas actividades ha realizado el arrendatario en relación con el traspaso del local arrendado, y habiéndose calculado correctamente el importe a que asciende la participación del arrendador en el precio de traspaso, procede estimarlo bien realizado, en consecuencia, inoperantes las pretensiones resolutorias esgrimidas por el arrendador, debiéndose así atemperar la sentencia de instancia a las consideraciones expuestas.

CONSIDERANDO: Que, dado el carácter imperativo del artículo 149 de la Ley arrendaticia, procede condenar a la parte actora al pago de las costas causadas en primera instancia; sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las de esta alzada al no concurrir razones para ello.

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

FALLAMOS: Que, con estimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don M. B. en nombre y representación de Doña C. B. P. contra la sentencia de veintinueve de noviembre de mil novecientos ochenta y dos, dictada por el Iltmo. Señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Uno de los de Palma debemos revocarla y la revocamos, y, en su consecuencia, debemos desestimar y desestimamos la demanda inicialmente interpuesta por el Procurador D. J. G. en nombre y representación de la Fundación Benéfica "C. H. N. H. M." absolviendo a la demandada de la misma. Se condena a la parte actora, Fundación Benéfica "C. H. N. H. M." al pago de las costas causadas en primera instancia, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las causadas en esta alzada. Dada la incomparecencia de la Fundación Benéfica "C. H. N. H. M.", notifíquese esta resolución en la forma prevenida en los artículos 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si en el plazo de tres días no se insta su notificación personal. (Ponente: Carlos Climent Durán).

158

158. **PROPIEDAD HORIZONTAL.** Cláusula exoneratoria de contribuir a determinados gastos comunes en favor de cierta parte determinada: Fundamento y validez de la cláusula. Responsabilidad decenal: Prescripción: Inexistencia por haber ejercitado la acción dentro del plazo de quince años siguientes al día en que se manifestó el defecto dentro del plazo de diez años de garantía. *Sentencia de 11 de julio de 1983.*

CONSIDERANDO: Que consentida por la Comunidad de Propietarios actora la sentencia de instancia, la labor que debe realizarse en esta alzada consiste en analizar y resolver las cuestiones objeto de la pretensión impugnativa deducida por Don T. V. B.: PRIMERA.- Nulidad o validez de la cláusula estatutaria exoneratoria de gastos de escalera, ascensor y azotea para el local nº 1 de orden del edificio V. T. y SEGUNDA.- Obligación del apelante de cumplir el contenido del acuerdo 4º adoptado por la Junta Extraordinaria de la comunidad de propietarios celebrada el día 17 de marzo de 1981 y cuyo tenor literal es el que sigue: "obligación por parte de Don T. V. B., —de la exclusiva cuenta y cargo de éste, en perfectas condiciones y bajo la dirección de Técnico arquitecto designado de mutuo acuerdo de la Comunidad y Promotor—, de verificar en el término tope de tres meses, en el sótano de la finca, —propiedad del citado comunero pero en donde existen elementos comunitarios y servidumbre de rigor—, todas las obras sin excepción que permitan un fácil, seguro y comodo acceso al algibe e instalaciones de subida del agua potable, —motor incluido—, eliminando el hasta ahora permanente y ostensible encharca-

miento y abandono de tal planta, las probables filtraciones de aguas contaminadas del aljibe y los posibles cortocircuitos eléctricos del motor y redes eléctricas".

CONSIDERANDO: Que el análisis de la cláusula impugnada por la Comunidad actora y declarada nula por la sentencia de instancia permite hacer las puntualizaciones siguientes: a) que sus dos enunciaciones normativas forman un todo expositivo en virtud de la conexión existente entre las mismas; b) que igualmente la cláusula que se analiza está relacionada con la contenida en la norma b), expositivo IV, del Título constitutivo y c) que de tal conjunto expositivo resulta que el contenido normativo del primer párrafo de la cláusula debatida debe entenderse como expresión —no ajustada ciertamente a la claridad conceptual exigible— de un presumible no uso del ascensor, escaleras y azotea por parte del sótano y planta baja, y no, como pretende la Comunidad actora, como negación del carácter común a todo el inmueble que estos elementos tienen.

CONSIDERANDO: Que desde esta perspectiva la temática de la validez o nulidad de la cláusula exoneratoria debe resolverse contrariamente al pronunciamiento impugnado por cuento: 1°.- Esta misma cláusula, como declaró esta Sala en sentencia n° 215, dictada el 30 de Noviembre de 1981, no es "manifiesta y notoriamente contraria a la moral o ilícita"; 2°.- Si bien es cierto que la Ley de Propiedad Horizontal exige que en el título constitutivo —artículo 3°— se fije la cuota de participación en los elementos comunes, por lo que constituye derecho necesario la asignación de la cuota, sin embargo también es cierto que no prohibe, sino que autoriza que, atendiendo al uso que ocasionalmente se presume que va a efectuarse del servicio —artículo 5° párrafo 2°— se exima de ciertos gastos o se reduzca la cuota (sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Octubre de 1978); 3°.- No ha quedado probada la existencia de otros propietarios cuya no intervención en el otorgamiento del título constitutivo motivaría la nulidad pretendida —ausencia probatoria igualmente apreciada en la litis a la que puso término la sentencia mencionada—, sin que, contrariamente a lo razonado por la Comunidad actora pueda entenderse parificable a tal titulación dominical la posición jurídica de quienes formalizaron con el promotor demandado el contrato de permuta de cosa futura que posibilitaba la construcción del edificio. 4°.- La validez del título constitutivo, inscrito en el Registro de la Propiedad —como igualmente razona la sentencia citada— ha sido acatada y reconocido por todos los comuneros durante más de diez años al no haber formulado acción ni protesta alguna contra el mismo.

CONSIDERANDO: Que no corresponde suerte idéntica al contenido restante de la pretensión impugnativa —cuestión 2ª de esta alzada— por cuento el apelante, por su condición de promotor del edificio V. T. y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1591 del Código Civil, debe realizar las reparaciones necesarias a fin de que las importantes filtraciones de agua que se producen en el sótano por causa de su construcción deficiente —así se estima acreditado por esta Sala apreciando en conjunto el resultado de la prueba— no continuen afectando a la estructura del edificio. Conclusión frente a la que no son atendibles: a) el hecho de que entre la fecha de terminación del edificio —mayo de 1971— y la correspondiente a la presentación de la demanda —5 de junio de 1981— medie un tiempo superior a los diez años, por cuanto los defectos objeto de la obligación reparadora han ocurrido con anterioridad a la expiración del tiempo de garantía que sanciona el artículo 1591 del Código Civil —10 años— y este plazo es distinto al que corresponde al ejercicio o efectividad jurídica de tal garantía, una vez que se ha producido el hecho que le da vida, y que es el de quince años a que alude el artículo 1694 del mencionado texto legal, según declaró el Tribunal Supremo en sentencia de 11 de Noviembre de 1974, ni b) la puesta en marcha de unas medidas —bombas extractoras de aguas destinadas a eliminar las consecuencias del defecto constructivo, por cuanto con independencia de su carácter provisional no impiden que el continuo movimiento de penetración y extracción de las aguas pueda dañar la estructura de la obra mediante la producción de asientos en la misma (dictamen pericial obrante al folio 127).

CONSIDERANDO: Que si bien es cierto que el contenido obligacional expuesto en la fundamentación anterior coincide con el del acuerdo 4° adoptado por la Junta Extraor-

dinaria de la Comunidad de propietarios celebrada el 17 de marzo de 1981, sin embargo la necesidad de concretar el mismo en beneficio de su ejecución motiva que esta Sala modifique el pronunciamiento de instancia, básicamente confirmado, en el sentido de condenar al demandado a la realización de una solera de hormigón puzolamico impermeabilizada, pues esta obra constituye, según el dictamen técnico preindicado, el medio adecuado para evitar definitivamente los encharcamientos que se producen en el sótano.

CONSIDERANDO: Que dado el tenor de esta resolución no procede hacer especial pronunciamiento respecto a las costas causadas en esta instancia.

FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Don T. V. B. contra la sentencia dictada el veintiocho de junio de mil novecientos ochenta y dos por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia de Inca en el juicio declarativo de mayor cuantía de que dimana este rollo, debemos efectuar y efectuamos los pronunciamientos que siguen: 1°.- Se revoca parcialmente la sentencia mencionada en cuanto declara nula la cláusula estatutaria exoneratoria de gastos de escalera, ascensor y azotea para el local número uno de orden del edificio V. T. y su correspondiente transcripción registal; 2°.- Se desestima la demanda reconvencional formulada por la Comunidad de Propietarios del Edifico V. T. y se absuelve al recurrente de la pretensión anulatoria en ella contenida; 3°.- La obligación del recurrente Sr. V. B. referida en la sentencia citada al cumplimiento del acuerdo 4° adoptado por la Junta Extraordinaria ordinaria celebrada el diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y uno, se concreta ahora en la realización a su cargo, en el sótano del inmueble y en término de tres meses de una solera de hormigón puzolámico impermeabilizada; 4°.- Se confirma el resto de la sentencia recurrida y 5°.- No se hace especial declaración sobre el pago de las costas causadas en esta segunda instancia. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

161

161. **CONTRATOS.** Cumplimiento y alcance de los mismos en venta de viviendas: obras necesarias para hacerlas últiles a su destino. Congruencia. *Sentencia de 14 de julio de 1983.*

CONSIDERANDO: Que la demanda instauradora de esta litis, ahora en segundo grado jurisdiccional, interpuesta por la Comunidad de Propietarios del edificio "E. T.", sito en la calle Salud n° 54 y 54-A de esta ciudad, contra los causahabientes de Don M. L. —promotor-vendedor de los apartamentos y locales de dicho edificio—, y contra cualquier persona que pueda acreditar interés en orden a la ocupación o propiedad de la parte determinada n° 50 de orden del Edificio "E. T.", ático duplex que tiene su acceso por el zaguán n° 54-A de la calle Salud de esta capital, postula: a) realización de determinadas obras de reparación del terrado-cubierta del repetido edificio, b) ejecución de las obras necesarias en el supradicho edificio para adecuarlo al proyecto aprobado por la licencia municipal correspondiente, y c) pago de los daños y perjuicios sufridos por las deficiencias cuya reparación se insta.

CONSIDERANDO: Que con arreglo a la doctrina mantenida por la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, entre otras en sus sentencias de 7 Mayo 1965 y 23 junio 1966, el principio jurídico procesal de la congruencia, recogido por el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, exige no sólo la concordancia y armonía entre las pretensiones oportunamente deducidas en los escritos iniciales del pleito de que se trate y la parte dispositiva de la resolución judicial que le ponga fin, sino también que el Tribunal sentenciador no se separe de las cuestiones de facto y de jure que los litigantes hayan sometido a su conocimiento, ni altere la causa de pedir transmutándola por otra distinta porque, de otra forma quedarían alguno o todos los contendientes sin posibilidad de rebatir, los problemas no aducidos, ni de practicar prueba sobre ellos con su consiguiente indefensión, infrigiéndose los aforismos "Sentencia debet est conformis libello" y "Ultra quod in juditium deductum est, potestas judicis excedere non potest". (Considerando primero de la sentencia de 28 Noviembre 1970).

CONSIDERANDO: Que consecuente con la doctrina jurisprudencial que se acaba de exponer y con referencia a la pretensión deducida en primer lugar, hay que señalar que, la acción en ella ejercitada no se funda, como afirma el Juez "a quo" en el artículo 1591 del Código Civil —precepto mencionado en el Fundamento de Derecho Sexto de la demanda—, sino en las disposiciones generales establecidas por los Capítulos primeros de los Títulos I y II del Libro IV de nuestra Ley Civil sustantiva (criterio que sustenta el Considerando segundo de la citada St[a] de 28 Noviembre 1970), y concretamente en sus artículos 1091 y 1258; acción encaminada a exigir el exacto cumplimiento de las consecuencias que, conforme a la buena fe, al uso y a la Ley, dimanan de la ventas de la diversas unidades del edificio "E. T." efectuó el fallecido don M. L., consecuencias que se compendian en la obligación personal de dicho promotor-vendedor de entregar a cada uno de los compradores, si no lo fue de local, una vivienda habitable, segura y realizada con sujeción a las normas de buena construcción —que excluyen toda clase de filtraciones y humedades—, normas ésta de igual cumplimiento y observancia frente a la Comunidad actora en cuanto a la seguridad y perfecta construcción de la estructura, cubierta del edificio y demás elementos comunes del referido edificio. Obligación que por fallecimiento de don M. L., se transmitió a sus herederos (artículo 661 del Código Civil), los hoy codemandados Don J., Doña A. M. A. y Don J. L.

CONSIDERANDO: Que entrando ya en el estudio de la cuestión de fondo de la pretensión deducida en primer lugar y que ha motivado diversas reclamaciones e incluso un pleito —el n° 1493 del año 1976 del Juzgado de Primera Instancia número Uno de esta ciudad—, tal cuestión resulta al constar acreditada la existencia en la amplia terraza o cuberta del edificio "E. T." de esta capital, contigua al ático n° 50 de orden de dicha finca y cuyo uso exclusivo pertenece al propitario de dicho ático, actualmente propiedad de los citados causahabientes, de algunos tramos en mal estado que producen humedades a la vivienda de la planta inmediata inferior, mala impermeabilización de los muros, el enfoscado de los voladizos está agrietado y se desprenden trozos, la junta de dilatación del edificio está sin rellenar y por ella se escurre el agua de lluvia, dando humedad, según informe de la Delegación de la Vivienda (folio 76) emitido el 29 de Agosto de 1979, cuyo contenido se estima que refleja la realidad actual al no constar haberse practicado, con posterioridad a dicha fecha, obras para corregir o subsanar tales deficiencias, excepto la llevada a cabo por la Comunidad de Propietarios ahora actora, que fue retirada por resolución judicial dictada en el pleito antes mencionado, al implicar imposibilidad del uso de la terraza y con ello despojo del derecho atribuido al efecto a los titulares del ático (folio 191), pues mientras la demandante, aquí apelante, sostiene que tales deficiencias son de construcción y en su consecuencia su reparación compete a los codemandados, como herederos del promotor-vendedor, el demandado personado afirma que no son de su cargo tales reparaciones, por ser un defecto de mantenimiento de la administración del edificio (posición 6[a]).

CONSIDERANDO: Que del conjunto de la prueba practicada se estima, concorde con el criterio que ya sustentó esta Sala en Sentencia n° 107 de 1979, de 13 de Junio (folio 195) que "la humedad procedente de la terraza trae causa, mas que de una negligencia en su uso, de las deficiencias en la construcción del edificio"; lo que conlleva la obligación

de los herederos demandados de realizar las reparaciones pertinentes para subsanar las aludidas deficiencias que se indican en la parte dispositiva de esta resolución.

CONSIDERANDO: Que la pretensión segunda de la parte actora, dirigida a que se condene a los hermanos L. a que a su costa efectuen todas y cada una de las obras necesarias para adecuar el edificio "E. T." al proyecto aprobado por la licencia municipal y concretamente a que se prolongue la escalera del zaguán n° 54-A de la calle Salud hasta la terraza mencionada del inmueble, no puede prosperar no sólo por las razones expuestas al efecto por el juez "a quo", sino por cuanto no consta que la venta de los apartamentos y locales del repetido edificio se verificase, por el promotor, sobre proyecto aprobado por la licencia municipal.

CONSIDERANDO: Que la última pretensión deducida en la demanda, indemnización por los daños y perjuicios causados por las deficiencias de dicha terraza a los propietarios de las viviendas cubiertas directamente por la supradicha terraza, no tratada ni resuelta en la sentencia apelada, ni solicitada por la apelante en el acto de la vista, no puede ser estimada, al no reputarse probados los invocados daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: Que por todo lo expuesto procede estimar parcialmente la apelación formulada y revocar la sentencia impugnada únicamente en cuanto ahora se declara la obligación de los causahabientes del promotor-vendedor del edificio "E. T." de esta ciudad, de reparar las deficiencias de la terraza expresada de dicho edificio, con la consiguiente condena en su caso.

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 parcialmente el recurso de apelación formulado por la C. P. E. "E. T." de esta ciudad, debemos revocar y revocamos la sentencia de fecha treinta y uno de Mayo de mil novecientos ochenta y dos, dictada por el Iltmo. Señor Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número Uno de esta capital en el juicio declarativo de mayor cuantía de que dimana el presente rollo, en cuanto se oponga a lo que a continuación se declara: Que estimando en parte la demanda interpuesta por la C. P. E. "E. T." de esta localidad contra los hermanos don J., doña A. M. A. y don J. L. y contra cualquier persona que pueda acreditar interés en orden a la ocupación o propiedad de la parte determinada n° 50 de Orden del edificio "E. T.", ático duplex que tiene su acceso por el zaguán n° 54-A de la calle Salud de esta localidad, todos ellos declarados en rebeldía menos doña A. M. A. L., debemos declara y declaramos que los hermanos señores L., por su condición de causahabientes de su padre don M. L., promotor éste del edificio "E. T." de esta ciudad, están obligados a realizar, y en caso de no hacerlo se ejecutarán a sus costas, las obras de reparación necesarias a fin de subsanar definitivamente los defectos hoy existentes en la cubierta del expresado edificio, obras que se determinarán en ejecución de sentencia; absolviendo a los demandados de las demás pretensiones contra ellos deducidas; confirmando el resto de la sentencia apelada. Todo ello sin hacer especial imposición de las costas devengadas en ambas instancias. Dada la incomparecencia ante esta alzada de todos los demandados, notifíqueseles esta resolución en la forma prevenida en los artículos 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si en el plazo de tres días no se instan sus notificaciones personales. (Ponente: Julio A. Llovet Alabau).

163

163. **JUICIO EJECUTIVO.** Póliza de préstamo. Incumplimiento de la obligación de pago de intereses contractualmente determinante del vencimiento: Exigibilidad del íntegro crédito a lo que no se opone la apertura de una imposición a plazo al tiempo de la concesión para garantizar su buen fin y con saldo sobrado para cubrir los intereses pendientes. *Sentencia de 14 de julio de 1983.*

CONSIDERANDO: Que, pretendiéndose por el accionante el reintegro completo del importe de un préstamo concedido a los demandados, basado en el incumplimiento de la obligación de abonar los intereses pactados, se hace conveniente puntualizar determinados extremos antes de analizar la cuestión sustantiva litigiosa; y así: a) la entidad bancaria actora y los dos demandados, uno como prestatario y otro como fiador, suscribieron el día dos de abril de 1982 una póliza de préstamo con garantía personal por un importe de veinticinco millones de pesetas, finalizando el plazo de ese préstamo el día dos de octubre de 1984 y pactándose la devolución del principal en determinados plazos y cantidades especificados en aquella póliza; b) al propio tiempo, se estipuló un interés del 20,75 por 100 anual, "que se liquidará por adelantado a la iniciación de cada trimestre de vigencia" (cláusula segunda), acordándose igualmente determinados recargos por retraso en los pagos y ciertas comisiones abonadas al tiempo de la suscripción del contrato; c) iniciado el primero de los trimestres, cuya fecha de comienzo es por tanto el día dos de abril de 1982, no fue satisfecha la suma que, en concepto de intereses, debía pagarse, tal y como se desprende de la prueba practicada y de las manifestaciones de los litigantes. Por la parte ejecutante se pretende, conforme se ha apuntado, la efectividad de la cláusula octava de la póliza, según la cual "incumplidas por los prestatarios cualquiera de las obligaciones a que se refieren las condiciones anteriores de esta póliza, podrá el Banco exigir el reintegro inmediato del préstamo, con los intereses y comisiones procedentes"; mientras que la parte ejecutada estima improsperable esa petición en tanto que, habiéndose pactado como cláusula adicional que en "este acto se apertura imposición a plazo fijo... a nombre del beneficiario de esta póliza, que se dota con cinco millones de pesetas, quedando este importe afectado al buen fin de esta operación", la cantidad cuyo impago ha dado origen a este litigio (ascendente a la cantidad de 1.493.736 pesetas, importe de los intereses correspondientes al primer trimestre del plazo de vigencia del contrato) quedaba cubierta por aquella imposición a plazo fijo, no siendo por tanto exigible esa cantidad ni pudiendo ser eficaz la cláusula resolutoria del contrato.

