

# FORUM

## ARRENDAMIENTOS URBANOS (Sentencias de suplicación de la Audiencia Territorial de Albacete)

ANOTADAS POR  
DIEGO ESPIN

**«Necesidad de vivienda. Orden de selección de inquilinos para la denegación de prórroga del arrendamiento. Concepto de funcionario público. Inquilino que ejerza profesión. Improcedencia de alegar infracciones «in procedendo» en el recurso de suplicación»:** Sentencia de 7 de diciembre de 1959.

Demandada en juicio de cognición la resolución de arrendamiento urbano por necesidad de vivienda del arrendador, fué desestimada la demanda por el Juzgado Municipal n.º 2 de Cartagena en Sentencia de 31 de agosto de 1959, que apelada por el actor, fué revocada por el correspondiente Juzgado de 1.ª Instancia que declaró resuelto el contrato de arrendamiento en Sentencia de 29 de septiembre del mismo año 1959. Contra dicha Sentencia se interpuso por la parte demandada recurso de suplicación que fué desestimado por la Excm. Audiencia Territorial en Sentencia que transcribimos, de la que fué ponente el Ilustrísimo Sr. Magistrado D. Jesús Díaz de Lope Díaz y López.

**CONSIDERANDO:** que los motivos primero y segundo se basan en que la sentencia impugnada ha estimado como funcionario público al inquilino don F. M., cuya cualidad le es negada por el recurrente con apoyo en los artículos 320 y 321 n.º 5.º de la Ley de Administración Local, que señala como infringidos, así como los artículos 65 n.º 1.º y 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al haber señalado el arrendador esta circunstancia en el aviso negatorio de la prórroga del contrato, al propio tiempo que le indicaba la causa de la selección.

**CONSIDERANDO:** que el concepto de funcionario público, a efectos de las disposiciones de la Ley de Arrendamientos Urbanos que exijan esta condición



para comprenderlos en los beneficios que regula su articulado, al no estar definido expresamente en dicha Ley especial, ofrece un serio problema de interpretación legal, cuando haya que aplicarlo a casos como el presente, en el que se trata de empleado municipal con función secundaria y manual, al que la propia Ley de Administración Local excluye del concepto de funcionario público, pues este concepto legal parece vincular al Tribunal en el momento decisivo de pronunciarse sobre la cualidad del empleado que reúne tales características. mas, esta Sala entiende, que la frase funcionario público contenida en el artículo 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, no ha de aceptarse en su sentido técnico-administrativo restringido para comprender tan sólo a los funcionarios definidos como tales en la ley correspondiente, si no que también enmarca a los meros empleados o subalternos de orden secundario vinculados por el deber de residencia, y, ello, porque la razón legal de la Ley de Arrendamientos Urbanos, es la misma para los funcionarios que ejerzan facultad o cargo administrativo, facultativo o técnico, que para los que desempeñan funciones necesarias de carácter secundario y permanente, como los subalternos, pues tanto unos como otros atienden servicios públicos, y tienen obligado deber de residencia; sostener lo contrario conduciría a determinar la cualidad de funcionario público, a efectos de esta Ley especial, en razón de la naturaleza de las funciones que realiza, para negársela al que las prestara de carácter manual y secundario, aunque tuviera el deber de residir, creando con ello una evidente desigualdad de trato ante la Ley, no amparada por ningún precepto de ésta; si, desde otro punto de vista, entendemos por funcionario público según el artículo 119 del Código Penal, al que por disposición inmediata de la Ley, o por elección popular, o por nombramiento de Autoridad competente participa del ejercicio de funciones públicas, y atendemos a los distintos casos en que el Tribunal Supremo, a efectos penales, ha considerado a distintas clases de subalternos, como funcionarios públicos, llegaremos a la misma conclusión, sin menospreciar la actividad manual del subalterno.

**CONSIDERANDO:** que esta interpretación aplicada al caso de autos, obliga a estimar que el empleado municipal que desempeña funciones manuales de carácter secundario, que, por su carácter permanente, le obligan a guardar el deber de residencia, según ha acreditado la prueba documental, tiene la cualidad de funcionario público, a los efectos del orden de selección de inquilinos prescrito en el artículo 64 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y, por tanto, que al considerar la sentencia recurrida con este carácter a don F. M., no ha infringido los artículos señalados en los motivos primero y segundo del recurso.