CONSIDERANDO: Que, estando fuera de toda duda que los intereses pactados debían abonarse por adelantado a la iniciación de cada trimestre y que, desde luego, no consta el abono de los correspondientes al primero de ellos, resta por dilucidar la posible eficacia que pueda otorgarse a la mentada cláusula adicional en relación con la octava de la póliza (que autoriza la resolución contractual inmediata, con devolución de principal e intereses). Es evidente que dicha cláusula adicional tiene como objeto garantizar el buen fin o desenlace de la total operación crediticia, esto es, asegurar a la entidad prestamista que cuanto menos ha de ver cubierta, cuando transcurre el plazo contractual, la suma a que se contrae esa cláusula. La expresión "afectado al buen fin de esta operación" está, pues, referida a que, una vez cumplida la vigencia del préstamo y liquidadas las relaciones de cargos y abonos habidas entre prestamista y prestatario, deberá ser utilizado su importe para saldar las diferencias que puedan observarse. Así debe interpretarse el contenido de

la referida cláusula, que, como complementaria que es de las restantes pactadas al tiempo de la concertación del préstamo, no permite considerarla como derogatoria de la eficacia de ninguna otra de las que le preceden; sino que la cláusula resolutoria (la octava de la póliza) permanece en cualquier tiempo vigente, susceptible de ser hecha valer tan pronto como se den las condiciones en ella previstas, sin quedar mediatizada ni disminuída en su eficacia por otros pactos que responden a finalidades muy diferentes. No aceptar estos razonamientos conduciría a entender que la cláusula resolutoria sólo podría ser eficaz a partir del impago de cinco millones, potenciándose así la relevancia de la cláusula adicional, exclusivamente prevista para los casos en que por una u otra razón finalice el contrato; y, al propio tiempo, quedarían indudablemente mermadas las garantías del prestamista tan pronto como se hubiese agotado la suma de garantía, quien no gozaría, al tiempo de saldar las relaciones entre prestamista y prestatario, de las seguridades inicialmente previstas. En consecuencia, debe entenderse que el impago de la suma a que ascienden los intereses devengados durante un trimestre significa el incumplimiento de una obligación contractual que permite actuar el dispositivo resolutorio previsto y que impide acudir a una cláusula adicional que únicamente fue estipulada para ser actuada al tiempo de la terminación de la relación contractual, pero en modo alguno con anterioridad a él so pena de tergiversar la voluntad contractual.

CONSIDERANDO: Que no se aprecian razones para hacer un especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia. En cuanto a las de la primera, procede condenar a la parte ejecutada, por ser así preceptivo, de acuerdo con el contenido de la parte dispositiva de esta resolución.

VISTAS las disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que, con estimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Señor B. M. en nombre y representación de B. C. C. S.A., contra la sentencia de catorce de septiembre de mil novecientos ochenta y dos, dictada por el Iltmo. Señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Dos de los de Palma, en el juicio ejecutivo de que este rollo dimana, debemos revocarla y la revocamos íntegramente, y en su consecuencia, estimando la demanda interpuesta por el citado Procurador, en la representación indicada, debemos mandar y mandamos seguir adelante la ejecución despachada, hasta hacer trance y remate de los bienes embargados a los deudores ejecutados, y con su producto, entero pago de la cantidad de veintiún millones cuatrocientas noventa y tres mil setecientas treinta y seis pesetas, (21.493.736.-) más los intereses y comisiones devengados. Todo ello con expresa condena en costas a la parte ejecutada, en cuanto a las causadas en primera instancia, y sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las devengadas en esta alzada. (Ponente: Carlos Climent Durán).

165

165. **CONTRATOS.** Resolución por incumplimineto. Eficacia del requerimiento efectuado contestando al acto de conciliación. Voluntad rebelde: Se infiere del no ofrecimiento de las cantidades en cuya inefectividad se sustenta la resolución y en sostener su inexigibilidad. Presun-

ciones: Falta de enlace preciso y directo. Dolo, error: Inexistencia. *Sentencia de 16 de julio de 1983.*

CONSIDERANDO: que el actor principal/demandado reconvencional impugna el pronunciamiento resolutorio del contrato de compraventa celebrado entre los litigantes el 14 de Mayo de 1977 por incumplimiento de la obligación de pago, en base a los motivos siguientes: PRIMERO.- La obligación de pago invocada y estimada como incumplida no era exigible; SEGUNDO.- El requerimiento previo prevenido por la normativa contenida en el artículo 1504 del Código Civil no ha sido formulado; TERCERO.- El comprador/recurrente no ha tenido una voluntad contraria al cumplimiento de la obligación de pago y CUARTO.- La vendedora ha incumplido su obligación de entregar la cosa vendida.

CONSIDERANDO: Que previamente al análisis de los motivos de impugnación enunciados, es necesario expresar que la temática de la nulidad contractual por dolo grave —invocada por la vendedora como defensa frente a la pretensión deducida por el comprador en la demanda principal— ha sido resuelta correctamente por el Juzgador "a quo" por cuanto: a) la nulidad de un contrato no puede ser invocada por quien tiene reconocida la validez del mismo, como ciertamente lo hizo la vendedora al manifestar en el acto de conciliación previo a esta litis que "por el impago continuado del demandante, le comunica fehacientemente la rescisión del contrato de compraventa a que se refiere la conciliación, al amparo todo ello de lo dispuesto en el artículo 1504 del Código Civil" y b) las alegaciones del error y del dolo en el consentimiento requieren para que puedan prosperar la demostración cumplida de su existencia, como reiteradamente tiene declarado el Tribunal Supremo al interpretar los artículos 1265, 1266, 1269 y 1270 del Código Civil. Demostración que no ha sido lograda dada la falta de cualquier apoyatura probatoria directa y la imposibilidad de que entre los hechos alegados como base presuntiva —falta de visión de la vendedora y escaso precio de la cosa vendida— y el hecho consecuencia —engaño— exista el enlace preciso y directo exigido para la prueba de presunciones.

CONSIDERANDO: Que el primer motivo de oposición debe rechazarse como con acierto hizo el juzgador "a quo", por cuanto la causa de la invocada inexigibilidad de la obligación de pago establecida en el apartado b) de la cláusula contractual 3ª —causa consistente en un pacto verbal celebrado entre los litigantes en cuya virtud la obligación de pago mencionada quedaba aplazada en tanto terceras personas ajenas a este proceso (hija y yerno de la vendedora) no abonaran al recurrente la cantidad de 1.744.429 pts. que éste había pagado por su condición avalista solidario de un crédito concedido a aquéllas— ha sido incorporada a la litis a nivel de simple alegación cuya verificación no es posible ante la no aportación de medios de prueba directos ni indirectos, pues, contrariamente a lo pretendido por el impugnante, los hechos base invocados —pago del crédito por su condición de avalista solidario y falta de reclamación del precio pendiente no conducen, en adecuado racioninio, a fijar el hecho consecuente— inexigibilidad de la obligación de pago mencionada.

CONSIDERANDO: Que igual suerte corresponde al 2º motivo de oposición, por cuanto la manifestación realizada por la vendedora en el acto de conciliación previo a la interposición de la demanda principal —"por el impago continuado del demandante, le comunica fehacientemente la rescisión del contrato de compraventa a que se refiere la conciliación, al amparo todo ello de lo dispuesto en el artículo 1504 del Código Civil"— constituye el requerimiento a que alude la normativa contenida en el expresado artículo, pues este requerimiento, como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 5 de mayo de 1983, "no es otra que la forma de manifestar fehacientemente el vendedor su voluntad resolutoria de contrato por impago del precio, al objeto de que el comprador quede enterado de ello" (en igual sentido sentencia de 22 de febrero de 1983), sin que se desvirtue por el momento de su formulación pues la validez de la comunicación de la voluntad resolutoria

por medio de acto de conciliación está reconocida por el Tribunal Supremo en la última sentencia mencionada al expresar "si está acreditada la conducta rebelde y continuada de los demandados al pago del precio pendiente y se les comunicó por medio de acto de conciliación su voluntad resolutoria, es evidente que la Sala de instancia hizo la correcta subsunción del supuesto de la litis en el indicado precepto".

CONSIDERANDO: Que idéntico destino corresponde al tercer motivo impugnativo dado que la negativa del comprador a satisfacer desde el mes de mayo de 1977 hasta el mes de septiembre de 1978 la cantidad de 27.000 pesetas mensuales —apartado b) de la cláusula contractual 3ª— ha sido mantenida de forma reiterada como lo evidencia, en primer lugar, la no inclusión de su importe, total o parcial, en los ofrecimientos de pago realizados en el acto de conciliación celebrado el 16 de Octubre de 1980 ni en el formulado con la demanda rectora de la litis y, en segundo lugar, la analizada pretensión de inexigibilidad de tal obligación. Voluntad reiteradamente contraria al cumplimiento de la obligación de pago del precio pendiente que al no estar fundamentada en una imposibilidad física o jurídica, siempre apreciable restrictivamente y por supuesto merecedora de ser excluida en los casos de duda fundada (sentencia de 7 de Marzo de 1983), constituye la exigible voluntad rebelde que no deja de producir su eficacia resolutoria cuando se pretende sustituir la incumplida obligación de pago que finalizaría en el mes de septiembre de 1979 por una obligación hipotecaria que nacida el 21 de diciembre de 1979 no vencería hasta el 21 de diciembre de 1989.

CONSIDERANDO: Que tampoco el último motivo de oposición puede producir la revocación pretendida por el recurrente, dado que: a) el otorgamiento de escritura pública estaba condicionado al cumplimiento íntegro del precio convenido (cláusula contractual 6ª) y éste, como ya se ha expuesto, no se ha producido; b) no existe pacto contractual que contraríe el contenido normativo del artículo 1466 del Código Civil, sino que, al contrario, del relato que sobre los motivos de la venta hace el recurrente en su confesión judicial se infiere que éste consintió en que la vendedora continuara junto con unos familiares en el uso del piso enajenado.

CONSIDERANDO: Que no existe causa para hacer pronunciamiento especial sobre las costas de esta alzada.

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Don J. M. G. contra la sentencia dictada por el Iltmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Uno de esta ciudad el veintinueve de octubre de mil novecientos ochenta y dos en el juicio declarativo de mayor cuantía de que dimana este rollo debemos confirmar y confirmamos dicha resolución sin hacer expresa declaración en cuanto al pago de las costas causadas en esta instancia. (Ponente: José Luis Calvo Cabello).

166

166. **JUICIO EJECUTIVO CAMBIARIO.** Falta de cláusula de valor: Nulidad del juicio: Rectificación del criterio sostenido en resolución anterior. Costas: Su régimen en relación con los motivos de nulidad. *Sentencia de 18 de julio de 1983.*

CONSIDERANDO: Que, siendo sólo dos los problemas suscitados —relativos a la inexistencia en una cambial de la cláusula de valor y al pago de las costas procesales—, han de ser estudiados separadamente del siguiente modo: A) En relación con la falta de la cláusula de valor en una letra de cambio, debe sentarse que, aún cuando pueda haber habido algún pronunciamiento judicial que haya estimado irrelevante su no expresa consignación en el documento cambiario cuando la relación procesal se ha establecido entre librador y librado, por entenderse probablemente que en un caso así se trata de una formal exigencia que en modo alguno puede afectar a las relaciones entre esos litigantes, es lo cierto que las especiales características que rodean al juicio ejecutivo, mediante el cual es factible la pronta realización y efectividad de los títulos dotados de fuerza ejecutiva, imponen como contrapartida el exacto cumplimiento de cuantos requisitos aparecen normativamente exigidos para que esos efectos puedan tener lugar, de suerte tal que no cabe la utilización de tan enérgica vía procesal sin acreditar la concurrencia de aquellas concretas condiciones que, debido a esa pronta y contundente ejecutividad, devienen formales o rituarias hasta el punto de que su falta acarrea la imposibilidad de beneficiarse de esos especiales efectos legales. Y, así, la sentencia de esta Sala de tres de mayo de 1983, en la que se transcriben declaraciones contenidas en la del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1983, declara que "la letra de cambio es... un título eminentemente formal, cuyas formalidades se exigen no sólo para la prueba de las obligaciones cambiarias, sino también para la constitución de ellas, viniendo expresamente relacionadas con carácter inexcusable en el artículo 444 del Código de comercio, de tal manera que si en la letra de cambio falta alguna de las menciones que tal precepto contiene dejan de producir acción en juicio, dejando de ser tal letra de cambio para convertirse en documento distinto, no pudiendo en consecuencia engendrar ninguna acción cambiaria de carácter ejecutivo". Dado que es éste, sin duda, el resultado a que se llega después de interpretar la letra y el espirítu de la normativa vigente, a ella debe estarse sin perjuicio de las modificaciones de criterio que por vía legal puedan darse en el futuro. B) En cuanto al abono de las costas causadas en la primera instancia, se suscita el problema de cómo debe ser resuelto cuando se declara judicialmente la nulidad parcial del juicio: la solución aparece nítidamente determinada en los artículos 1473, 3° y 1474, 3°, en los que se indica que, habiéndose declarado "la nulidad de todo el juicio, o de parte de él", "cada parte pagará las (costas) causadas a su instancia, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad". La claridad de la solución legal impide efectuar precisión ni aclaración ninguna, por lo que lo expuesto en la sentencia de instancia no puede ser admitido so pena de conculcar la antedicha preceptiva.

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar temeridad ni mala fe en los litigantes en cuanto a lo actuado en ambas instancias, por lo que no procede hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en las mismas.

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

FALLAMOS: Que, con estimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. J. en nombre y representación de I. P. C. S.A. contra la sentencia de veintinueve de marzo de mil novecientos ochenta y dos dictada por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia de Manacor y con desestimación del recurso de apelación interpuesto en concepto de adherido por el Procurador Sr. M. en nombre y representación de C. LL. S.A. contra la antedicha resolución, debemos confirmarla y la confirmamos íntegramente a excepción de su pronunciamiento en materia de costas, el cual (que literalmente expresado dispone que "debo condenar y condeno a I. P. C. S.A. a satisfacer dos tercios de las costas causadas, corriendo el tercio restante a cargo de C. LL. S.A.") queda sustituído por el de que "sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas en la primera instancia". Todo ello sin hacer tampoco especial declaración en relación con las costas de esta segunda instancia. (Ponente: Carlos Climent Durán).

167

167. **RECURSO DE APELACION.** Su ámbito: Modificación de oficio del fallo de primera instancia para atemperarlo a la congruencia. *Sentencia de 18 de julio de 1983.*

CONSIDERANDO: Que al desconocer esta Tribunal los motivos de apelación de la sentencia recaída, ya que al acto de la vista sólo compareció la Representación procesal del recurrente y al estimarse la resolución impugnada, ajustada, en principio, a Derecho, procede su confirmación si bien completada con la pertinente declaración subsanadora de la omisión padecida por el juez "a quo" que a continuación se expresa.

CONSIDERANDO: Que la demanda instauradora del juicio que ahora se ventila ante este segundo grado jurisdiccional, fue formulada contra don G. O. S. y "O. A. S.A.", postulando que ambos demandados fuesen condenados a que pagasen solidariamente al actor la cantidad de 1.743.195'95 pesetas y alternativamente se interesó que don G. O. S. fuese condenado a pagar dicha suma como deudor principal y subsidiariamente la entidad demandada, y como el fallo dictado condena sólo al señor O. S. a satisfacer al demandante la cantidad reclamada, sin hacer referencia ni mención alguna respecto a la sociedad anónima codemandada, es por lo que con fin de mantener el principio procesal de congruencia que preceptúa el artículo 359, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil que "exige hacer las declaraciones requeridas por las pretensiones entabladas" (Sentencia de 28 Junio 1978), y toda vez que es doctrina jurisprudencial reiteradamente sostenida de que "nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, aún concibiendo el recurso de apelación como una simple revisión del proceso primitivo anterior, sin posibilidad de reiteración de todos sus trámites, permite sin embargo al Tribunal "ad quem" conocer y resolver todas las cuestiones planteadas en el pleito" (Sentencia de 6 Julio 1962), es por lo que procede subsanar tal omisión, al no implicar ello violación del principio prohibitivo de la "reformatio in peius", reiteradamente sustentado por la jurisprudencia, entre otras sentencia por la de 24 Noviembre 1975.

CONSIDERANDO: Que la condena de pago impuesta a don G. O. S. se basa en un negocio jurídico que dicho codemandado suscribió en nombre y cuenta propia con el actor, ahora apelado (folio 76), cuyos efectos se circunscriben a dichas partes contratantes y a sus herederos (artículo 1257, párrafo primero del Código Civil), y no se deriva de él responsabilidad alguna, solidaria o subsidiaria de la entidad codemandada, por lo que, en aras del mencionado principio de congruencia, procede hacer la pertinente declaración absolutoria, subsanando con ello la omisión formal existente en la parte dispositiva de la sentencia recurrida, con la necesaria rectificación de que la estimación de la demanda es parcial.

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

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

FALLAMOS: Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por Don G. O. S., debemos confirmar y confirmamos la sentencia de fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos setenta y dos, dictada por el Iltmo. Señor Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de esta ciudad, en el juicio declarativo de mayor cuantía

de que dimana el presente rollo, si bien el fallo impugnado se rectifica en el sentido de que la estimación de la demanda es parcialmente, y se completa con la siguiente declaración: "Desestimando dicha demanda respecto a la entidad codemandada O. A. S.A., a la que se absuelve de las pretensiones contra ella deducidas". Sin hacer especial imposición de las costas de esta alzada. (Ponente: Julio A. Llovet Alabau).

169

169. **EJECUTIVO DE TRAFICO.** Culpa exclusiva de la víctima: Impide su estimación cualquier negligencia, aunque levísima, del conductor del vehículo causante. Estimación de la excepción: doctrina de la Sala. *Sentencia de 19 de julio de 1983.*

CONSIDERANDO: Que la sentencia dictada en este juicio ejecutivo, ahora en segundo grado jurisdiccional, y en la que se estima la culpa exclusiva de la víctima, es apelada por los siguientes motivos: a) por cuanto la determinación de la forma en que se produjo el accidente de tráfico, se basó únicamente, según la recurrente, en la declaración que prestó el conductor del camión asegurado por la Compañía ejecutada, ya que la víctima de dicho accidente falleció en el acto y no hubo testigos, y b) por no haberse llevado a cabo las oportunas diligencias acerca de la velocidad, estado de los frenos y neumáticos del camión que intervino en el referido accidente.

CONSIDERANDO: Que antes de entrar en el estudio de los concretos motivos de impugnación, conviene señalar que la excepción establecida en el artículo primero del Texto Refundido de la Ley 122/1962, de 24 de Diciembre, que excluye la obligación de reparar el mal causado con motivo de la circulación de un vehículo de motor cuando se pruebe que el hecho fue debido exclusivamente a culpa o negligencia del perjudicado, exige para su obligación, tanto en la vía ordinaria como en la ejecutiva, como expresan las sentencias de este Tribunal de 27 de Octubre de 1975 y 31 de Octubre de 1978, que no medie ningún género de culpa o negligencia, ni aún levísima del conductor del vehículo que ocasionó el daño, que de mediar impediría apreciar la exclusiva del perjudicado; si bien, como señala la sentencia de esta misma Sala de fecha 24 de Enero de 1976, "en ningún caso se puede llegar directamente al principio de la responsabilidad objetiva, cuando el legislador no quiso o no se atrevió a sancionarlo en las normas sobre uso y circulación de vehículos de motor, ni cabe forzar la interpretación de los hechos para llegar a tal resultado, con olvido de la justicia y de la equidad a que los órganos judiciales vienen obligados, por muy dolorosas y humanamente comprensibles que sean las circunstancias que entran en el supuesto litigioso, y nada autorizada a prescindir del supuesto legal de la llamada "culpa exclusiva" para intentar a ultranza obtener una "culpa compartida" que haga inviables los efectos de la primera"; más por otra parte, como ya destacó este Tribunal (sentencia de 24 de enero de 1979) "la aproximación a la responsabilidad objetiva es propugnable en función del riesgo creado a otra persona por quien en propia utilidad o por el interés propio conduce un vehículo de motor, pero se atenúa lógicamente cuando aquél riesgo —daño patrimonial— es creado también u originado por el que después resulta perjudicado, si este a su vez conduce un vehículo de motor" —una potente motocicleta marca Honda 1.000,

en el presente caso—, "lo que ya en principio exige, si en el supuesto de colisión aquel riesgo se actualiza en daño efectivo para uno de los conductores, para determinar la responsabilidad que de ello pueda nacer, averiguar cual de los dos vehículos intervinientes hubiese sido, en su circulación, la causa eficiente de que el accidente se produjese".

CONSIDERANDO: Que consecuente con lo que se acaba de exponer, el motivo primero de apelación se ha de rechazar, ya que, por un lado la negligencia de la víctima —cónyuge de la hoy recurrente— está admitida por dicha parte, pues así se desprende claramente de la descripción del hecho contenido en el auto de cuantía máxima que se expidió a tenor del artículo 10 del citado Texto Refundido y cuyo testimonio se acompañó a la demanda instauradora de esta litis, como base y fundamento de la acción ejecutiva promovida, y por otro, que dicha culpa es exclusiva del motorista; así lo aprecia este Tribunal "ad quem", coincidiendo con el criterio sustentado por el Juez "a quo", no sólo por la declaración del conductor del camión sino del conjunto de las pruebas practicadas, entre las que hay que mencionar las reveladoras fotografías sacadas por la Guardia Civil que formalizó el atestado, de las huellas y señales existentes en el lugar del accidente como consecuencia de la colisión y de la situación y estado en que quedaron los vehículos intervinientes —camión y motocicleta— después del accidente, del informe técnico que se emitió dicha Fuerza actuante, así como la maniobra de desvio o evasión que realizó el conductor del camión para evitar la colisión y no desprenderse de las pruebas practicadas, culpa alguna, aunque fuese levísima, por parte del conductor del camión.

CONSIDERANDO: Que igual destino adverso ha de recibir el motivo segundo del recurso, basado en que al no haberse practicado diligencias respecto de la velocidad que llevaba el camión cuando se produjo la colisión, el estado de los frenos y neumáticos de dicho vehículo, no puede afirmarse la culpa exclusiva del motorista, ya que por un lado olvida que en esta jurisdicción civil corresponde a la parte ejecutante ahora apelante, la carga de probar —artículo 1214 del Código Civil— la realidad de las deficiencias y velocidad inadecuada que insinúa respecto al camión contra el que colisionó su marido, y por otro que ello implicaría admitir sin más, otra culpa, aunque levísima —la del conductor del camión—, y tal apreciación —al no seguir en esta materia una responsabilidad objetiva como antes expuso— no es dable, ya que aquella se ha de basar o desprenderse necesariamente de elementos fácticos que consten en autos y no de meras alusiones, como pretende la recurrente.

CONSIDERANDO: Que por todo lo expuesto y por los aceptados fundamentos de la sentencia impugnada, procede la confirmación de esta.

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

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

FALLAMOS: Que, desestimando el recurso de apelación formulado por Doña S. G. D., debemos confirmar y confirmamos la sentencia de fecha seis de noviembre de mil novecientos ochenta y dos, dictada por el Señor Juez de Primera Instancia de Manacor en el juicio ejecutivo de que dimana el presente rollo; sin hacer expresa imposición de las costas de esta alzada. (Ponente: Julio A. Llovet Alabau).

173

173. **INCOMPETENCIA DE JURISDICCION.** Director de hotel: es competente la civil. Estudio de la legislación aplicable. Resolución unilateral: Validez en esta clase de contratos basados en la confianza. Preaviso: necesidad: su falta determina la indemnización de perjuicios. *Sentencia de 27 de julio de 1983.*

CONSIDERANDO: Que aquietada la compañía H. P. P. S.A. ante la desestimación de su demanda reconvencional, la temática de esta alzada, atendido el contenido de la pretensión impugnativa deducida por el actor principal, está constituida por las dos cuestiones siguientes: PRIMERA.- Analizar si existe causa para estimar la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por la entidad mencionada y SEGUNDA.- Caso de resolverse negativamente, determinar si procede estimar la pretensión indemnizatoria de daños y perjuicios por causa del desistimiento unilateral del contrato celebado entre los litigantes el 3 de diciembre de 1979.

CONSIDERANDO: Que como antecedente fáctico de la cuestión primera ha quedado acreditado que el actor fue contratado para desempeñar el cargo de Director del H. L. P. propiedad de la Compañía H. P. P. S.A., con todas las obligaciones, derechos y autoridad inherentes al mismo, y así efectivamente lo desempeñó, sin otra limitación constatada que la de estar sujeto a la dependencia de la entidad propietaria y a las instrucciones de ésta.

CONSIDERANDO: Que el antecedente fáctico expuesto conduce a desestimar la excepción de incompetencia de jurisdicción, pues es patente la condición del alto cargo del actor en su condición de Director del H. L. P. al tratarse de cargo de "alta dirección", para el que no rige la Ley Contrato de Trabajadores a tenor de su artículo 7, ya que venía excluido en las correspondientes Reglamentaciones de Trabajo, pues tal categoría se exceptúa en la Ordenanza de Trabajo para la industria de Hostelería de 28 de Febrero de 1974 (artículo 3) y a la misma no se hace referencia en el nomenclator de oficios y profesiones anexo a la ordenanza, en atención a la función encomendada que ha de tener tal consideración de alta dirección reconocida por el artículo 9 del Estatuto de Directores de Establecimientos Hoteleros de 11 de Agosto de 1972, y así la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo excluye a los Directores de Hoteles —con independencia de si la entidad contratada es propietaria de uno sólo o de varios hoteles "por ser alto cargo fundamentalmente de confianza caracterizado por tener bajo sus órdenes directas a todo el personal, sin otra limitación que la de estar sujeto a la dependencia del propietario y a las instrucciones de éste (Sentencia del Tribunal Supremo Sala Social de 5 de Octubre de 1982)". Doctrina ésta que ha de estimarse en vigor aún después de publicado el Estatuto de los Trabajadores, ya que tratándose de una relación laboral de carácter especial, según el artículo 2 a (del Estatuto citado, mientras no se dicte la norma pertinente regulándola, como ordena la disposición adicional 2ª, ha de estimarse vigente la normativa anterior y por consiguiente el artículo 7 de la Ley Contrato de Trabajadores.

CONSIDERANDO: Que para resolver la cuestión de fondo segunda de las enunciadas, es preciso establecer a modo de premisas jurídicas que: PRIMERO.- La terminación de la relación contractual debatida por la sola y libre voluntad e iniciativa de la Compañía demandada constituye un modo resolutorio permisible por el Ordenamiento Jurídico pues

ante una relación obligatoria que carece de plazo previsto de duración temporal y que tiene en su estructura interna un componente fiduciario o un intuitus personae, es justa la posibilidad de poner fin a la misma cuando se frustra la confianza que las partes recíprocamente se merecen; SEGUNDO.- El principio de la buena fe impone la existencia de un plazo de preaviso con el fin de que la otra parte contratante adopte las medidas necesarias para prevenir a la situación que a ella le produzca la extinción del vínculo obligatorio y TERCERO.- Los daños y perjuicios no se presumen producidos automáticamente sino que están sujetos a la normativa reguladora de la prueba sobre su existencia y su causa.

CONSIDERANDO: Que de lo actuado destaca como dato de interés prevalente para determinar la procedencia de la pretensión indemnizatoria, el hecho de que al poco tiempo de producirse la denuncia del contrato celebrado entre los litigantes, el actor inició con el H. N. S.A. una relación cuya calificación ha quedado indeterminada por causa imputable exclusivamente a él mismo, pero que al concretarse en actos tan significativos como la aceptación de letras de cambio giradas a cargo del mencionado hotel y la contratación de personal para que prestara servicios en el mismo, no puede estimarse amistosa, como pretende el impugnante, sino como se infiere de tales actos, típica de una titularidad en la explotación hotelera, o, al menos, de un cargo retribuido con poderes suficientes para realizarlos.

CONSIDERANDO: Que la valoración del dato precitado desde la perspectiva jurídica expuesta anteriormente, motiva que esta Sala estime, en primer lugar, improcedente el resarcimiento de los gastos de traslado por ser inversión de continuada y actual utilidad y de los gastos de adquisición y arreglo del piso por ser innecesarios dado que, a tenor de lo convenido, tanto el actor como su familia tenía vivienda gratuíta, y, en segundo lugar, procedente la pretensión indemnizatoria por los perjuicios derivados de la falta de preaviso si bien reducida a la cantidad de 200.000 pts. por ser ésta suficientemente compensatoria, atendido lo esencial de las pautas que para situaciones con identidad de razón se contienen en el Estatuto de los Trabajadores y en el proyecto de Real Decreto por el que se dictan normas reguladoras de la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

CONSIDERANDO: Que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 921 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede condenar a la Sociedad demandada al pago de los intereses prevenidos en la disposición citada a partir de la fecha de esta resolución.

CONSIDERANDO: Que no apreciándose temeridad ni mala fe no procede hacer especial declaración sobre las costas causadas en la primera instancia ni, dado el tenor de esta resolución, sobre las producidas en esta alzada.

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

FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por Don V. C. S. contra la sentencia dictada por el Iltmo. Señor Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número Dos de esta ciudad el cuatro de septiembre de mil novecientos ochenta y dos en el juicio declarativo de mayor cuantía de que dimana este rollo debemos revocar y revocamos dicha resolución, y previa desestimación de la excepción de incompetencia de jurisdicción y estimación parcial de la demanda interpuesta por el recurrente mencionado, debemos condenar y condenamos a la Cía H. P. P. S.A. a que abone al actor la suma de doscientas mil pesetas más la correspondiente a los intereses prevenidos en el artículo 921 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil a partir de la fecha de esta resolución. (Ponente: Carlos Climent Durán).

174

174. **CULPA EXTRACONTRACTUAL.** Accidente de circulación: compatibilidad de las indemnizaciones con cargo al seguro obligatorio y las complementarias al amparo del art. 1902 del C.C.: Estudio de la legislación aplicable. Falta de prueba del proceder culposo o negligente del demandado. *Sentencia de 28 de julio de 1983.*

CONSIDERANDO: Que la pretensión indemnizatoria de 1.004.000 pesetas ejercitada por el motorista que resultó gravemente lesionado en el accidente que más adelante se describe, contra el conductor, el propietario y la Compañía aseguradora de la furgoneta contra la que colisionó, se base en que dicho conductor no respetó, según el actor, la luz roja que estaba en aquel momento encendida en el semáforo que regula la circulación de los vehículos que transitan por la vía y en la dirección que llevaba la expresada furgoneta.

CONSIDERANDO: Que concordes están las partes en que el accidente se produjo en la mañana del día 7 de Agosto de 1978, cuando el vehículo furgoneta marca Citroen, 2 CV. matrícula PM-7315-A, propiedad de Don P. G. D., conducido por Don V. C. M. y asegurado en la U. F. E. S.A. —todos ellos demandados en esta litis con carácter de solidarios—, circulaba por la calle Alava, de la ciudad de Ibiza, con dirección al aeropuerto, y al llegar a la Avenida de España e intentar girar para entrar en la mencionada Avenida, se produjo la colisión con el ciclomotor marca Mobilette que circulaba por dicha avenida en dirección al centro de la ciudad, choque del que resultó con lesiones graves el conductor de este último vehículo, don J. A. S., el hoy actor-apelado; por tal accidente se tramitaron, por el Juzgado de Instrucción número 2 de Ibiza, las diligencias prepatorias número 329 de 1979 que fueron sobreseídas provisionalmente. Discrepan los litigantes en cuanto a la causa del accidente, ya que cada parte afirma que fue la otra la que cruzó en luz roja el semáforo correspondiente a su vía de circulación.

CONSIDERANDO: Que antes de entrar en la cuestión fundamental, de si la culpa del accidente relatado recae en el conductor de la furgoneta, es necesario puntualizar que la Ley 122/1962, de 24 de Julio, sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, Texto Refundido aprobado por Decreto número 632/1968, de 21 de Marzo, no derogó el artículo 1902 del Código Civil en materia de accidente de circulación, como afirma el juez "a quo". En efecto, uno de los objetivos que persigue la llamada Ley del Automóvil, como se indica en su Exposición de motivos, es "El resarcimiento inmediato de los daños y perjuicios sufridos por la víctima que se busca a ultranza" que tiene como base técnica y económica el seguro obligatorio que todo propietario de vehículo de motor está obligado a suscribir —artículo 2 del citado Texto refundido—, "sin perjuicio de las demás acciones que al perjudicado o sus herederos, les corresponda" —artículo 4 del mismo Texto legal—; la entrada en vigor de la repetida Ley sobre Uso y Circulación de vehículos de motor, no modificó ni mucho menos derogó, el artículo 1902 del Código Civil, de suerte que al lado de la clásica acción indemnizatoria extracontractual, creó otra, directa contra el asegurador del vehículo causante del daño, de importe máximo limitado —artículo 5—, y de carácter expeditivo ya que sólo caben dos excepciones específicas, las mencionadas en el artículo 1°. La jurisprudencia, por todas ellas la sentencia de 20 Febrero 1978, admite, en base al citado artículo 4, la posibilidad del ejercicio de ambas acciones, conjunta o separadamente. Por otro lado no hay que olvidar que la disposición final tercera que lleva por rúbrica "Derogatoria", de la citada Ley 122/1962 dice en su párrafo primero que se deroga

la Ley de 9 de Mayo de 1950, sobre Uso y Circulación de Vehículos de motor, y el artículo 565 del Código Penal en cuanto se refiere a las infracciones cometidas con vehículos de motor y a la sanción de privación del permiso de conducir.

CONSIDERANDO: Que "la acción se individualiza y define por el hecho" (Sentencia de 3 Julio 1979), y al desprenderse claramente de los hechos expuestos en la demanda instauradora de esta litis que la acción ejercitada es la extracontractual, lo que se confirma con los Fundamentos de Derecho que se invocan en dicho escrito inicial (los artículos 1902 y 1903 del Código Civil y jurisprudencia que consagra la responsabilidad solidaria al amparo del artículo 1903 del propietario del coche, y la que declara que la responsabilidad derivada de la culpa extracontractual es solidaria entre todos los demandados), es por lo que procede determinar si se dan, en el presente caso, todos los requisitos o elementos necesarios para que triunfe tal acción indemnizatoria, y concretamente culpa o negligencia por el conductor de la furgoneta mencionada.

CONSIDERANDO: Que la culpa o negligencia como conforme de la antijuricidad es la omisión de la diligencia exigible en el tráfico, mediante cuyo empleo podría haberse evitado un resultado no querida, la realización no querida del supuesto de hecho legal (Sentencia de 9 Abril 1963).

CONSIDERANDO: Que del conjunto de la prueba practicada sólo se ha acreditado que el semáforo que regulaba el tráfico de los vehículos por donde circulaba el hoy actor-apelado, estaba averiado, así lo afirman los testigos señores R. M. y Y. P. —este último guardia municipal— (folios 77 y 77 v°), pero no se ha probado ni resulta de lo actuado que la furgoneta conducida por el codemandado don V. C. M. hubiera entrado en el cruce donde se produjo la colisión, no estando en verde la luz del semáforo que regulaba su circulación, pues sólo afirma tal infracción de tráfico, determinante del accidente, el hoy actor-apelado, aserto que es rechazado expresa y constantemente por la contraparte; sin que pueda existir preferencia de vía a favor de otra, cuando el tráfico de aquélla está regulado por un sistema automático de luces alternativas rojas y verdes de un semáforo que funciona en ella perfectamente. Lo que da lugar a no apreciar culpa o negligencia alguna por el repetido conductor, y por ende se ha de dar lugar a la estimación de la apelación con la consiguiente revocación del fallo dictado, por muy dolorosas y humanamente comprensibles que sean las circunstancias que entran en el supuesto litigioso. No desconoce esta Sala que "la responsabilidad que deriva para el poseedor de un vehículo de motor, por los daños que el mismo cause mientras es utilizado, se considera en general como responsabilidad por riesgo, es decir, derivada del simple hecho de aquella posesión o utilización, prescindiendo de la culpa de las personas que lo manejan, por estimar que el uso de un automóvil, ya de por sí implica un riesgo para el tráfico, y este riesgo es suficiente para acarrear aquella responsabilidad (Sentencia ultimamente mencionada de 9 Abril 1963), mas tal criterio cuasi-objetivo no es de aplicación y por ello rige la normativa general referente a la acción aquiliana, cuando el perjudicado es a su vez conductor de otro vehículo de motor, ya que con su utilización creó a su vez los correspondientes riesgos respecto a terceros, y no poderse concretar, como ocurre en el presente supuesto, la proporción de riesgos creados por cada uno de los vehículos implicados en el accidente.

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 por Don P. G. D., Don V. C. M. y la U. F. E. S.A., debemos revocar y revocamos la sentencia de fecha cinco de Octubre de mil novecientos ochenta y dos dictada por el Señor Juez de Primera Instancia número Dos de Ibiza, en el juicio declarativo de mayor cuantía de que dimana el presente rollo, y en su lugar dictamos la siguiente: Que, desestimando la demanda interpuesta por don J. A. S. contra Don V. C. M., Don P. G. D. y contra la entidad "U. F. E. S.A.", debemos absolver y absolvemos a dichos demandados de la expresada demanda; sin hacer especial imposición de las costas devengadas en ambas instancias. Dada la incomparecen-

cia en esta alzada del actor-apelado Don J. A. S., notifíquesele esta resolución en la forma prevenida en los artículos 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si en el término de tres días no se insta su notificación personal. (Ponente: Julio A. Llovet Alabau).

C. INDICE ANALITICO

Abogados, 105.
Acción
  Cambiaria declarativa, 108.
  Declarativa de dominio, 92, 93, 136.
  De nulidad, 137.
  De nulidad de acuerdos en propiedad horizontal, 151.
  Resolutoria, 165.
Acto de conciliación e interrupción caducidad, 115.
Actos propios, 115, 118.
Acuerdos sociales
  Impugnación, 95.
Agentes de seguros, 117.
Alimentos, 141, 150, 162.
Arrendamientos
  De industria
    Calificación, 124, 127, 172.
    Expiración, 127, 172.
  De obras, 139.
    Reparación defectuosa, 97.
  Urbanos
    Calificación de local, 123.
    Cierre, 123.
    Cláusula de estabilización, 118.
    Obras inconsentidas, 148, 156, 171.
    Subarriendo, 142.
    Término contractual, 142.
    Traspaso, 116, 154, 159.

Caducidad y prescripción, 115.
Colocación 137.
Compraventa
  Mercantil, 104, 119, 125.
  Nulidad, 137.
Congruencia, 167.
Cosa juzgada, 115, 131.
Consentimiento, 137.
Contratos
  Cumplimiento, 161.
  Cumplimiento irregular, 196.
  De fletamento, 140.
  Existencia, 117.
  Interpretación, 100, 119, 122, 127, 132.
  Resolución por incumplimiento, 165.
  Resolución unilateral, 173.
Correcciones disciplinarias, 89.
Costas procesales, 144, 146, 166.
Culpa contractual, 107, 109.
Culpa extracontractual
  Accidente de caza, 133.
  Concurrencia, 90.
  Perjudicado, 126.

Daños
En apartamento, 91.
En transporte marítimo, 140.
Prueba, 114.
Venta de pasajes y cambio de horario, 107.
Divorcio, 135, 162, 164.
Cese convivencia, 106.
Custodia hijos, 143.
Medidas inherentes, 145.
Pensión compensatoria, 141, 153, 164.
Visitas, régimen, 141, 155.
Vivienda común, 143.
Dolo, 165.
Dominio
Acción declarativa, 92, 93, 136.

Escritura pública, 101.
Error, 165.
Excepciones procesales
Inadecuación de procedimiento, 162.
Incompetencia de jurisdicción, 173.
Legitimación activa, 115, 126, 151.
Idem, en juicio ejecutivo, 110.
Litisconsorcio, 120.

Farmacias, 154.
Fletamento, contrato de, 140.
Fletes, 140.
Fuerza mayor, 140. 157.

Juicio de desahucio, 120. 127, 172.
Juicio ejecutivo
Póliza de garantía, 96.
Idem, de préstamo, 163.
Talón, pluspetición, 128.
Juicio ejecutivo cambiario
Cláusula de valor, 121, 165.
Legitimación activa, 110.
Pago, 149.
Pluspetición, 99, 105, 149.
Protesta de abonar justos y legítimos pagos, 105.
Provisión de fondos, 111, 134.
Tacha de falsedad, 110.
Juicio ejecutivo de tráfico, 169.