**CONSIDERANDO:** que los motivos tercero y cuarto del recurso, se refieren a no haber tenido en cuenta la sentencia recurrida, que en la vivienda desahuciada se ejerce profesión colegiada por la que se paga contribución, estimando que con ello se ha infringido por inaplicación los artículos 64 y 122 1.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos, este último en cuanto regula competencia de los Juzgados.

**CONSIDERANDO:** que el artículo 122 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por su carácter procesal es de interpretación estricta, por lo que no pueden ampliarse los términos de su texto a supuestos no comprendidos en él, de

ahí que cuando la disposición legal menciona sólo al inquilino que ejerza profesión colegiada por la que pague contribución, para fijar la competencia de los Juzgados de primera Instancia, no puede extenderse esta expresión a los familiares del mismo, y, por esta razón, al no ser la inquilina la supuesta profesional sino su marido, no está comprendida en dicha disposición, y al entenderlo así la sentencia suplicada no ha infringido el precepto citado, pues por tratarse de una vivienda sin protección especial, la competencia para conocer de la negativa de prórroga del contrato queda atribuida al Juzgado Municipal.

**CONSIDERANDO:** que al fijar el artículo 64 núm. 1.º el orden escalonado de preferencia en la selección de viviendas para denegar la prórroga forzosa del arrendamiento, señala en último lugar a los funcionarios públicos, a los pensionistas y a los que ejerzan profesión u oficio por los «que satisfagan contribución», entendiéndolo esta Sala, que al expresarse el texto legal en los términos indicados, exige el actual, vigente y efectivo pago de la contribución referido, sin que el carácter fiscal o tributario de la disposición que exige este pago, sea obstáculo a esta apreciación, pues aunque aquellas no afecten directamente a los intereses privados, la expresión contenida en el texto legal, no admite distinciones sobre el particular.

**CONSIDERANDO:** que la sentencia recurrida declara probado que el marido de la demandada figuraba dado de baja como practicante desde el año 1954, en la Sección correspondiente, hasta el 28 de enero de 1958, en que se dió de alta, precisamente al día siguiente de hacerle saber, por medio de acto de conciliación, que le era negada la prórroga y que su vivienda era la seleccionada por el arrendador, por lo que llega a la conclusión de que el alta en el pago de la contribución tuvo por objeto eludir el desahucio, en perjuicio de otros arrendatarios; conclusión evidente por sí misma, que esta Sala acepta, y que obliga a desestimar los motivos tercero y cuarto del recurso que tratan de obtener de tal hecho resultado distinto, sin que las demás alegaciones formuladas a lo largo de dichos motivos, puedan ser acogidas, ni examinarse, ya que se dedican a estudiar la prueba practicada y valorarla con criterio distinto que la sentencia suplicada, cuestión que no cabe en el trámite de suplicación, según reiterada jurisprudencia de esta Sala.

**CONSIDERANDO:** que el quinto motivo del recurso, es inoperante, pues se refiere a la omisión en la sentencia del plazo para desalojar la vivienda, y esta omisión, que sólo afecta al período de ejecución de sentencia, no puede ser bastante para dar lugar a la suplicación, ya que no afecta a infracciones «in judicando», y, por otra parte, el plazo es norma legal de insoslayable cumplimiento por el Juzgado al ejecutar la sentencia.

**CONSIDERANDO:** que no se aprecia temeridad ni mala fe en el suplicante por lo que no se hace expresa condena de costas en este trámite.

*La sentencia que comentamos considera como funcionario público a un bañero municipal, a efectos de la protección que el art. 64 de la Ley Arrendaticia otorga a los funcionarios públicos con deber de residencia para ser los últimos en tener que abandonar su domicilio cuando el arrendador necesite una vivienda en la finca ocupada por diversos inquilinos.*

*El recurrente se ampara para impugnar esta interpretación mantenida en la sentencia recurrida en el concepto que la ley de Régimen Local dá de funcionario público restringiéndolo a los que ejercen funciones administrativas y técnicas, excluyendo a los subalternos. Pero tanto en la sentencia recurrida como en la de la Audiencia que la confirma, se estima que la definición del funcionario público del artículo 321 de la citada ley se refiere a la órbita municipal propia de la misma, en cuyo sentido hay que interpretar la expresión del citado precepto «a todos los efectos legales».*