Letra de cambio
Cláusula de valor, 108, 121, 165.
Pago, 155.
Litisconsorcio pasivo, 120.

Mora, 98.

"Non bis in idem", 89.
Nulidad
Acción de, 137.
De actuaciones, 145.
De acuerdos en propiedad horizontal, 151.
Novación, 118, 159.

Obligaciones
a plazo, 138.
Con cláusula penal, 98.
Novación, 118, 159.

Pago, 149, 155.
Posesión de bienes adjudicados en subasta, 87.
Precio, 119.
Prescripción
Adquisitiva, 130.
Extintiva, 146, 158, 160.
Y caducidad, 115.
Presunciones, 159, 164.
Principios
Congruencia, 167.
Eventualidad o preclusión,

114, 139, 162.
Lealtad, 139.
"Non bis in idem", 89.
Procurador, 144.
Propiedad horizontal, 136, 144, 151, 156, 158.
Prueba, apreciación, 88.
Plusvalía, 132.

Reclamación de cantidad, 91, 122, 155.
Recursos
Audiencia en justicia, 89.
Apelación, ámbito, 114, 167.
Idem, improcedencia, 153.
Resolución contractual, 165.
Responsabilidad civil
Accidente de caza, 133.
Arrendador de vehículos, 109.
Culpa extracontractual, 90, 114, 126, 146, 174.
Decenal, 158.
Por hecho de otro, 157.
Transporte marítimo, 140.

Seguridad Social, 102.
Seguros
Agentes de, 117.
De caza, 133.
Separación matrimonial, 170.
Servidumbre de paso, 114.
Silencio, doctrina del, 93.
Sociedades anónimas
Acciones, 137.
Impugnación acuerdos, 95.
Información, derecho a, 95.
Subasta judicial, 87.

Tácita reconducción, 127, 142.
Tercería de dominio, 87, 147.

Usucapión, 130.

III. SALAS 1ª y 2ª DE LO CRIMINAL (1)

A. *INDICE CRONOLOGICO*

195. **Insultos a agentes de la autoridad.** Atenuante de embriaguez y agravante de reiteración. **Lesiones.** Falta. *Sentencia de 2 de Mayo de 1983* (2ª).

196. **Imprudencia temeraria con resultado de muerte:** ausencia de conducta típica. **Imprudencia simple.** Falta. *Sentencia de 2 de Mayo de 1983* (2ª).

197. **Lesiones.** Falta. *Sentencia de 5 de Mayo de 1983* (2ª).

198. **Robo con fuerza en las cosas.** Fractura de cerradura. **Receptación.** Aprovechamiento para si y conocimiento de la ilícita procedencia. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 5 de Mayo de 1983* (2ª).

199. **Utilización ilégitima de vehículo de motor ajeno.** Circunstancia agravante de reincidencia. **Sustitución de placa de matrícula legítima de un vehículo automóvil. Delito contra la seguridad del tráfico.** Circunstancia agravante de reiteración. *Sentencia de 5 de Mayo de 1983.*

200. **Estafa.** Elementos. *Sentencia de 6 de Mayo de 1983.*

201. **Robo con intimidación en las personas.** Uso de armas. **Amenazas.** *Sentencia de 7 de Mayo de 1983.*

202. **Salud pública.** Actos de donación. Agravante de reincidencia. El Tribunal hace uso de la facultad que le confiere el art. 2 del Código Penal proponiendo al Gobierno la reducción de la pena. *Sentencia de 7 de Mayo de 1983* (2ª).

203. **Delito contra la seguridad del tráfico. Utilización ilegítima de vehículo de motor con violencia e intimidación.** *Sentencia de 9 de Mayo de 1983* (2ª).

---

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

204. **Salud pública.** La tenencia para el propio consumo no es constitutiva de delito. *Sentencia de 9 de Mayo de 1983* (2ª).

205. **Apropiación indebida.** Ausencia de conducta típica por falta de dolo. *Sentencia de 9 de Mayo de 1983* (2ª).

206. **Robo con fuerza en las cosas.** El Tribunal hace uso de la facultad que le confiere el art. 2 del Código Penal, proponiendo al Gobierno la reducción de la pena. *Sentencia de 10 de Mayo de 1983* (2ª).

207. **Robo con fuerza en las cosas.** Conformidad. *Sentencia de 10 de Mayo de 1983* (2ª).

208. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. **Delito de contrabando.** Se absuelve del mismo por aparecer la acusación por primera vez en las conclusiones definitivas de la acusación particular, lo que produce una indefensión para el encartado. *Sentencia de 11 de Mayo de 1983.*

209. **Hurto.** Abuso de confianza. Conformidad. *Sentencia de 12 de Mayo de 1983* (2ª).

210. **Robo con homicidio.** Agravantes de abuso de superioridad, reiteración y simple reincidencia. *Sentencia de 12 de Mayo de 1983* (2ª)*.

211. **Escándalo público.** Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 13 de Mayo de 1983.*

212. **Escándalo público.** Exhibicionismo. *Sentencia de 13 de Mayo de 1983.*

213. **Abusos deshonestos violentos.** Animo lascivo. Agravante de reiteración. **Lesiones.** Falta. *Sentencia de 16 de Mayo de 1983.*

214. **Cheque en descubierto.** Agravante de multirreincidencia. *Sentencia de 18 de Mayo de 1983.*

215. **Daños.** Elementos: a) vulneración de un patrimonio ajeno y b) "Animus damnandi". *Sentencia de 19 de Mayo de 1983*.*

216. **Lesiones graves.** "Animus laedendi". Atenuante de preterintencionalidad. *Sentencia de 19 de Mayo de 1983.*

217. **Robo con fuerza en las cosas.** "Forzamiento de una máquina tragaperras". *Sentencia de 19 de Mayo de 1983* (2ª).

218. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 20 de Mayo de 1983* (2ª).

219. **Robo con fuerza en las cosas.** *Sentencia de 20 de Mayo de 1983.*

220. **Sustitución de placas de matrículas. Falsificación de sellos o marcas de empresas —Art. 280—.** No se prueba la participación del procesado. *Sentencia de 20 de Mayo de 1983.*

221. **Robo con fuerza en las cosas.** Atenuante de minoría de edad. Conformidad. *Sentencia de 21 de Mayo de 1983* (2ª).

222. **Estafa.** Engaño. **Falsedad en documento mercantil.** *Sentencia de 21 de Mayo de 1983* (2ª).

223. **Hurto.** Circunstancia agravante de reincidencia. *Sentencia de 21 de Mayo de 1983* (2ª).

224. **Robo con fuerza en las cosas.** Rotura de cristal. *Sentencia de 23 de Mayo de 1983* (2ª).

225. **Atentado a agentes de la autoridad.** Acometimiento a un agente judicial. *Sentencia de 23 de Mayo de 1983* (2ª).

226. **Robo con violencia en las personas.** Empleo de armas; casa habitada. Atenuante analógica muy cualificada de estado de necesidad. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. Misma atenuante. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia y aprovechamiento para sí. Agravante de reincidencia y reiteración. *Sentencia de 24 de Mayo de 1983* (2ª).

227. **Delito contra la seguridad del tráfico. Tenencia ilícita de armas.** Requisitos. **Receptación.** Elementos. Conformidad. *Sentencia de 24 de Mayo de 1983* (2ª).

228. **Daños.** "Animus damnandi". Conformidad. *Sentencia de 26 de Mayo de 1983* (2ª).

229. **Robo con fuerza en las cosas.** No se acredita la participación del

procesado. Presunción de inocencia. *Sentencia de 27 de Mayo de 1983* (2ª).

230. **Salud Pública.** La tenencia para el propio consumo es penalmente atípica. *Sentencia de 27 de Mayo de 1983* (2ª).

231. **Falsificación de documento mercantil.** Inducción. *Sentencia de 27 de Mayo de 1983* (2ª)*.

232. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. **Utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno.** *Sentencia de 27 de Mayo de 1983* (2ª).

233. **Robo con fuerza en las cosas.** Agravante de reincidencia. *Sentencia de 27 de Mayo de 1983.*

234. **Hurto.** Atenuante de minoría de edad. Encubrimiento. *Sentencia de 30 de Mayo de 1983* (2ª).

235. **Hurto.** Apoderamiento sin fuerza. *Sentencia de 30 de Mayo de 1983* (2ª).

236. **Salud pública.** Tenencia para el propio consumo. *Sentencia de 30 de Mayo de 1983* (2ª).

237. **Escándalo público.** Exhibicionismo. *Sentencia de 31 de Mayo de 1983.*

238. **Imprudencia simple antirreglamentaria con resultado de muerte y lesiones.** (Vehículo de motor). *Sentencia de 3 de Junio de 1983*.*

239. **Homicidio.** "Animus necandi". **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 3 de Junio de 1983* (2ª).

240. **Atentado contra agente de la autoridad.** Elementos. *Sentencia de 4 de Junio de 1983.*

241. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. Casa habitada. Agravante de reiteración y reincidencia. *Sentencia de 4 de Junio de 1983.*

242. **Robo con fuerza en las cosas.** Fractura de puerta. Casa habitada. *Sentencia de 5 de Junio de 1983* (2ª).

243. **Estafa.** Engaño. **Cheque en descubierto.** Conformidad. *Sentencia de 6 de Junio de 1983* (2ª).

244. **Estafa.** Delito continuado. **Falsedad en documento mercantil.** Delito continuado. *Sentencia de 6 de Junio de 1983.*

245. **Salud pública.** Venta. **Delito de contrabando.** *Sentencia de 7 de Junio de 1983* (2ª).

246. **Robo con fuerza en las cosas.** Eximente incompleta de estado de necesidad. *Sentencia de 8 de Junio de 1983.*

247. **Abusos deshonestos.** Elementos. **Lesiones.** Falta. *Sentencia de 8 de Junio de 1983.*

248. **Robo con fuerza en las cosas.** Atenuante de minoría de edad. Conformidad. *Sentencia de 8 de Junio de 1983.*

249. **Robo con violencia en las personas.** Conformidad. *Sentencia de 9 de Junio de 1983* (2ª).

250. **Robo con fuerza en las cosas.** Atenuante de minoría de edad y agravante de reincidencia. *Sentencia de 10 de Junio de 1983* (2ª).

251. **Salud pública.** Venta. Agravante de reiteración. El Tribunal hace uso de la facultad que le confiere el art. 2 del Código Penal, proponiendo al Gobierno la reducción de la pena. *Sentencia de 10 de Junio de 1983* (2ª).

252. **Delito de contrabando.** Ausencia de conducta típica, ya que la tenencia de drogas no estaba destinada al tráfico. *Sentencia de 10 de Junio de 1983* (2ª)*.

253. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 10 de Junio de 1983.*

254. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. *Sentencia de 10 de Junio de 1983.*

255. **Robo con intimidación en las personas.** Atenuante de minoría de edad. Conformidad. *Sentencia de 10 de Junio de 1983.*

256. **Abandono de familia.** Ausencia de conducta típica, por no ser el

abandono "malicioso". *Sentencia de 10 de Junio de 1983**.

257. **Robo con fuerza en las cosas.** Fractura del mecanismo de cierre de una puerta. *Sentencia de 10 de junio de 1983.*

258. **Salud pública.** Tenencia en disposición de venta. *Sentencia de 11 de Junio de 1983* (2ª).

259. **Robo con fuerza en las cosas.** Conformidad. *Sentencia de 11 de Junio de 1983* (2ª).

260. **Robo con fuerza en las cosas.** Agravante de multirreincidencia. *Sentencia de 13 de Junio de 1983* (2ª).

261. **Robo con intimidación en las personas.** Uso de armas. Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 13 de Junio de 1983* (2ª).

262. **Robo con violencia en las personas.** Uso de armas. Casa habitada. Atenuante muy cualificada de estado de necesidad y la privilegiada de minoría penal. *Sentencia de 13 de Junio de 1983* (2ª).

263. **Hurto.** Abuso de confianza. Agravante de reiteración. *Sentencia de 13 de Junio de 1983* (2ª).

264. **Robo con violencia en las personas.** Atenuante de minoría de edad. Conformidad. *Sentencia de 13 de Junio de 1983.*

265. **Falsedad en documento mercantil. Estafa.** Falta. Ninguna de ambas conductas puede imputarse al procesado. *Sentencia de 14 de Junio de 1983.*

266. **Lesiones.** Falta. *Sentencia de 15 de Junio de 1983.*

267. **Salud pública.** Actos de favorecimiento. **Tenencia ilícita de armas.** *Sentencia de 15 de Junio de 1983.*

268. **Salud pública.** Ausencia de conducta típica: tenencia para el propio consumo. *Sentencia de 15 de Junio de 1983.*

269. **Lesiones menos graves.** Atenuante de provocación. Conformidad. *Sentencia de 15 de Junio de 1983.*

270. **Estupro-incesto.** Perdón de la ofendida; extinción de la acción pe-

nal. *Sentencia de 16 de Junio de 1983**.

271. **Robo con fuerza en las cosas.** Fractura de cerradura. *Sentencia de 16 de Junio de 1983.*

272. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. *Sentencia de 16 de Junio de 1983.*

273. **Tenencia de útiles para el robo —Art. 509—. Tenencia ilícita de armas.** En virtud del art. 68 del Código Penal se aplica sólo la pena correspondiente a este delito por ser más grave. *Sentencia de 16 de Junio de 1983* (2ª).

274. **Escándalo público.** Falta. *Sentencia de 17 de Junio de 1983* (2ª).

275. **Robo con violencia en las personas.** Atenuante de minoría de edad. Conformidad. *Sentencia de 17 de Junio de 1983* (2ª).

276. **Resistencia a los agentes de la autoridad.** Agravante de reiteración. **Robo con violencia en las personas.** Agravante de multirreincidencia. **Tenencia ilícita de armas.** Agravante de reiteración. *Sentencia de 17 de Junio de 1983* (2ª).

277. **Robo con fuerza en las cosas.** Circunstancia atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 17 de Junio de 1983.*

278. **Salud pública.** Tenencia para el propio consumo: absolución. *Sentencia de 17 de Junio de 1983.*

279. **Utilización ilegítima de vehículo de motor. Delito contra la seguridad del tráfico. Robo con intimidación en las personas. Hurto.** Falta. **Robo en casa habitada.** Delito continuado. **Robo con intimidación en las personas.** Circunstancia atenuante de minoría de edad. Conformidad. *Sentencia de 17 de Junio de 1983.*

280. **Salud pública.** No se acredita la participación del procesado. *Sentencia de 18 de Junio de 1983* (2ª).

281. **Salud pública.** Venta. **Falsificación de documento de identidad.** *Sentencia de 20 de Junio de 1983* (2ª).

282. **Falsedad en documento oficial. Falsificación de documento de identidad. Hurto. Estafa.** Falta. Conformidad. *Sentencia de 20 de Ju-*

nio de 1983 (2ª).

283. **Abusos deshonestos.** Animo lúbrico. *Sentencia de 20 de Junio de 1983* (2ª).

284. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. Frustración. *Sentencia de 20 de Junio de 1983.*

285. **Falsificación de documento mercantil. Estafa.** Falta. Circunstancia atenuante de arrepentimiento espontáneo. *Sentencia de 20 de Junio de 1983.*

286. **Robo con fuerza en las cosas.** Atenuante de minoría de edad penal. Conformidad. *Sentencia de 21 de Junio de 1983.*

287. **Robo con fuerza en las cosas.** Conformidad. *Sentencia de 21 de Junio de 1983.*

288. **Robo con violencia en las personas.** Atenuante de arrepentimiento espontáneo. *Sentencia de 21 de Junio de 1983.*

289. **Robo con violencia en las personas.** No se acredita la participación del procesado. *Sentencia de 21 de Junio de 1983.*

290. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de Junio de 1983* (2ª).

291. **Robo con violencia en las personas.** Agravante de reincidencia. **Lesiones.** Falta. *Sentencia de 21 de Junio de 1983.*

292. **Salud pública.** Venta. No se acredita la participación del procesado. *Sentencia de 22 de Junio de 1983.*

293. **Robo con fuerza en las cosas.** Conformidad. *Sentencia de 22 de Junio de 1983.*

294. **Robo con violencia en las personas.** Atenuante de arrepentimiento espontáneo. Coformidad. *Sentencia de 22 de Junio de 1983.*

295. **Robo con fuerza en las cosas. Hurto.** Agravante de reincidencia. *Sentencia de 22 de Junio de 1983.*

296. **Abusos deshonestos violentos.** No se acredita la participación del

procesado. *Sentencia de 23 de Junio de 1983.*

297. **Hurto.** Elementos. Delito continuado: requisitos. Sentencia de 23 de Junio de 1983.

298. **Robo con intimidación en las personas.** Circunstancia agravante de reincidencia y disfraz. **Robo con intimidación en las personas.** Circunstancia agravante de multirreincidencia y disfraz y atenuante de eximente incompleta de enajenación mental. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 23 de Junio de 1983* (2ª).

299. **Falsedad en documento oficial.** Delito continuado. Conformidad. *Sentencia de 27 de Junio de 1983* (2ª).

300. **Parricidio.** Muerte de la esposa. Eximente de enajenación mental. Ingreso del procesado en un Establecimiento Psiquiátrico. *Sentencia de 27 de Junio de 1983* (2ª).

301. **Estafa.** Engaño. Tentativa. *Sentencia de 28 de Junio de 1983* (2ª).

302. **Salud pública.** Tenencia para el propio consumo. Ausencia de conducta típica. *Sentencia de 28 de Junio de 1983.*

303. **Salud pública.** La tenencia accidental no es constitutiva de delito. *Sentencia de 28 de Junio de 1983.*

304. **Robo.** Casa habitada. Agravante de multirreincidencia. Atenuante de embriaguez. *Sentencia de 28 de Junio de 1983.*

305. **Alzamiento de bienes.** No se acredita que el procesado tuviese conocimiento de la existencia de un juicio ejecutivo contra el mismo. *Sentencia de 28 de Junio de 1983*.*

306. **Receptación.** No se acredita ni el aprovechamiento lucrativo, ni siquiera la tenencia de los objetos de procedencia ilícita. *Sentencia de 29 de Junio de 1983.*

307. **Robo con fuerza en las cosas.** Forzamiento de puerta. *Sentencia de 29 de Junio de 1983.*

308. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. Conformidad. *Sentencia de 29 de Junio de 1983.*

309. **Atentado.** Ausencia de conducta típica al faltar el ánimo de atentar a la autoridad. **Lesiones.** Falta. *Sentencia de 29 de Junio de 1983.*

310. **Salud pública.** La tenencia para el propio consumo no es constitutiva de delito. *Sentencia de 29 de Junio de 1983.*

311. **Receptación.** Conocimiento de la ilícita procedencia. *Sentencia de 29 de Junio de 1983.*

312. **Robo con violencia en las personas.** "Tirón de bolso". Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 29 de Junio de 1983.*

313. **Robo con fuerza en las cosas.** No se acredita la participación del procesado. *Sentencia de 30 de Junio de 1983.*

314. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. Conformidad. *Sentencia de 30 de Junio de 1983.*

315. **Estafa.** Delito continuado. Agravante de multirreincidencia. **Estafa.** Delito continuado. Encubrimiento. Circunstancia agravante de multirreincidencia y reiteración. *Sentencia de 30 de Junio de 1983* (2ª).

316. **Robo con violencia en las personas.** No se acredita la participación del procesado. *Sentencia de 1 de Julio de 1983* (2ª).

317. **Incendio.** No se acredita la participación del procesado. *Sentencia de 1 de Julio de 1983* (2ª).

318. **Robo con intimidación en las personas.** Amenaza con un cinturón sin resultado lesivo. *Sentencia de 1 de Julio de 1983* (2ª).