*Que este precepto de la administración municipal no puede ir más allá de esa misma órbita lo demuestra claramente el que en el ámbito del Derecho penal existe un concepto más amplio de funcionario público al referirse el Código penal a todo «el que por disposición inmediata de la ley o por elección o nombramiento de autoridad competente participe del ejercicio de funciones públicas» (art. 119), precepto interpretado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de considerar como funcionarios públicos, entre otros, a los empleados del Estado, provincia y municipio. Por tanto este concepto de funcionario público si bien a efectos de la Administración municipal ha sido restringido por la referida ley, con acierto discutible según algunos tratadistas, tiene en cambio una extensión mayor en el campo del Derecho penal, como pone de relieve la sentencia comentada.*

*Igual ocurre en otro orden normativo pues la ley electoral de 8 de agosto de 1907, con valor de Derecho común supletorio de las disposiciones más recientes sobre la materia, contiene un concepto específico definitorio del funcionario público al disponer que «para los efectos de esta ley se reputarán funcionarios públicos los de nombramiento del Gobierno y los que por razón de su cargo desempeñen alguna función relacionada con las elecciones, así como los Presidentes y Vocales de las Juntas del Censo electoral y los Presidentes adjuntos e Interventores de las Mesas electorales» (art. 77).*

*Esta contraposición de acepciones, restringida en lo municipal, amplía en lo penal y electoral, viene a iluminar claramente el caso presente en que nos encontramos con un problema de interpretación de la expresión de funcionario público empleada por la ley de Arrendamientos Urbanos, sin que en la misma se defina o precise más tal concepto.*

*Ante dicha imprecisión o falta de definición legal hay que tener en cuenta fundamentalmente la finalidad perseguida por la ley y su propio carácter. La finalidad de la ley no es otra sino la de permitir a aquellas personas que tienen un deber de residencia en una determinada localidad, el continuar en la situación de arrendatario de una vivienda con preferencia a otros inquilinos de la misma finca que no se encuentren en la misma situación de obligatoriedad de residencia por el desempeño de funciones públicas. Por esto se habla en el precepto a que nos referimos de funcionarios públicos con deber de residencia.*

*Si examinamos por otra parte el carácter de la propia ley arrendaticia, fácilmente se observa su plena orientación social y combinados, aquella finalidad de protección hacia ciertas personas en su condición de inquilinos frente a otros de la misma finca, con esta orientación social de la ley, forzosamente ha de llegarse a la conclusión de que el concepto de funcionario público utilizado por el texto legal arrendaticio no puede circunscribirse ni identificarse con la acepción restringida de la legislación municipal, sino que por el contrario ha de tener la más amplia acepción conforme con la finalidad y el carácter de esta ley.*

Por ello no existe la infracción que se denuncia en el recurso, del art. 64 LAU sobre orden de selección de inquilinos, ya que el barrendero municipal estuvo bien conceptuado a estos efectos como funcionario municipal.

Tampoco cabía considerar como infringidos, según se denunciaba en el recurso, los preceptos de la ley de Régimen local que restringen el concepto de funcionario público como hemos expuesto, ya que la "litis" se refiere a cuestión propia de la ley arrendaticia por lo que sólo la infracción de sus preceptos puede dar lugar al recurso de suplicación como expresamente reconoce el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de noviembre de 1957 al afirmar en caso análogo que «los arts. 403 y 1257 del Código civil que como infringidos se citan, son inaplicables, porque tratándose del ejercicio de acciones fundadas en derechos reconocidos por la Ley de Arrendamientos, ésta debe ser la norma pertinente, conforme también a lo prevenido en el art. 16 del citado Código al estatuir que en las materias que se rijan por leyes especiales, sola la deficiencia de éstas puede ser suplida por sus disposiciones».