319. **Robo con fuerza en las cosas.** Tentativa. *Sentencia de 1 de Julio de 1983.*

320. **Robo con fuerza en las cosas.** Circunstancia agravante de multirreincidencia. *Sentencia de 1 de Julio de 1983.*

321. **Robo con fuerza en las cosas.** No se acredita la participación del procesado. Presunción de inocencia. *Sentencia de 1 de Julio de 1983.*

322. **Robo con fuerza en las cosas. Hurto.** Circunstancias agravantes de reincidencia y multirreincidencia. *Sentencia de 1 de Julio de 1983.*

323. **Hurto.** No se acredita la participación del procesado. *Sentencia de 1 de Julio de 1983.*

324. **Robo con fuerza en las cosas.** Coautoría y cooperación necesaria. *Sentencia de 1 de Julio de 1983.*

325. **Homicidio.** Concurrencia de la circunstancia atenuante de menor edad. Conformidad. *Sentencia de 4 de Julio de 1983* (2ª).

326. **Robo con fuerza en las cosas.** Conformidad. *Sentencia de 4 de Julio de 1983* (2ª).

327. **Amenazas.** Elementos. **Tenencia ilícita de armas.** Atenuante de enajenación mental. Conformidad. *Sentencia de 4 de Julio de 1983* (2ª).

328. **Escándalo público.** Exhibicionismo. Eximente incompleta de enajenación mental. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 4 de Julio de 1983* (2ª).

329. **Robo con violencia en las personas.** No se acredita la participación del procesado. *Sentencia de 5 de Julio de 1983* (2ª).

330. **Robo con violencia en las personas.** Requisitos. *Sentencia de 5 de Julio de 1983* (2ª).

331. **Robo con fuerza en las cosas.** Fractura de cerradura y cristal de vehículo. *Sentencia de 5 de Julio de 1983* (2ª).

332. **Utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno.** Conformidad. *Sentencia de 5 de Julio de 1983* (2ª).

333. **Hurto.** Falta. *Sentencia de 7 de Julio de 1983* (2ª).

334. **Robo con intimidación a las personas.** Circunstancia agravante de reincidencia. *Sentencia de 8 de Julio de 1983* (2ª).

335. **Homicidio.** Elementos. Eximente incompleta de trastorno mental transitorio. *Sentencia de 8 de Julio de 1983* (2ª)*.

336. **Homicidio.** Ausencia de "animus necandi". **Imprudencia temeraria con resultado de muerte.** Atenuante de arrepentimiento espontáneo. *Sentencia de 8 de Julio de 1983* (2ª)*.

337. **Robo con fuerza en las cosas.** Circunstancia atenuante de embriaguez no habitual y agravante de reincidencia. *Sentencia de 11 de Julio de 1983.*

338. **Robo con violencia en las personas.** El procesado agredió a la víctima arrebatándole el bolso. *Sentencia de 11 de Julio de 1983.*

339. **Lesiones.** "Animus laedendi". **Daños.** Falta. Conformidad. *Sentencia de 12 de Julio de 1983* (2ª).

340. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. *Sentencia de 14 de Julio de 1983* (2ª).

341. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. Atenuante de minoría de edad. Conformidad. *Sentencia de 14 de Julio de 1983.*

342. **Salud pública.** La tenencia para su propio consumo no es constitutiva de delito. *Sentencia de 14 de Julio de 1983.*

343. **Robo con fuerza en las cosas.** Rompimiento de cristal. Circunstancia atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 15 de Julio de 1983* (2ª).

344. **Hurto.** Apoderamiento sin violencia. *Sentencia de 15 de Julio de 1983* (2ª).

345. **Robo con fuerza en las cosas.** Fractura de puerta. *Sentencia de 15 de Julio de 1983* (2ª).

346. **Robo con violencia en las personas.** Atenuante de menor de edad. Conformidad. *Sentencia de 15 de Julio de 1983* (2ª).

347. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. Circunstancia atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 15 de Julio de 1983* (2ª).

348. **Estafa.** Engaño. Tentativa. *Sentencia de 15 de Julio de 1983* (2ª).

349. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. Atenuante de minoría de edad. **Atentado contra agente de la autoridad.** Elementos. **Lesiones.** Falta. *Sentencia de 16 de Julio de 1983* (2ª).

350. **Abandono de familia.** Eximente de enajenación mental como causa de inimputabilidad. *Sentencia de 16 de Julio de 1983* (2ª).

351. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 16 de Julio de 1983* (2ª).

352. **Detención ilegal.** Amenaza a un individuo a quien coloca las esposas con un revolver de gas, haciéndose pasar por funcionario de Policía. **Estafa.** Falta. **Lesiones.** Falta. *Sentencia de 16 de Julio de 1983* (2ª)*.

353. **Salud pública.** Tenencia para el tráfico. Aplicación del art. 344, reformado por Ley de 25 de Junio de 1983, en virtud del art. 24 del Código Penal. **Delito de Contrabando.** *Sentencia de 16 de Julio de 1983.*

354. **Hurto.** No se acredita la participación del procesado. *Sentencia de 19 de Julio de 1983.*

355. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. Eximente incompleta de estado de necesidad. *Sentencia de 21 de Julio de 1983.*

356. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. Atenuante de minoría de edad. Agravante de reincidencia. *Sentencia de 21 de Julio de 1983.*

357. **Robo con intimidación.** Atenuante de menor edad. Agravantes de reincidencia y de disfraz. **Utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno.** Atenuante de menor edad y agravante de reincidencia. *Sentencia de 22 de Julio de 1983.*

358. **Robo con fuerza en las cosas.** Conformidad. *Sentencia de 22 de Julio de 1983.*

359. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. Frustración. Conformidad. *Sentencia de 22 de Julio de 1983.*

360. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. Atenuante de minoría de edad. *Sentencia de 22 de Julio de 1983* (2ª).

361. **Robo con fuerza en las cosas.** Delito continuado. Atenuante de minoría de edad. Conformidad. *Sentencia de 22 de Julio de 1983* (2ª).

362. **Robo con fuerza en las cosas.** Casa habitada. Atenuante de minoría de edad. Conformidad. *Sentencia de 22 de Julio de 1983* (2ª).

B. TEXTOS JURISPRUDENCIALES

210

210. **ROBO CON HOMICIDIO.** Agravantes de abuso de superioridad, reiteración y simple reincidencia. *Sentencia de 12 de Mayo de 1983 (2ª).*

RESULTANDO PROBADO: —y así expresamente se declara— que: Primero.- El procesado L. H. R., a la sazón mayor de dieciocho años y ejecutoriamente condenado por delito contra la seguridad del tráfico en sentencias de 4 de abril de 1970 y 9 de julio de 1975 y por delito de robo en la de 12 de junio de 1978, dictada esta última en causa en la que A. P. F. asumió la posición de querellante como perjudicado por el delito, reaccionó ante tal resolución condenatoria de este mismo tribunal en un doble sentido: con irritación frente al señor P. y pensando que el éxito material de su acción había sido escaso ante el patrimonio en joyas y objetos de valor de que aquél era titular y de su difícil identificación en su caso, dado el carácter anárquico que tenía dicho señor P. que hacía que, pese a tener un establecimiento abierto al público, prescindiese de cualquier género de contabilidad e incluso de la adopción de medidas de aseguramiento de sus bienes, e influenciado por ambos móviles entreverados surgió en su mente la idea de repetir su acción con más fortuna, para lo que concibió tres posibilidades: a) Llevar al señor P. a un piso de propiedad del mismo simulando a través de personas desconocidas de aquél que se pretendía el arrendamiento, y una vez en el piso proceder a su inmovilización y retención cogiéndole las llaves del establecimiento y de la caja fuerte. b) Impulsarle a que se trasladase a la trastienda del establecimiento mediante una llamada telefónica, y una vez en aquélla proceder asimismo a su inmovilización y retención con el mismo objeto. c) Atraerle a un lugar no precisado mediante la incitación de una mujer menor, aprovechando la inclinación que al efecto tenía dicho señor P., para que la misma le cogiese las llaves; propósitos alternativos que dicho procesado, ante la imposibilidad de realizarlos solo, puso en conocimiento de dos personas no procesadas, las que se mostraron en principio de acuerdo con la primera de tales opciones e incluso realizaron un ensayo de la misma, desistiendo posteriormente de su puesta en práctica, ante lo que L. H. R. se puso en contacto con los también procesados J. A. D. C. D., mayor de dieciocho años y sin antecedentes penales, F. M. P., mayor de dieciocho años y ejecutoriamente condenado por delito contra la seguridad del tráfico en sentencia de 24 de mayo de 1973, A. P. N., también mayor de dieciocho años y sin antecedentes penales, y V. D. P., asimismo mayor de dieciocho años y ejecutoriamente condenado en sentencia de 17 de enero de 1977 por delitos contra la seguridad del tráfico, utilización ilegítima de vehículo de motor y robo y en la de 2 de mayo de 1978 por cuatro delitos de conducción ilegal, cinco de utilización ilegítima de vehículo de mo-

tor, tres delitos de robo con violencia e intimidación en las personas y un delito frustrado de utilización ilegítima de motor, reuniéndose los mismos y debatiendo las tres acciones alternativas, optando finalmente todos ellos por la puesta en práctica de la primera, que reputaron la más eficaz, acordando que una vez logrado su fin de obtención de un beneficio económico sería comunicada la retención del señor P. a vecinos del mismo a fin de que fuese liberado.- Segundo: Adoptada tal decisión, en hora no precisada del mediodía del día veinticuatro de abril de mil novecientos setenta y nueve el procesado A. P. se dirigió al establecimiento comercal del señor P. F., sito en el número 8 de la calle P. de esta ciudad de Palma, consiguiendo que aquél le acompañase a un piso de su propiedad en la calle P. número seis, piso sexto izquierda, con el pretexto de que deseaba verlo a fin de arrendarlo, esperando en la azotea del inmueble, inmediata al piso, los procesados F. M. y V. P., los cuales, una vez P y P. entraron en el piso, se abalanzaron sobre A. P. reduciéndole y procediendo a atarle fuertemente manos y pies, amordazándole con amplias vueltas de esparadrapo para sujetar una masa de venda que habían introducido en el interior de su boca, envolviéndole luego en una alfombra que también sujetaron con ligaduras, quitándole previamente las llaves del establecimiento y de la caja fuerte que P., tras marchar los tres del piso que dejaron cerrado con llave, entregó a L. quien en unión de P. C. les esperaba en un bar, yendo a continuación L. P. y D. C. al establecimiento, en el que, con la finalidad de así beneficiarse todos ellos, procedieron a coger joyas y efectos que no han podido determinarse y que no se han recuperado, marchándose seguidamente de esta ciudad.- Tercero: Prosiguiendo la puesta en acción del plan adoptado, en la mañana del siguiente día, veinticinco de abril, los procesados M, P. y D. C., desde la ciudad de Alicante a la que se habían trasladado, llamaron por teléfono a un joyero vecino del señor P. don J. F. C., al que dijeron "que avisara a la Policía, que había un hombre secuestrado en una azotea al lado de un Banco" cortando seguidamente la comunicación, ante lo que dicho señor F. se puso en contacto con el vicepresidente del gremio de joyeros, acordando ambos dar cuenta a la Policía Municipal, encontrando cuando se dirigían al cuartel a dos agentes de la Policía Municipal, dícese, Nacional, a los que hicieron partícipes de la llamada telefónica y pensando que la misma hacía referencia a la azotea de la finca del señor P. situada a espaldas de la Sucursal de la Caja de Pensiones para la Vejez y de Ahorros de la calle P., dícese, C., finca comprendida entre las calles P. y J. A., subiendo todos ellos a la azotea sin encontrar a nadie en la misma. Los referidos procesados a continuación de la anterior llamada telefónica verificaron otra al también joyero de esta ciudad don P. J. M., a quien, tras preguntarle si se trataba de una joyería, le dijeron "que el vecino de la trapería estaba secuestrado y que lo comunicara a la Policía y que dicha trapería estaba sita en la calle Platería número ocho", y ante tal comunicación el señor M., tras cerciorarse de que el establecimiento del señor P., pese a la hora, estaba cerrado, puso la llamada en conocimiento de la Policía. Esta, a las diez horas del día veintiséis de abril comisionó a los Inspectores con carnet profesional números 11.754 y 11.827 para que realizasen las oportunas diligencias, trasladándose los mismos a la joyería y seguidamente en unión de un hijo del señor P. llamado A. P. L. al inmueble de la calle P. en el que registraron los pisos ocupados, sin verificarlo en el que los procesados habían dejado inmovilizado al señor P. al encontrar la puerta de acceso al mismo cerrada, por lo que sin practicar otras diligencias abandonaron la búsqueda de aquél.- Cuarto: El día catorce de julio de mil novecientos ochenta F. R. A. comunicó a la Policía que en el piso sexto izquierda del número 3 de la calle P. se encontraba el cadáver de una persona envuelto en una alfombra, encontrando el Juzgado de Instrucción el cadáver de A. P. F. envuelto en la alfombra y en avanzado estado de descomposición, con ligaduras de vendas en ambas muñecas a los respectivos muslos, con numerosas y muy apretadas vueltas y otra venda sujetando fuertemente ambas piernas por encima de las botas, así como alrededor del cuellos amplias vueltas de esparadrapo que afirmaban dentro de la boca una bola del mismo tejido de venda quirúrgica, no presentando el cadáver señales de violencia fuera de las derivadas de la presión de

ataduras y mordaza y sin que pudiera médicamente al estar por el paso del tiempo reducidas las vísceras y partes blandas a una masa indiferenciada, establecerse la causa efectiva del fallecimiento.

RESULTANDO: Que en conclusiones definitivas el Ministerio fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de robo con homicidio previsto y penado en los artículos 500 y 501-1° del Código penal, y designando autores del mismo, con la concurrencia de las agravantes de premeditación y abuso de superioridad en todos los procesados y de las de reiteración y reincidencia simple en H. y D., a todos los procesados, solicitó se les impusieran las penas siguientes: a L. H. y a V. D., la pena de treinta años de reclusión mayor y a los procesados restantes, la de veintiocho años de reclusión mayor, accesorias e indemnización solidaria de tres millones de pesetas a los herederos de la víctima.

RESULTANDO: Que las defensas del procesado V. D., en conclusiones elevadas a definitivas, estimó que aquél no había cometido delito alguno, por lo que solicitó la libre absolución del mismo.

RESULTANDO: Que la defensa del procesado A. P. M. asimismo elevó a definitiva su calificación en la que negaba toda participación de aquél en los hechos, solicitando en consecuencia su libre absolución.

RESULTANDO: Que la defensa del procesado L. H. R. también elevó a definitivas sus conclusiones en las que negaba toda intervención en los hechos de aquél, por lo que procedía su libre absolución.

RESULTANDO: Que la defensa del procesado F. M. P., reconociendo la intervención del mismo, calificó los hechos como constitutivos: a) Un delito de robo con violencia en las personas de los artículos 500 y 501-5° del Código penal en concurso con un delito de homicidio por imprudencia temeraria de los artículos 407 y 565-1° del Código penal, o alternativamente: b) Un delito de robo con homicidio de los artículos 500 y 501-1° del Código penal, estimando en todo caso concurrente como muy calificada la atenuante 4ª del artículo 9 del Código penal, solicitando para el supuesto a), la imposición de una pena de seis meses y un día de presidio menor por el delito de robo y la misma pena para el de imprudencia y, para el supuesto b), una pena de seis años y un día de presidio mayor.

RESULTANDO: Que la defensa del procesado J. A. D. C. D. en conclusiones definitivas, aceptando la participación del mismo, estimó alternativamente la existencia de un delito de robo de los artículos 500 y 501-5° del Código penal o en su caso un delito de robo del artículo 501-1° con la atenuante muy calificada de preterintencionalidad, solicitando para el primer supuesto una pena de seis meses y un día de presidio menor, y para el segundo, la de seis años y un día de presidio mayor.

CONSIDERANDO: Que los hechos narrados como probados en el primer resultando de esta sentencia son constitutivos de delito complejo de robo con homicidio previsto y penado en el artículo 501-1° del Código penal, al concurrir todos los supuestos precisos para la existencia de este delito complejo, al existir un dolo inicial de apoderamiento violento, que es decisivo para la existencia del "tipo" conforme a reiterada doctrina jurisprudencia recogida en la compendiosa S. de 16 de junio de 1975, existir una adecuada relación de causalidad entre la conducta de los autores y la producción del resultado muerte, al regir en nuestro sistema, según pone de relieve la más reciente doctrina jurisprudencial (SS. de 14 de noviembre de 1972, 28 de octubre de 1974, 4 de abril de 1975, 26 de enero de 1977 y 13 de abril de 1982), la doctrina de la causalidad eficiente o de la causación adecua-

da, que exige que el resultado sea la consecuencia natural del comportamiento del agente y de su acción, ya que aunque, como se recoge en el "factum", no haya podido determinarse la causa real de la muerte, lo cierto es que al haberse hallado el cadáver en la misma forma en que los procesados lo había reducido a inmovilidad muchos meses después de realizada su acción, tal inmovilización prolongada en el tiempo era ciertamente eficiente para producir la muerte, fuese por inanición, deshidratación, fallo cardiaco o incluso por asfixia respiratoria dado el sistema descrito de amordazamiento y que, en el parecer de la pericia médica que realizó el examen necrópsico de los restos cadavéricos, pudo ser la más probable aunque no pueda darse como probada por aplicación del principio "in dubio pro reo" hoy elevado a rango de derechos fundamental por el principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 24 de la C. E.; sin que tal relación causal haya quedado interrumpida como pretendieron las defensas de los procesados por la negligente actuación de la Policía ante la recepción del aviso por parte de los joyeros a los que parte de los procesados comunicaron el secuestro de la víctima, pues si bien es cierto que la actuación de los servicios policiales fue obviamente inadecuada ante las circunstancias del caso, no menos cierto resulta que en todo caso falta la prueba de que su temporánea intervención hubiera permitido hallar con vida a la víctima y, fundamentalmente, que al ser la acción de los procesados causa suficiente, la coexistencia con ella de eventuales causas colaterales o secundarias no alteraría su responsabilidad en el resultado, como para caso muy semejante (inactuación de órganos administrativos) tuvo ocasión de proclamar el T.S. (S. de 30 de abril de 1982); y finalmente, concurre también el requisito de culpabilidad, ya que si es cierto que la más reciente doctrina jurisprudencial ha afortunadamente abrogado el viejo concepto del delito cualificado por el resultado en la figura típica descrita en el ordinal 1° del citado artículo 501, no es menos cierto que en su actual y todavía vigente redacción las expresiones "con motivo u ocasión del robo" configuran normativamente un tipo complejo que engloba las formas dolosas (directa, de segundo grado y eventual) y culposas (con o sin representación), aunque excluyan los resultados fortuitos (SS., por todas, de 18 de marzo de 1980, 18 de febrero, 25 de junio, 30 de octubre, 25 de noviembre y 30 de diciembre de 1981 y 12 de marzo y 3 de mayo de 1982); por lo que, sin perjuicio de lo que se señalará en el siguiente fundamento, procede reputar cometido el delito objeto de acusación.

CONSIDERANDO: Que, ello no obstante, la inminente aprobación definitiva por el poder legislativo de un texto legal de reforma parcial del Código penal, en el que aparecen diferenciados los tipos comisivos doloso (numeral uno del Proyecto de la Ley orgánica reformadora) y culposo (ordinal 4° del mismo artículo 501) con importante proyección en la intensidad punitiva (reclusión mayor para la forma comisiva dolosa), al rebajar la prevista para la forma culposa a la de prisión mayor, imponen a este tribunal el insoslayable deber de en trance fundamentador —y a los efectos que se dirán— de declarar si el homicidio se produjo por dolo directo, por dolo eventual o culposamente; y así: descartada obviamente la producción del resultado por dolo directo como sin esfuerzo se deduce del relato fáctico, la opción resolutoria ha de moverse en el área del dolo eventual o indirecto y la llamada culpa con representación o consciente; dilema que ha de partir de lo aleccionado en la fundamental y muy reciente S. del T.S. de 3 de mayo de 1982, que recogiendo y asumiendo las más autorizadas doctrinas extranjeras y patrias enseña que "cuando el agente después de haberse representado como muy probable (Citamos ahora también en este sentido de la probabilidad las SS. del T.S. de 30 de enero y de la misma fecha 3 de mayo de 1982) la producción a través de su acción de un resultado que no es por él querido ni consentido directamente, consiente, acepta y se hace cargo del mismo si sucediera, con tal de renunciar a la finalidad o resultado directamente proyectado" y que la llamada culpa con previsión o culpa consiciente es aquella en la que "el agente aunque intelectulmente prevé que de su ilícita conducta puede derivarse un resultado delictivo distinto y más gra-

ve, actúa confiado en que por resultar el cálculo de probabilidades muy a su favor o por otras causas o razones este último resultado no se producirá, porque de haber sabido que tal resultado extraordinaria iba a tener existencia real hubiera renunciado a realizar lo proyectado"; doctrina que en su aplicación al grave caso ahora decidido impone la decisión en el sentido de eliminar la concurrencia del dolo eventual y reputar por el contrario existente la culpa consciente o con previsión, ya que: a) En el plan o ideación delictiva se previó la llamada telefónica para lograr la tempestiva liberación del señor P. de la situación de inmovilización. b) Esta llamada se realizó y por partida doble; y tal acción o actuación "ex post", frustrada por una incorrecta actuación policial, si no tiene fuerza suficiente, según lo expresado para interrumpir la relación causal, sí la tiene como dato objetivado y objetivamente de tal deducción, en cuanto revela por inequívocos signos externos el elemento que, conforme a la S. últimamente citada, vivifica y anima esta forma singular de culpabilidad: "lo prevé como muy improbable" y "tiene la esperanza de que no ocurrirá"; por lo que procede estimar realizado el hecho a través de culpa consciente y no dolosamente, ni en forma directa ni aun eventual.

CONSIDERANDO: Que del referido delito son responsables en concepto de autores directos del ordinal 1° del artículo 14 del Código penal los cinco procesados, al concurrir tanto el elemento subjetivo o "pactum sceleris" previo a la acción comisiva cuanto el elemento objetivo o serie de acciones desarrolladas por los copartícipes, que a través del análisis cuasativo del acto, el elemento derivado del poderío y dominio de la acción y el de la doctrina de la escasez originan la deducción de paritaria intervención, siendo de rechazar la tesis defensiva de no intervención en los hechos de los procesados H. y D., en cuanto: a) El primero ha reconocido ser el autor del plan delictivo y suministrador —por la experiencia por él adquirida en el anterior secuestro del señor P. ya definitivamente sentenciado y en el que resultó condenado— de los datos necesarios para su realización efectiva, por lo que no sólo por aplicación de la genérica doctrina sobre coautoría antes citada, que sanciona reiterada doctrina jurisprudencial (P. ej., SS. de 26 de junio y 19 de octubre de 1981 y 4 de octubre de 1982, por citar recientes), sino también por la específica (SS. de 3 de febrero, 4 de mayo y 16 de junio de 1981 y 27 de octubre de 1982) dictada en orden a incardinar en el numeral 3° del citado artículos 14 a quienes, como es el caso, proponen y proyectan el plan delictivo y/o proporcionan datos y noticias sin cuyo conocimiento previo el hecho no hubiera podido ser realizado en forma eficaz, aun cuando no hayan realizado actos comisivos de carácter material, por lo que la alegación defensiva de que al realizarse los hechos el referido procesado H. se hallaba en ruta hacia otro lugar se desvanece en el alcance lógicamente pretendido, pues aun de ser cierta al no haber realizado actividad neutralizante para la no ejecución del plan por él ideado, siempre su responsabilidad extravasaría la de la forma imperfecta de conspiración con arreglo a reiteradísima doctrina jurisprudencial.- b) El segundo, porque al reputar probada su intervención, en manera alguna se está conculcando el derecho fundamental de presunción de inocencia sancionado por el artículo 24 de la C.E. y que tanto el Tribunal Constitucional (la conocida S. de 26 de junio de 1981) como por el T.S. (S. de 1 de junio de 1982, entre otras), sino aplicando rectamente el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, ya que la deducción en orden a su participación no resulta sólo asistida —como en su parcial y obviamente interesado sentir expresó la defensa de este procesado, al igual que la del procesado H.— por la declaración al respecto de tres de los procesados., sino también, aparte de otros datos objetivados en la causa, por la confesión del mismo no en la instrucción policial, sino ante el Juez instructor; por lo que al apreciar en conciencia lo actuado no se ha incurrido en el vicio o ataque el referido derecho fundamental, pues en absoluto se parte de manifestaciones de atestado, sino de actos judiciales incoporados a la causa como prueba documental.

CONSIDERANDO: Que es de apreciar en todos los procesados la circunstancia modificativa agravante de la responsabilidad criminal de abuso de superioridad prevista en el ordinal 8° del artículo 10 del Código penal, al concurrir los tres requisitos que el más autorizado comentarista moderno y la más reciente doctrina jurisprudencial (SS., entre varias, de 16 de junio de 1978, 19 y 8 de mayo de, dícese y 8 de junio de 1981 y 25 de enero de 1982) exigen para su aplicabilidad: a) Notoria desproporción o desequilibrio de fuerzas entre el sujeto activo y la víctima del delito. b) Consciencia previa de tal desequilibrio o acción desproporcionada a fin de debilitar o impedir la defensa. c) Que la concreta forma ejecutiva revele una abyección moral o bajeza en el obrar, causante de una mayor repulsa por el ente social: todas concurrentes, como con claridad se desprende de la narración histórica de los hechos; concurriendo además en los procesados H. y D. las agravantes de reiteración y reincidencia simple previstas respectivamente en los numerales 14 y 15 del expresado artículo 10; sin que contrariamente sean de estimar: 1°) Ni la agravante de premeditación invocada por la acusación pública, al ser la misma radical y ónticamente incompatible con la realización culposa. 2°) Ni la atenuante de preterintecionalidad invocada por dos de las defensas con cita del numeral 4ª del artículo 9 del Código penal, ya que tanto esta preterintencionalidad he, dícese, homogenea, cuanto la heterogénea (artículos 1, tercero, y 50 del Código penal) descansan en un resultado inicial o previsto dolosamente querido pero que en su realización alcanza una intensidad desproporcionada y no prevista por el agente (SS. de 30 de enero y 6 de marzo de 1982, entre muchas), en tanto que en los supuestos de culpa consciente o con previsión el resultado finalmente producido es representado o previsto como posible en la mente del autor aunque confíe, según lo expresado, en que no se producirá; por lo que si bien es cierto que la doctrina jurisprudencial última del T.S. (S. de 11 de noviembre de 1982, que se cita por su inserción en "La Ley", número de 11 de marzo de 1983) no rechaza en términos generales como la doctrina anterior (SS., p. ej., de 8 de junio de 1956 y 20 de noviembre de 1975) la aplicabilidad de la figura al tipo del robo con homicidio, su concreta aplicación al caso que ahora se decide resulta absolutamente inatinente.

CONSIDERANDO: Que por los motivos expuestos en el segundo resultado de esta sentencia es procedente, en aplicación no sólo de los artículos 2 y 24 del Código penal y 902 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, sino incluso —interpretado en contrario sentido— del artículo 9-3 de la C.E.—, proponer en su día al Gobierno de la Nación la concesión a los procesados la conmutación de la pena a imponer por la de doce años de prisión menor que corresponderían por aplicación de la Novela legislativa reformadora caso de estar vigente en el momento de dictarse esta resolución.

CONSIDERANDO: Que la responsabilidad civil y la obligación de abono de costas son secuelas necesarias, conforme a lo, respectivamente, señalado por los artículos 19 y 101 y siguientes del Código penal y 109 del Código penal y 239 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, de la infracción criminal jurisdiccionalmente declarada.

VISTOS los artículos citados y: 1, 3, 6, 8, 9, 10, 12, 23, 27 y su tabla, 29, 30, 31, 42, 46, 72 y 78 del Código penal y 14, 142, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento criminal.

FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a los procesados V. D. P. P. H., L. H. R., F. M. P. y J. A. D. C. D., en concepto de autores directos y responsables, con la concurrencia en todos ellos de la circunstancia modificativa agravante de abuso de superioridad y en D. y H. de las agravantes de reiteración y simple reincidencia, de un delito consumado de robo con homicidio cometido culposamente en la persona de A. P. F., a las penas siguientes: 1.- A los procesados V. D. y L. H., a la de treinta años de reclusión mayor. 2.- A los procesados A. P., F. M. y J. A. de C., a la de veintiocho años de

reclusión mayor; todas las cuales penas llevarán aparejada la accesoria de inhabilitación absoluta durante sus respectivos tiempos; así como a que conjunta y solidariamente —y por división interna en iguales partes— indemnicen a quienes resulten herederos de la víctima en la suma de tres millones de pesetas, condenándoles igualmente, por ministerio de la ley e iguales partes, al pago de las costas causadas.

Acordamos: 1º.- El abono a los procesados del tiempo que preventivamente hayan estado privados de libertad por razón de esta causa.- 2º.- Proponer en su día al Gobierno de la Nación un indulto parcial que reduzca las penas impuestas a la de doce años de prisión mayor para cada uno de los cinco procesados. (Ponente: Ramón Montero Fernández-Cid)

215

215. **DAÑOS.** Elementos: a) vulneración de un patrimonio ajeno y b) "animus damnandi". *Sentencia de 19 de Mayo de 1983.*

RESULTANDO probado y así se declara expresamente: que F. C. L., mayor de edad, y sin antecedentes penales, el 25 de Octubre de 1979, después de haber cenado con los otros procesados ya juzgados en esta causa, decidió, en común acuerdo con los demás, acudir a la discoteca "S." de Ca'n P. a tomar unas copas y así, además solicitar explicaciones al gerente de la misma L. P. G. sobre una pelea que días pasados había tenido con A. M. S. y así llegó el procesado al mencionado establecimiento sobre las 3.30 de la madrugada, entrando en el mismo primeramente con otros dos e iniciando de inmediato una violenta discusión con el L. P. que, con la entrada de los demás componentes del grupo, degeneró en violenta pelea rompiendo los agresores sillas, taburetes, y mesas mientras el gerente del local y un camarero repelían el ataque lanzando toda clase de botellas, con todo lo cual llegaron a causarse destrozos en el bar valorados en doscienta cincuenta mil pesetas.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto de esta causa, como constitutivos de un delito de daños del art. 563 del Código Penal; del que conceptuó autor al procesado, sin la concurrencia de circunstancias, por lo que solicitó contra aquél la pena de doscientas cincuenta mil pesetas de multa, con arresto sustitutorio en caso de impago e indemnización de doscientas cincuenta mil pesetas al perjudicado en solidaridad con los demás penados.

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

CONSIDERANDO: Que los hechos declarados probados integran un delito de daños, previsto y sancionado en el art. 563 del Código Penal, como ya tuvo ocasión de decir esta propia Sala en su sentencia de 20 de Noviembre de 1981 —declarada firme— respecto a los demás procesados de esta causa, y ello porque se dan cuantos requisitos configuran la tipificación legal; vulneración de un patrimonio ajeno y "animus damnandi".

CONSIDERANDO: Que es responsable criminalmente en concepto de autor el acusado F. C. L. reconocido y admitido respectivamente en las actuaciones sumariales como ejecutor material y directo de los hechos imputados.

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar circunstancia modificativa alguna de 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, 61-2°, 101, 102, 103, 104, 109 y demás de general y pertinente 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 F. G. L., en concepto de autor responsable de un delito de daños en cuantía de doscientas cincuenta mil pesetas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de multa de doscientas cincuenta mil pesetas con arresto sutitutorio de un día por cada mil o fracción que deje de satisfacer hasta el límite máximo de seis meses; a que por vía de indemnización de perjuicios abone, solidariamente con los demás condenados y por iguales cuotas, la suma de doscientas cincuenta mil pesetas y al pago de costas en una sexta parte. Le abonamos para el cumplimiento de la condena la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrida por razón de esta causa. Reclámese del Instructor la correspondiente pieza de responsabilidad civil. (Ponente: Guillermo Vidal Andreu)

231

231. **FALSIFICACION DE DOCUMENTO MERCANTIL.** Inducción. *Sentencia de 27 de Mayo de 1983 (2ª).*

RESULTANDO probado y así se declara expresamente, que el procesado A. S. F., mayor de edad, ejecutoriamente condenado en sentencia de 22.9.1975, por delito de imprudencia a una pena de un mes y un día de arresto mayor, el 25 de febrero de 1976 libró la letra de cambio serie A, número 4.294.228, por importe de ciento setenta y cinco mil

pesetas con vencimiento al 25 de mayo de 1982, a la orden del Banco Exterior de España, con cláusula valor recibido, en la que indicó a persona desconocida de su dependencia hiciese figurar como librado a D. R. T., con una firma en el lugar reservado en la misma para la aceptación que no corresponde a dicho librado, el cual le había comprado un piso al procesado y no firmó la presente letra adeudada al Banco tomador, que en la creencia de la regularidad del efecto puso en marcha él mismo para hacerlo efectivo en el correspondiente juicio ejecutivo, ante el protesto del mismo por su desatención en la fecha del vencimiento al no efectuarse el pago de la misma falsariamente se había hecho figurar por indicación del procesado como librado-aceptante, con los consiguientes gastos y perjuicio por el impago para el tomador defraudado.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito de falsificación de documento mercantil de los artículos 303 y 302-1° y de un delito de estafa de los artículos 529-1° y 528-2° del Código Penal; del que conceptuó autor al procesado A. S. F., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que solicitó contra aquél las penas de un año de presidio menor y multa de treinta mil pesetas, con arresto sustitutorio de treinta días, por el primer delito, y una pena de un año de presidio menor por el segundo delito, debiendo indemnizar en ciento setenta y cinco mil pesetas al Banco Exterior de España con los intereses legales, accesorias del artículo 47 y costas.

RESULTANDO: Que la defensa en igual trámite, solicitó la libre absolución por estimar no había participado en los hechos.

CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados son legalmente constitutivos de falsedad en documento mercantil, previsto y penado en los artículos 303 y 302-1° y 2° del Código Penal, con las penas de presidio menor y multa de veinte mil pesetas a doscientas mil y de un delito de estafa, que prevé y punen los artículos 529-1° y 528-2° del propio texto legal, ya que el procesado captando la voluntad de persona desconocida entregó el efecto cambiario al tomador ejecutante en el proceso civil en las circunstancias que se detallan en el factum, con nombre de persona de su antigua relación comercial, pero en la que se introdujo por tercero de su órbita comercial una firma ficticia que no es la que realmente corresponde al librado ya que, como recuerdan, entre otras, las sentencias de 21-3, 11-4, y 20-10 de 1981, son delitos autónomos que, de acuerdo con el artículo 71, deben ser penados por separado por el beneficio que ello supone para el reo y que integran figuras jurídicas distintas ya que la falsedad, que en el caso de documentos mercantiles, públicos u oficiales no precisa de perjuicio real o potencial en el patrimonio ajeno por ser el valor jurídico comprometido el interés colectivo; mientras que en la estafa es la defraudación causada por el engaño y supone, siempre que se procede a causarla por medio de documento falso, una segunda actuación delictiva dirigida a producir un perjuicio patrimonial en el que inveracidad del documento actuó como medio determinante, causante del perjuicio denunciado por el tomador con los consiguientes gastos.

CONSIDERANDO: Que es responsable criminalmente en concepto de autor por inducción —artículo 14-1°— el procesado A. S. F. por cuanto estando en su posesión, al menos mediata, la letra se sirvió de persona de su dependencia para presentarla a negociación ante el tomador con una firma que no corresponde en su acepto con la perteneciente a quien en la misma como librado —Sentencia de 12-7-1982— se hizo constar como deudor del mismo.

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar circunstancia modificativa alguna de responsabilidad criminal, por lo que en aplicación del artículo 61-4° del Código Penal, este

Tribunal aplicará la penalidad correspondiente en la extensión 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, 61-1ª, 101, 102, 103, 104, 109 y demás de general 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 al procesado A. S. F., en concepto de autor responsable de un delito de falsificación mercantil, por inducción, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a una pena de seis meses y un día de presidio menor, y a una pena de multa de veinte mil pesetas, con arresto sustitutorio de veinte días, caso de impago, y un delito de estafa por importe de ciento setenta y cinco mil pesetas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a una pena de seis meses y un día de presidio menor y las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante dicho tiempo, a que por vía de indemnización de perjuicios abone al perjudicado la suma de ciento setenta y cinco mil pesetas, más los intereses legales, y al pago de las costas. Le abonamos para el cumplimiento de la condena la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrida por razón de esta causa. Aprobamos por sus propios fundamentos el auto consultado en que el Juez Instructor declaró solvente a dicho encartado, con la cualidad de sin perjuicio que contiene, y firme que sea la presente, remítase testimonio al Juzgado de Primera Instancia número Uno de ésta, tal como se tiene interesado. (Ponente: Alvaro Blanco Alvarez)

238

238. **IMPRUDENCIA SIMPLE ANTIRREGLAMENTARIA CON RESULTADO DE MUERTE Y LESIONES.** (Vehículo de motor). *Sentencia de 3 de Junio de 1983.*

RESULTANDO probado y así expresamente se declara: que sobre las 20.15 horas del día 27 de Diciembre de 1979, el procesado S. P. M., mayor de edad, y sin antecedentes penales, circulaba, conduciendo debidamente habilitado para ello, por la carretera C-715 (Palma-Cala Ratjada) en dirección a Palma, el vehículo de su propiedad, turismo Seat 1500, PM-121.462 provisto de seguro obligatorio concertado con la Compañía "Mare Nostrum" póliza nº 9016726, cuando al llegar al Km. 10,200 de esa vía, en el que las características de la calzada son riego de aglomerado de 7,20 m. de anchura, tramo recto de perfecta visi-

bilidad con una ligera curca apenas perceptible, con señalización horizontal consistente en línea central longitudinal discontinua aislada, por una momentánea distracción en la conducción, invadió en parte la calzada izquierda según su sentido de marcha, golpeando y desplazando, todo ello en ese carril izquierdo, al turimso Seat 600 P.M. 88.578, que circulaba por su derecha, en sentido opuesto en dirección a Cala Ratjada, conducido correctamente por su propietario J. R. D., agricultor de 52 años, viudo, que como consecuencia de la colisión, resultó muerto, dejando siete hijos de los cuales, cuatro hijas eran menores de edad, igualmente resultó muerto el otro ocupante del Seat 600, Don M. O. F., agrilcultor de 48 años, casado, con cuatro hijos de los cuales sólo uno era menor de edad; resultando también daños en el Seat 600 tasados en 185.017.- pesetas, siendo el precio de compra del mismo, notoriamente, de 70.000.- pesetas.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto de esta causa, como constitutivos de un delito de imprudencia temeraria del art. 565 párrafos 1°, 6° y 7° del Código Penal que de mediar malicia serían constitutivos de un delito de homicidio del art. 407, del Código Penal; del que conceptuó autor al procesado S. P. M., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal por lo que solicitó contra aquél la pena de un año de prisión menor, privación del permiso de conducir por dos años, accesorias y costas; y que así mismo la Compañía Mare Nostrum hasta el límite del Seguro Obligatorio, y el procesado en cuanto al resto indemnicen a los herederos de J. R. D., en 5.000.000.- de pesetas y a los de M. O. F. en 4.000.000.- de pesetas, más intereses legales conforme a lo dispuesto en el artículo 921 bis de la L.E.C.

RESULTANDO: Que la acusación particular, en igual trámite, calificó los hechos como constitutivos de un delito de imprudencia temeraria del art. 565-1°, 6° y 7°, que de mediar malicia constituirían dos delitos de homicilio del art. 407 ambos del Código Penal; del que conceptuó autor al procesado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal; solicitando contra aquél la pena de dos años de prisión menor, privación del permiso de conducir por cinco años, accesorias y costas, incluídas las de la acusación particular; y que el procesado y la compañía aseguradora Mare Nostrum S.A., ésta hasta el límite del S. Obligatorio solidariamente indemnizasen por los perjuicios materiales y morales sufridos por Doña M. del C. R. G. y a Don N., Don M., Doña M. y Don J. O. R., herederos de Don M. O. F. en la cantidad de 6.000.000.- de pesetas; y a Don F., Don J. y Doña M., Doña C., Doña F., Doña M. y Doña M. R. A., únicos herederos de Don J. R. D. en la cantidad de 6.000.000.- de pesetas, además de 185.017.- pesetas en concepto de reparación de daños sufridos en el automóvil matrícula PM. 88.578, más intereses legales conforme a lo dispuesto en el art. 921 bis de la L. E. Civil.

RESULTANDO: Que la defensa del procesado en igual trámite, entendiendo que los hechos no eran constitutivos de delito solicitó la libre absolución de su patrocinado con todos los pronunciamientos favorables.

CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados no son constitutivos del delito de imprudencia temeraria que imputa la acusación, tanto pública como privada, pues para apreciar temeridad en la conducta del procesado, sería necesario que por su parte y en el presente caso en la forma de conducir su vehículo, "dejase de prestar la atención o diligencia más elemental o primaria, o la mínima exigible que cualquier persona corriente observaría prescindiendo de la cautela y prudencia más indispensable en el ejercicio de actividades generadoras de riesgo y peligro como sucede en el manejo de vehículos de motor por vías públicas, que se hubiere comportado de forma audaz, irreflexiva, u ostensible torpe e imperita, con clara distracción en el pilotaje de circulación y manifiesto menosprecio del deber objetivo de cuidado en salvaguarda de la integridad personal y bienes aje-

nos". —S.T. de 24 de Enero de 1981—, según se desprende de esta resolución no basta para calificar de temeraria una momentánea distracción, sino que ésta ha de estar acompañada de la audacia, la irreflexión o la ostensiblemente torpe o imperita forma de conducir; así que son en cambio constitutivos de un delito de imprudencia simple con infracción de reglamentos previstos y penado en el art. 565-2° que si mediare malicia constituiría los delitos de los arts. 407 y 563 del Código Penal en relación con el art. 17 e) y 21 del Código de la Circulación, puesto que del relato histórico se desprende que el accidente se debió a que el procesado invadió la parte izquierda de la calzada según su sentido de circulación, no importa el que en el atestado levantado por la Guardía Civil de Tráfico se refleje una huella en retroceso dejada por el Seat 600 que se inicia a 0,90 m. del borde izquierdo en la parte izquierda de la calzada sentido a Palma, y que en los croquis levantados en la inspección ocular practicada por el Juez Instructor, folio 66 y 67 en que el equipo de atestados manifiesta su conformidad lo mismo que los motoristas de tráfico, se consigne una huella que se inicia a 0,50 m. de la línea divisoria en la calzada izquierda sentido a Palma, pues perfectamente la colisión pudo producirse en este punto, y que el Seat 1500 continuase arrastrando por el carril izquierdo al coche de las víctimas, sin que ello desvirtue la apreciación y convicción total de que el choque se produjo en aquel lado, que por otra parte se apoya en que en el lado izquierdo y en las inmediaciones del punto de colisión había gran cantidad de vidrios; y la causa de esa maniobra de invasión fue una momentánea distracción lo que hizo perdiese el procesado el dominio de su vehículo, cuando por las circunstancias concurrentes, era de noche, circulaban en caravana vehículos en sentido contrario, tenía que procurar conducir con atención a los avatares y riesgos de la circulación. Y evitar una distracción que produjese tan fatales consecuencias, conculcando con su conducta además el art. 17 d) y 21 del Código de la Circulación; careciendo por lo demás de toda base fáctica la alegación de la defensa de que el Seat 600 circulase con las luces largas, ya que la primera persona en llegar, observó que el mentado vehículo tuviese todavía encendido el alumbrado de cruce, además que la circulación era en caravana, debiendo correr igual suerte la argumentación de la acusación privada de que el procesado conducía bajo la influencia de bebidas alcohólicas, por las siguientes razones, si bien el procesado fue encontrado con un estado anormal, ello era propio del accidente; ese hablar pastoso que se le notó, también lo tiene en situaciones normales y que necesariamente había de ser más acentuado por las circunstancias que entonces concurrían y si olía a alcohol podía haber ingerido alguna bebida, pero ello ha de influir en la conducción y ello se podía acreditar en estos casos y dadas las circunstancias con la prueba de alcoholemia, a la que el procesado se prestaba voluntariamente, pero que por una serie de avatres no se llevó a cabo.

CONSIDERANDO: Que es responsable criminalmente en concepto de autor el procesado S. R. M., por haber ejecutado directa y voluntariamente los hechos.

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar circunstancias modificativas de 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, incluídas las de la acusación particular por su relevante intervención, y habiendo fallecido Don J. R. D. dejando cuatro hijas menores de las cuales una, C. estaba a punto de cumplir la mayoría de edad; y Don M. O. F., dejó solamente a un hijo menor de edad y viuda, y siendo pauta en materia de indemnización fijarla de acuerdo a las cargas familiares y el quebranto que aquellas suponen, procede señalar como indemnización por los perjuicios económicos y morales ocasionado por el fallecimiento de sus causantes, a los herederos de J. R. D. la suma de 4.000.000 de pesetas y a los de Don M. O. F., la de 3.000.000

de pesetas. Y por lo que respecta a los daños materiales, si bien el coste de reparación del turismo Seat 600 asciende a 185.017.- pesetas y su precio notorio de compra es de unas 70.000 pesetas; y siendo la finalidad de la justicia penal entre otras, el restablecimiento de las cosas al ser y estado que tenían antes del hecho que las alteró o modificó, es claro que en el caso presente los herederos del propietario del vehículo tienen derecho a disfrutar del mismo en iguales condiciones y características que tenía antes del accidente, y la tutela de ese derecho se puede conseguir, o bien mediante la reparación, o la reposición del vehículo; ahora bien si el costo de la reparación excede en mucho del valor del vehículo pero no de venta sino de la inversión que tendría que hacerse para comprar uno de iguales características entonces la indemnización fijará de acuerdo con el precio de compra, y siendo notoriamente éste de setenta mil pesetas (70.000.- pesetas), esa es la suma que por daños materiales deberá pagar el procesado a los herederos de J. R. D.

VISTAS las disposiciones legales citadas: los artículos 1, 3, 12, 14, 27, 30, 33, 47, 49, 101, 102, 103, 104, 109 y demás de geneneral 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 S. P. M. en concepto de autor responsable de un delito de imprudencia simple antirreglamentaria con resultado de muerte y daños, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal a la pena de dos meses y un día de arresto mayor, accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante la condena y privación del permiso de conducir por dos años y costas, incluídas las de la acusación particular.

La Compañía Aseguradora MARE NOSTRUM, S.A. hasta los límites del Seguro Obligatorio, y el procesado en cuanto al resto indemnizarán a los herederos de Don J. R. D. en cuatro millones de pesetas (4.000.000.- de pesetas) y a los de Don M. O. F. en tres millones de pesetas (3.000.000.- de ptas.); por perjuicios materiales y morales ocasionados por el fallecimiento de sus padres y marido; así mismo el procesado indemnizará a los herederos de D. J. R. D. en 70.000.- pesetas por los daños ocasionados en el turismo de su propiedad; estas cantidades se incrementarán con el interés legal conforme a lo dispuesto en el art. 921 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Le abonamos para el cumplimiento de la condena la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrida por razón de esta causa. Reclámese del Instructor si fuera necesario el embargo de bienes del procesado para asegurar aquella. (Ponente: Juan L. Lorente Almiñana)

252

252. **DELITO DE CONTRABANDO.** Ausencia de conducta típica, ya que la tenencia de drogas no estaba destinada al tráfico. *Sentencia de 10 de Junio de 1983 (2ª).*

RESULTANDO probado, y así se declara expresamente, que en la Ciudad de Palma, la procesada L. G. A. mayor de edad, sin antecedentes penales, de mala conducta informada, el día veintiocho de octubre de mil novecientos ochenta y dos fue detenida por la policía en la zona de Son G., hallándose en su poder, entre otros efectos, cinco barritas de haschís, valoradas en mil quinientas cuarenta y cinco pesetas, que tenía para su consumo.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objetos de esta causa, como constitutivos de un delito de contrabando del número tres del apartado 4 del número 1 del artículo 1 de la Ley Orgánica 7/82 de 13 de julio; del que conceptuó autora a la procesada L. G. A. sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que solicitó contra aquélla la pena de dos meses de arresto mayor, multa de mil quinientas cuarenta y cinco pesetas, con arresto sustitutorio de tres días en caso de impago, accesorias y costas.

RESULTANDO: Que la defensa de la procesada, en igual trámite, entendiendo que los hechos no eran constitutivos de delito, solicitó la libre absolución para su patrocinada.

CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados no son constitutivos del delito de contrabando de que acusa el Ministerio Fiscal, pues para ser aplicable el precepto que invoca; será requisito indispensable que la tenencia esté preordenada al tráfico, así se desprende del artículo primero, tres, primera, de la Ley invocada, y aplicándolo al caso de autos "cuando el objeto del contrabando sean drogas, estupefacientes, cuya tenencia constituya delito", o sea que la tenencia del haschís estuviere tipificada en el artículo 344 del Código Penal, y sabido es que de este precepto se excluye, y para ello es atípica, la tenencia para el propio consumo, y del relato histórico se deduce que la procesada, pretendía destinar la droga que se le ocupó para su consumo; por ello procede su libre absolución con declaración de oficio de las costas causadas.

VISTAS las disposiciones legales citadas: los artículos 1, 3, 13, 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 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS: Que debemos absolver y absolvemos a la procesada L. G. A. del delito de que le acusa el Ministerio Fiscal, con declaración de oficio de las costas.

Una vez firme esta resolución, cesen cuantas medidas aseguratorias, personales o pecuniarias se hubieren adoptado respecto de la procesada. (Ponente: Juan L. Lorente Almiñana)

256

256. **ABANDONO DE FAMILIA.** Ausencia de conducta típica, por no ser el abandono "malicioso". *Sentencia de 10 de Junio de 1983.*

RESULTANDO: Probado y así expresamente se declara que F. A. P., mayor de edad, sin antecedentes penales, casado desde el 21 de febrero de 1966 con C. S. M. y de cuyo matrimonio nacieron cuatro hijos de edades comprendidas entre los 15 y 8 años, a finales del mes de enero de 1981 se marchó del domicilio familiar por las constantes desavenencias conyugales y malos tratos de los parientes políticos que venía sufriendo, habiendo después subvenido a las necesidades de su familia en lo posible mediante la entrega de las cantidades que percibía por subsidio de paro.

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 del artículo 487 del Código Penal; del que conceptuó autor al procesado, sin la concurrencia de circunstancias, por lo que solicitó contra aquél las penas de dos meses de arresto mayor y multa de 20.000 ptas. con arresto sustitutorio de 20 días, accesorias legales y costas.

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

CONSIDERANDO: Que los hechos declarados probados no integran legalmente un delito de abandono de familia en cualquiera de los modos o formas que prevé el artículo 487 del Código Penal, pues, en cualquier caso, el abandono del hogar conyugal debe ser malicioso, sin causa, injustificado y la inasistencia a los familiares tiene que obedecer a una conducta desordenada, circunstancias en modo alguno se dan en el evento enjuiciado donde es patente que la marcha del hogar y la relativa dejación económica tuvo como base el constante desacuerdo entre el matrimonio, trato vejatorio de los parientes políticos y auténtica miseria económica.

CONSIDERANDO: Que por lo expuesto procede la libre absolución del acusado, sin necesidad de expresa mención de circunstancias concurrentes o responsabilidad civil "ex delicto", declarándose de oficio las costas causadas.

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 absolver y absolvemos al procesado F. A. P., del delito de abandono de familia del que vanía acusado, ordenando el levantamiento de cuantas medidas se hubieren acordado contra el mismo y declarando de oficio las costas causadas. (Ponente: Guillermo Vidal Andreu)

270

270. **ESTUPRO. INCESTO.** Perdón de la ofendida; extinción de la acción penal. *Sentencia de 16 de Junio de 1983.*

RESULTANDO: Que en fecha 6 de abril de 1982 M. P. F. nacida el 18 de mayo de

1965, declaró ante la Guardia Civil del Puesto de San José (Ibiza), que su padre, el procesado A. P. R., mayor de edad, y sin antecedentes penales, venía sosteniendo desde cinco años atrás relaciones sexuales completas con la misma, habiendo continuado la acción penal su madre M. F. J. En acto de juicio oral M. P. otorgó perdón completo e incondicional.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones provisionales habrá calificado los hechos objeto de esta causa, como constitutivos de un delito de estupro incestuoso del artículo 434 párrago 2°, del Código Penal; del que conceptuó autor al procesado, sin la concurrencia de circunstancias, por lo que solicitó contra aquél la pena de 5 años de prisión menor, accesorias legales y costas.

RESULTANDO: Que la defensa, en igual trámite, estimaba la no participación del acusado en los hechos y solicitó su libre absolución.

CONSIDERANDO: Que ante el perdón completo e incondicionado emitido por la ofendida M. P. F., mayor de edad, en el acto de juicio oral, de conformidad con lo previsto en el artículo 443 del Código Penal, queda extinguida la acción y procede, en consecuencia, dictar sentencia absolutoria con todos los pronunciamientos inherentes.

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 absolver y absolvemos al procesado A. P. R. del delito de estupro incestuoso del que venía acusado, por expreso perdón de la ofendida, debiéndose dejar sin efecto cuantas medidas se hubieran adoptado contra la persona y bienes del encausado y declarando de oficio las costas causadas. 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)

305

305. **ALZAMIENTO DE BIENES.** No se acredita que el procesado tuviese conocimiento de la existencia de un juicio ejecutivo contra el mismo. *Sentencia de 28 de Junio de 1983.*

RESULTANDO probado, y así se declara expresamente: que el procesado M. M. G., mayor de edad, de ignorada conducta, ejecutoriamente condenado por un delito contra la seguridad del tráfico, en sentencia de 7 de diciembre de 1979, vendió en Ibiza, por contrato de fecha quince de abril de mil novecientos ochenta, al otro procesado S. F. L., ma-

yor de edad de buena conducta, sin antecedentes penales, el kiosko de Playa denominado "Torre d'en B.", sito en la Playa d'en Bossa, término de San José (Ibiza), y terraza anexa al mismo, así como los bienes incorporados al citado quiosco y terraza, siendo el precio de la venta de dos millones trescientas setenta mil pesetas, de los cuales trescientas setenta mil pesetas se destinarían al pago al Ayuntamiento de San J., en concepto de cánon por la concesión de explotación que obtendría el vendedor, renunciando éste a presentarse a los concursos que se pudieran convocar en el futuro en cuanto a la concesión de los bienes vendidos, siempre y cuando el comprador continuase siendo propietario de los bienes trasmitidos; sin que en la fecha del contrato conociesen ambos que en representación de don R. M. R. y con fecha veintiocho de enero de mil novecientos ochenta, se interpusiera contra el primero de los procesados demanda ejecutiva en reclamación de la cantidad de setecientas treinta y seis mil sesenta y seis pesetas, por principal y gastos más doscientas mil pesetas calculadas para intereses y costas, en base al impago de tres cambiales, y en cuyo procedimiento, por auto del Juzgado de 1ª Instancia de Ibiza de fecha 28 de enero de 1980, se despachó ejecución por el principal pedido y ciento cincuenta mil pesetas por intereses y costas, procediéndose con fecha uno de febrero de mil novecientos ochenta al embargo de diversos bienes del deudor, entre ellos los derechos que tenía en el kiosko objeto de aquel contrato de venta, y después de que con fecha nueve de febrero de mil novecientos ochenta se dictara sentencia en rebeldía al demandado y de que con fecha diecisiete de julio de mil novecientos ochenta se acordase la venta de los referidos derechos sobre el kiosko, el mismo, y sus enseres en pública subasta, publicándose el anuncio en periódico "Diario de Ibiza" del día siguiente; la diligencia de embargo y citación de remate, así como la notificación personal de la sentencia se practicó en la persona de la esposa del procesado, las primeras, y con la portera del inmueble donde tenía su domicilio M. M. G. la segunda; en fecha diecisiete de julio de mil novecientos ochenta éste formalizó a su nombre el contrato para la explotación del kiosko con el Ayuntamiento de San J.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto de esta causa, como constitutivos de un delito de Alzamiento de bienes del artículo 519 del Código Penal, del que conceptuó autor al procesado, dícese del que conceptuó autores a los procesados M. M. G. y S. F. L., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que solicitó contra aquellos la pena de —a cada uno de ellos— seis meses y un día de presidio menor, accesorias del artículo 47 del Código Penal e indemnización de setecientas treinta y seis mil sesenta y seis pesetas al perjudicado y costas.

RESULTANDO: Que la acusación particular, en igual trámite, calificó los hechos, participación, circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, en el mismo sentido que el Ministerio Fiscal, y solicitó contra los procesados, a M. M. G. la pena de dos años, cuatro meses y un día a S. F. L. dos años y un día, accesorias y costas, e indemnización de un millón quinientas mil pesetas, por parte de cada procesado.

RESULTANDO: Que la defensa de los procesados, en igual trámite, negando que los hechos fueran constitutivos de delito, solicitó la libre absolución de los mismos.

CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados no son constitutivos del delito de que vienen acusados los procesados, ni de ningún tipo de infracción criminal, y ello por las siguientes razones: en el juicio ejecutivo seguido contra el procesado M. M. no aparece su firma en ninguna diligencia, la de embargo y citación de remate, así como la de notificación personal de la sentencia se entendieron con su esposa y la portera del inmueble; habría pues que presumir, y las presunciones están reñidas con el derecho punitivo —excepto la de inocencia— que esas personas le notificaron la existencia del juicio contra el mismo, y más todavía, que habiéndosele embargado varios bienes, se los describiese su mujer, y que le manifestase que entre ellos se encontraban los derechos sobre el kiosko "Torre d'en B", abandonada esta prueba de presunción, únicamente existe la manifestación de don L. C. M., procurador de don R. M. R., que dijo en el sumario y también en el juicio oral que S. F., el otro procesado, le consultó sobre si el kiosko estaba embargado y que esta consulta fue anterior al diecisiete de julio de mil novecientos ochen-

ta, aparte del valor que le podamos dar a esta prueba en cuanto el procesado S. F., no puede apreciarse como prueba en contra del otro acusado y tampoco la documental de que el diecisiete de julio de mil novecientos ochenta suscribió con el Ayuntamiento de San J. la concesión de los derechos de explotación del kiosko, tantas veces mencionado, pues esa suscripción podría ser en cumplimiento del contrato suscrito en quince de abril de mil novecientos ochenta; pues bien, sin más pruebas e indicios no puede fijarse que el procesado M. M. conociese la existencia del juicio ejecutivo número 34 de 1980, del Juzgado de Primera Instancia de Ibiza. En cuanto al otro procesado S. F., la única prueba de que conocía la existencia del embargo es la declaración de L. C. M., en el sentido ya antes dicho, pero ello no significa nada a efectos inculpatorios y en cuanto a la veracidad del documento de quince de abril de mil novecientos ochenta, pues del mismo se desprende que el vendedor tendría que obtener la concesión de explotación, pudiera que antes del diecisiete de julio de mil novecientos ochenta, supiera que los bienes estaban embargados pero ya se trataba de perfeccionar un contrato que se había celebrado antes de que hubiese, dícese tuviese conocimiento de esa traba, el señor C. M. en ningún momento dijo que la consulta se la hizo antes del quince de abril de mil novecientos ochenta, por ello y sin ninguna otra prueba lo mismo que respecto al otro procesado no puede fijarse que S. F. conocía la existencia de juicio y consiguiente traba sobre los derechos que M. M. tenía sobre el kiosko "Torre d'en B". No puede haber alzamiento de bienes ya que esta figura delictiva exige en el deudor el propósito de colocarse en una situación de insolvencia tal, que desbarate las legítimas expectativas y derechos de sus acreedores, el procesado M. M. hemos sentado que no conocía la existencia del juicio, o al menos de los bienes que se habían embargado; sabía, eso sí, que tenía deudas, pero aparte de los derechos sobre el kiosko tenía otros bienes, y por desprenderse de uno de ellos, no podía presumirse su colocación en un estado de insolvencia de aquella categoría que burlase los derechos de sus acreedores. Desechado el delito de alzamiento de bienes, tampoco se pueden incardinar los hechos en los diferentes tipos de estafa, ya que sin necesidad de entrar en el estudio de si se cumplen o no los demás requisitos de estos tipos delictivos, faltaría el del engaño, que en este caso sería el fingimiento de un documento, que reflejase un contrato con fecha anterior a la real en que se suscribió, y ello hemos dicho no ha sido acreditado de una manera que lleve al Tribunal a la plena convicción de la existencia de aquel engaño. Por todas las anteriores razones, procederá la libre absolución de los procesados del delito de que vienen siendo acusados, con declaración de oficio de las costas causadas.

VISTAS Las disposiciones legales citadas, los artículos 1, 3, 12, 14, 27, 30, 33, 47, 101, 102, 103, 104, 109 y demás de general aplicación; los 14 regla 3ª, 142, 239, 240, 272, 742 y 7452 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS: Que debemos absolver y absolvemos a los procesados M. M. G. y S. F. L. del delito de que vienen siendo acusados, con declaración de oficio de las costas causadas. (Ponente: Juan L. Lorente Almiñana)

335

335. **HOMICIDIO.** Elementos. Eximente incompleta de transtorno mental transitorio. *Sentencia de 8 de Julio de 1983 (2ª).*

RESULTANDO probado, y así expresamente se declara, que en la Ciudad de Palma, la procesada, la súbdita alemana, I. M. N., mayor de edad, de estado civil viuda, de profesión abogado, sin antecedentes penales en España, de vida desordenada, dada al consumo de bebidas alcohólicas, en prisión desde el día dieciocho de marzo de mil novecientos ochenta y dos, declarada insolvente en la pieza de responsabilidad civil, el día dieciséis de marzo de mil novecientos ochenta y dos, por la tarde, se encontraba en el chalet de su propiedad sito en la parcela número veinticuatro de la Urbanización Son O., de Palma, con M. P. L., nacido el dos de mayo de mil novecientos treinta y tres, de estado casado con doña A. E. J., de la que estaba separado desde hacía ocho años, y de cuyo matrimonio tenía dos hijos, de veintidós y de veinticinco años, de profesión fotógrafo ambulante, de dudosa conducta, informada, muy dado a la bebida y de carácter muy agresivo y violento y con el que convivía desde el año mil novecientos ochenta, y al que mantenía con su dinero, convivencia que desde el principio venía siendo perturbada por frecuentes discusiones, de las que la procesada salía mal parada al ser golpeada por el referido M. D., lo que motivó que se fuera varias veces del chalet, regresando a Alemania, como ocurrió en las Navidades de mil novecientos ochenta y uno, regresando nuevamente en el mes de enero de mil novecientos ochenta y dos, siendo advertida a partir de entonces por el referido M. D. de que era la última vez que se escapaba viva, ya que disponía de un rifle con dieciséis cartuchos de los que quince serían para ella y el último para él, amenaza que dejó viva impresión en la procesada, la cual el referido día dieciséis de marzo después de haber comido con M. D., discutió con él mismo después de haber realizado el acto sexual, que resultó frustrado, lo que produjo una fuerte irritación a D. L., por lo que golpeó a su amante, quien la arrojó al suelo y entonces viendo que el mismo agarraba la carabina Winchester, calibre veintidós, de su propiedad y que se encontraba cargada a los pies de la cama, logró arrebatarle el arma y sin mediar palabra, sometida a una fuerte excitación propiciada por las anteriores situaciones de violencia que habían minado lentamente sus resortes intelectivos y volitivos, bruscamente se paralizó en forma sensible, aunque no total, su capacidad reflexiva, que al disminuir dichas facultades, la determinó a abrir fuego contra su oponente, alcanzándole con tres disparos, uno en la cara posterior del antebrazo derecho, otro en la región supraclavicular derecha y el tercero que atravesó el tronco de izquierda a derecha y que atravesó ambos pulmones, arterias, bronquios y esófago, que desencadenó una fuerte hemorragia y le ocasionó la muerte instantánea.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto de esta causa como constitutivos de un delito de homicidio del artículo 407 del Código Penal; del que conceptuó autor a la procesada, con la concurrencia de la eximente incompleta de legítima defensa y las atenuantes de amenaza de la víctima y de arrebato y obcecación, por lo que solicitó contra aquélla la pena de seis años de prisión menor e indemnización de quinientas mil pesetas a los herederos de la víctima y costas.

RESULTANDO: Que la acusación particular, en calificación asímismo elevada a definitiva, calificó los hechos como constitutivos de un delito de asesinato del artículo 406-1° del Código Penal, con las atenuantes de los números 5 y 8 del artículo 9 del mismo Código, solicitando la imposición de una pena de doce años de prisión mayor, indemnización de dos millones de pesetas y costas.

RESULTANDO: Que la defensa de la procesada, en igual trámite, solicitó la libre absolución de la procesada, por estimar alternativamente la concurrencia de las eximentes de legítima defensa y la de miedo insuperable.

CONSIDERANDO: Que los hechos precedentes narrados como probados, son constitutivos de un delito de homicidio, previsto y penado en el artículo 407 del Código Penal,

al concurrir todos los elementos del "tipo" o figura delictiva, sin que, contrariamente, sea de estimar existente el delito de asesinado previsto en el artículo 406, ya que la alevosía, invocada por la acusación particular con cita del numeral 1ª de dicho precepto, no fluya en forma alguna de la narración fáctica, pues dada la más reciente conceptuación jurisprudencial como circunstancia predominantemente objetiva (Sentencias de, por ejemplo, 6 de mayo de 1978, 27 de marzo de 1981 y 23 de noviembre de 1982) y basada en un acometimiento rápido, fulminante e inesperado (Sentencias, entre varias otras, de 10 de junio de 1977, 12 de febrero y 26 de junio de 1981 y 20 de marzo, 7 de julio y 22 de octubre de 1982), las circunstancias en que se produjo la agresión determinante del óbito conlleva una deducción contraria a la de que la víctima fuese sorprendida, el existir una previa y repetida situación de riña o discusión, pues también una reiterada y constante doctrina jurisprudencial alecciona en orden a la exclusión de este plus de antijuricidad en aquellos supuestos en los que está en curso discusión o reyerta entre los contendientes (Sentencias de 4 de noviembre de 1971, 6 de mayo de 1978 y 27 de marzo de 1981) o cuando inmediatamente antes se produjo una discusión violenta (Sentencia de 8 de mayo de 1981) o si existía un ambiente tenso y crispado entre los protagonistas (Sentencia de 24 de mayo de 1982), pues falta entonces el elemento clave definidor consistente en que la víctima no pudiese ni remotamente suponer el propósito agresivo (Sentencia de 12 de febrero de 1981); razones que elimina, pues, la estimación de esta circunstancia cualificativa, máxime cuando —como también se deduce del relato— se produjo un forcejeo previo y la agresión se verifica frontalmente (Sentencia de 3 de mayo de 1982).

CONSIDERANDO: Que es responsable criminalmente en concepto de autora directa del artículo 14—1° del Código Penal la procesada I. M. N.

CONSIDERANDO: Que debe desecharse la aplicación de la circunstancia eximente de legítima defensa del ordinal 4° del artículo 8° del Código Penal, postulada por la defensa de la procesada, por cuanto, como fluye del relato fáctico, falta el imprescindible requisito de la agresión ilegítima, necesario para la estimación de tal circunstancia incluso en su vertiente de forma degradatoria o eximente incompleta, ya que la situación de necesidad que vertebra equitativamente las causas de justificación de legítima defensa y estado de necesidad, había cesado al haberse adueñado o entrado en posesión del arma la procesada, con lo que la situación de riesgo o peligro había desaparecido; siendo al tiempo de rechazar la postulada eximente de miedo insuperable del artículo 8-10°, postulada en su versión integral por la defensa informa de eximente incompleta del Ministerio Fiscal, ya que, como con certeza estima la más solvente doctrina científica, la situación de miedo invencible solo puede ser aducida cuando la comisión delictiva se proyecta frente a tercero distinto a aquel que infunde el miedo, siendo contrariamente de aplicar la eximente incompleta de transtorno mental transitorio del artículo 9-1° del Código Penal, en relación con igual ordinal del artículo 8-1° del mismo cuerpo legal, con el efecto degradatorio de la penalidad establecido en el artículo 66 del texto legal tantas veces citado, pues, conforme se deduce de la narración histórica al cometer el hecho de procesada se hallaba con sus facultades intelectivas y volitivas muy disminuidas en una situación psíquica que venía siendo preparada por una larga situación de tensión plasmada en continuados malos tratos de palabra y obra, así como vejaciones de orden moral, que fueron minando la resistencia anímica y resortes axiológicos de la procesada, culminando en una reacción brusca e incontrolada que, aún sin anularlos completamente, disminuyó en forma muy sensible sus facultades de querer y entender; no siendo de valorar las circunstancias atenuatorias postuladas por el Ministerio Fiscal en su ponderada calificación acusatoria, al ser las mismas absolutamente incompatibles con la circunstancia modificativa apreciada, como señala una doctrina jurisprudencial que por su reiteración y notorio conocimiento relevan de su fácil cita pormenorizada.

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, 38, 39, 47, 49, 61, 72, 78, 101, 102, 103, 104, 109 y demás de general aplicación del Código Penal; los 14 regla 3ª, 142, 239, 240, 272, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a la procesada I. M. N., en concepto de autora responsable de un delito consumado de homicidio, en la persona de M. D. L., con la concurrencia de circunstancias modificativas eximente incompleta de trastorno mental transitorio, a una pena de cuatro años de prisión menor, con la correspondiente accesoria de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante dicho tiempo y que por vía de indemnización de perjuicios abone a los herederos de M. D. L. la suma de un millón de pesetas y al pago de costas. Le abonamos para el cumplimiento de la condena la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrida por razón de esta causa. Aprobamos por sus propios fundamentos el auto consultado en que el Juez Instructor declaró insolvente a dicha encartada, con la cualidad de sin perjuicio que contiene. (Ponente: Ramón Montero Fernández-Cid)

336

336. **HOMICIDIO.** Ausencia de "animus necandi". **IMPRUDENCIA TEMERARIA CON RESULTADO DE MUERTE.** Atenuante de arrepentimiento espontáneo. *Sentencia de 8 de Julio de 1983 (2ª).*

RESULTANDO probado, y así expresamente se declara, que en la noche del día veintiséis de marzo de mil novecientos ochenta y dos, el procesado J. M. F. C., mayor de edad, sin antecedentes penales, se encontraba en el bar "Los T. H. C.", sito en la calle J., del Coll d'en Rebassa, en unión de A. T. A. con el que compartía la habitación y con el que mantenía relaciones de amistad, realizando ambos algunas consumiciones que abonaban según los alternativos y aleatorios resultados de consecutivas apuestas y juegos que llevaban a cabo, cuando sobre las veintidós treinta horas del ya mencionado día, sin que ninguno de los dos se encontrara bajo la influencia de bebidas alcohólicas, se produjo un pacífico desacuerdo sobre quién debía pagar la última de las consumiciones, ante cuya discrepancia, A. T., después de llamar dos veces "payaso" al procesado, salió a la calle. Extrañado J. M. T. del comportamiento de su compañero, salió detrás de él, para, sin ninguna animadversión, obtener alguna explicación del, a su parecer, extraño comportamiento. Una vez en la calle y pedida tal explicación, A. T. reaccionó lanzando un puñetazo al procesado, que no llegó a alcanzarle por esquivarlo y a continuación otro, que pese a ser también esquivado, alcanzó ligeramente al procesado, que a consecuencia de su evasivo movimiento casi cayó al suelo y para evitar la total caída se agarró a la cintura de A. T., separándose a continuación el procesado, que se puso en pie. A. T. le dijo que le iba a reventar la cabe-

za con una piedra. El procesado al comprobar que A. T. hacía ademán de buscar una piedra, como no la encontrara se disponía a desenterrar una que se hallaba parcialmente hundida en el suelo, sacó del bolsillo una navaja automática con hoja de unos trece centímetros, que abrió, con la exclusiva intención, no de agredir, sino de disuadir a A. T. de su ataque, para cuyo fin, agarrándola con la mano derecha la situó a una altura y posición correspondiente a la mitad de su pecho, con la punta hacia el frente. A. T., que no había conseguido desenterrar la piedra, sea porque no viera la navaja, o porque hiciera caso omiso de ella, se dirigió al procesado J. M. F., lanzándole un puñetazo que no le alcanzó y a continuación, de forma imprevista, se abalanzó sobre el procesado, que mantenía la navaja antes referida, a consecuencia de lo cual, A. T. se la clavó a la altura del quinto espacio intercostal izquierdo de la región precordial, atravesándole el corazón por el ventrículo derecho, herida que le produjo la muerte casi instantánea. Cuando el procesado vio a su compañero que había caído al suelo, tiró la navaja y corrió a socorrerlo para lo cual detuvo un automóvil en el que trasladó a A. T., ya cadáver a un establecimiento hospitalario y pidió a las personas que le acompañaban que avisaran a la policía.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto de esta causa como constitutivos de un delito de homicidio del artículo 407 del Código Penal; del que conceptuó autor al procesado J. M. F. C., con la concurrencia de la atenuante de arrepentimiento espontáneo prevista en el artículo 9-9° del Código Penal por lo que solicitó la pena de doce años y un día de reclusión menor, accesorias del artículo 46 e indemnización de un millón quinientas mil pesetas a los herederos de A. T. A. y costas.

RESULTANDO: Que la defensa del procesado, en igual trámite, solicitó la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables para su patrocinado, por entender que no son ciertos los hechos que se le imputan o que éste no es autor de los mismos.

CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados no son legalmente constitutivos del delito doloso de homicidio previsto y penado en el artículo 407 del Código Penal, de que hace acusación el Ministerio Fiscal, pues si bien de un análisis y apreciación previos de los datos objetivos, consistentes en las dimensiones y características del arma empleada y de localización y extremas consecuencias de la herida producida pudiera interpretarse de un directo animus necandi, sin embargo es más cierto el dato, que adquiere la categoría de convicción, de que cuando el sujeto activo de la muerte esgrimió la navaja, no se proponía en absoluto utilizarla como arma agresora, sino emplearla pasivamente para tratar de convencer a su agresor para que cesara en sus ataques, sin que proyectara siquiera su empleo para defenderse o repeler la agresión, todo ello, sin perjuicio de establecer que tal conducta es comprensiva de una actuación grave y temerariamente imprudente, habida cuenta del inminente riesgo, desgraciadamente cumplido, que el acusado creó con su reprobable actuación, todo lo cual lleva a la conclusión de que los hechos que se han declarado probados son constitutivos de un delito de imprudencia temeraria, que de haber mediado malicia hubiera constituído un delito de homicidio, previsto y penado en el párrafo 1° del artículo 565, en relación con el artículo 407, ambos del Código Penal, debiendo ser absuelto del delito de homicidio de que es acusado por el Ministerio Fiscal.

CONSIDERANDO: Que es responsable criminalmente en concepto de autor el procesado J. M. F. C., por haber ejecutado directa e inmediatamente los hechos que se le imputan.

CONSIDERANDO: Que es de apreciar la circunstancia modificativa atenuante de arrepentimiento espontáneo, prevista en el artículo 9 apartado 9° 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.

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 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS: Que debemos absolver y absolvemos, con todos los pronunciamientos favorables, al procesado J. M. F. C. del delito de homicidio de que es acusado por el Ministerio Fiscal, y que debemos condenar y condenamos al procesado J. M. F. C., en concepto de autor responsable de un delito de imprudencia temeraria, que de mediar malicia constituiría un delito de homicidio, con la concurrencia de la circunstancia modificativa atenuante de arrepentimiento espontáneo a la pena de dos años de presión menor, a las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante dicho tiempo, del Artículo 47 del Código Penal, y a que por via de indemnización de perjuicios abone a los herederos de A. T. A. la suma de un millón quinientas mil pesetas, con los intereses establecidos en el artículo 921 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a partir de la firmeza de esta sentencia y al pago de las costas. Le abonamos para el cumplimiento de la condena la totalidad del tiempo de privación de libertad sufrida por razón de esta causa. Aprobamos por sus propios fundamentos el auto consultado en que el Juez Instructor declaró insolvente a dicho encartado, con la cualidad de sin perjuicio que contiene. (Ponente: Juan Ignacio Pérez Alférez)

352

352. **DETENCION ILEGAL.** Amenaza a un individuo a quien coloca las esposas con un revolver de gas, haciéndose pasar por funcionario de Policía. **ESTAFA.** Falta. **LESIONES.** Falta. *Sentencia de 16 de Julio de 1983 (2ª).*

RESULTANDO probado, y así expresamente se declara, que el día siete de abril de mil novecientos ochenta y dos, el procesado J. C. R., mayor de dieciocho años de edad y sin antecedentes penales, computables, en el interior de la Freiduría E., sita en el número cuatro de la calle V. de esta Ciudad, hallándose bajo los efectos de la ingestión de bebidas alcohólicas, se negó a pagar las consumiciones que por valor de tres mil cuatrocientas pesetas había realizado, y al ser requerido por el camarero, J. G. B., para que verificase el pago le agarró por la solapa y sacando un revólver de gas marca "Arminius", propiedad del Director de la A. de I. P. JCO, en la que el procesado trabajaba como auxiliar de detective, colocándola en la sien del citado camarero reiterándole la negativa a pagar y ordenándole que saliese de detras de la barra para esposarle; en cuyo momento un cliente del establecimiento, M. R. P. intervino protestando por lo que ocurría, ante lo que el procesado dijo que era policía y le ordenó que se identificase, empujándole contra la pared dirigiendo a la vez el revólver contra el mismo y colocándole unas esposas que llevaba, asimismo de propiedad del Director de la agencia, causándole erosiones que curaron, sin defecto ni deformidad en cuatro días, procediendo mientras estaba esposado P. a registrar el bolso de mano que llevaba éste, siendo detenido por la Policía instantes más tarde.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos objeto de esta causa como constitutivos de, alternativamente, un delito de usurpa-

ción de funciones del artículo 320, ó delito de detención ilegal del artículo 480-3°, ambos del Código Penal; una falta de estafa del artículo 587-3° del Código Penal y una falta de lesiones del artículo 583-1° del Código Penal; de los que conceptuó autor al procesado J. C. R., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que solicitó contra aquél las penas de seis meses y un día de prisión menor, o alternativamente, la misma pena y veinte mil pesetas de multa, con arresto sustitutorio en caso de impago, ellas por el delito; cinco días de arresto menor por la falta de estafa y diez días de arresto menor por la falta de lesiones, accesorias del artículo 47 del Código Penal y costas.

RESULTANDO: Que la defensa del procesado, en igual trámite, solicitó la libre absolución con todos los pronunciamientos favorables para su patrocinado, por no ser ciertos los hechos que se le imputan.

CONSIDERANDO: Que los hechos narrados como probados precedentemente son constitutivos: A) De un delito de detención ilegal del artículo 48-3° del Código Penal, pues aunque cabría también estimar concurrente acumulativamente la existencia del delito de usurpación de funciones del artículo 320 del mismo código, lo cierto es que el obligado acatamiento al principio acusatorio reforme tal solución, en virtud de la norma contenida en el artículo 69 de dicho código. B) De una falta de estafa del artículo 587-3° del Código Penal, al estar despenalizada la estafa por condena antecedente, si la cuantía no es superior a treinta mil pesetas por la Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio de 1983, sobre reforma urgente y parcial del Código Penal. C) De una falta de lesiones del artículo 583-1° del mismo cuerpo legal.

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

CONSIDERANDO: Que es de apreciar la circunstancia modificativa atenuante de embriaguez no habitual ni preordenada al delito del artículo 9-2ª del Código Penal, sin que sea de estimar como rectamente estimó el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, la agravante de reiteración por aplicación de los artículos 10-15ª y 118 del Código Penal, conforme a la actual redacción dada por la expresada Ley de Reforma.

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, 63, 72, 78, 90, 91, 101, 102, 103, 104, 109 y demás de general aplicación del Código Penal los 14 regla 3ª, 142, 239, 240, 272, 742 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al procesado J. C. R., en concepto de autor responsable de: 1°.- Un delito de detención ilegal, a las penas de seis meses y un día de prisión menor, con la accesoria de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante dicho tiempo y multa de veinte mil pesetas, sustituída caso de impago por un día de arresto por cada mil pesetas. 2°.- Una falta de estafa a una pena de cinco días de arresto menor. 3°.- Una falta de lesiones a una pena de diez días de arresto menor; a que por vía de indemnización de perjuicios abone al ofendido propietario de la freiduría E. la suma de tres mil cuatrocientas 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. Remítase la pieza de responsabilidad civil al Sr. Juez Instructor para que la concluya con arreglo a Derecho. (Ponente: Ramón Montero Fernández-Cid)