Es también de interés el criterio sustentado en la sentencia anotada sobre quien puede ser considerado como inquilino que ejerza una profesión en la vivienda, a efectos de la fijación de competencia que realiza el art. 122 LAU al atribuirle a los Juzgados de 1.ª Instancia, en relación con las cuestiones propias de dicha ley que afecten a vivienda en la cual su inquilino ejerza profesión colegiada por la que satisfaga contribución. La sentencia estima con acierto que dicha competencia procede sólo cuando es el propio inquilino el que ejerce profesión colegiada, no un familiar del mismo como en el caso presente en que siendo la inquilina la esposa era el marido el que ejercía profesión colegiada según se alegaba. Esta interpretación ha sido ya mantenida por el Tribunal Supremo a efectos del orden de selección de inquilinos del art. 64 LAU al declarar que no puede ser reconocido el carácter «de persona que ejerza profesión sujeta a tributación, a Doña J. de la C., que ocupa la planta baja del inmueble en cuestión, ni el de inquilina de la casa, propiamente dicha, a su hija Doña D., que con ella convive» (Sentencia de 25 de octubre de 1954).

Así pues, estas referencias a personas que ejerzan profesión colegiada a los efectos de los arts. 64 y 122 LAU, no pueden ampliarse a los parientes que convivan con el inquilino; ni siquiera en el caso del cónyuge cabrá alegar, como hizo el recurrente en el caso presente, el deber de convivencia, ya que la protección que otorga a estos efectos la LAU, está circunscrita al caso del titular arrendaticio.

En relación con el ejercicio profesional alegado, del marido de la inquilina, se planteó otra cuestión, la finalidad fraudulenta en el alta contributiva producida por el referido esposo al día siguiente de la notificación de la denegación de prórroga, con objeto de provocar la aplicación de la citada norma de protección del art. 64, cuya finalidad fraudulenta fué declarada en la sentencia recurrida y aceptada en la sentencia de la Sala por lo que tampoco consideró infringido el citado precepto en este sentido. Un caso análogo resolvió con la misma orientación el Tribunal Supremo declarando que «para que el apartado final del artículo 79 (actual 64) proteja a los profesionales u oficiales se precisa vivir y ejercer en las viviendas arrendadas profesión u oficio objeto de tributación con la oportunidad que se infiere de este capítulo de la ley, para evitar los consiguientes perjuicios que de otro modo pudieran derivarse para los demás inquilinos y para el propio arrendador y como en el presente caso el fallo recurrido aprecia que el piso litigioso... no sirvió de hogar familiar hasta fecha

*muy próxima a la notificación prevenida en el art. 82 (artual 65) y con el designio de detener la demanda, advertido el demandado de los propósitos del actor por los requerimientos amistosos que precedieron a aquel...» (Sentencia de 16 de octubre de 1952).*

*Finalmente la Sala reitera la inadmisión en el recurso de suplicación de los motivos referentes a infracciones in procedendo, ya que está restringido su ámbito al conocimiento de las infracciones legales «in judicando».*

## JURISPRUDENCIA PENAL (Sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia)

ANOTADAS POR  
ANGEL DE ALBA Y OSUNA  
Abogado Fiscal

**Automovilismo:** Sentencia de 4 de noviembre de 1959.

No comete el delito comprendido en el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, el que conduce un ciclomotor de 63 c.c. de cilindrada careciendo de licencia de conducción, cuando por estar el motor inservible sólo se pone en movimiento, acciona y marcha en su condición de bicicleta mediante el juego de pedales. (Es Ponencia del Ilmo. Sr. Presidente de la Audiencia y del Tribunal D. Vicente Jorge Ochoa).

**RESULTANDO:** Probado y así se declara que el procesado, el día 17 de junio de 1959, conducía desde la calle del Santísimo Cristo a la Estación férrea de Cieza, un ciclomotor de 63 c.c. de cilindrada, propiedad de la firma M. M. M., cuyo oencargado dió la orden, vehículo que por tener el motor averiado al faltarle desde hacía tiempo una bobina de alta, sólo se ponía en movimiento, se accionaba y marchaba en su condición de bicicleta mediante el juego de pedales.

**CONSIDERANDO:** Que los hechos declarados probados no son legalmente constitutivos del delito de conducción ilegal del artículo tercero de la Ley de 9 de mayo de 1950, pues si bien es cierto que para su conducción como vehículo de motor de 63 c.c. se precisa la oportuna licencia para conducir conforme al artículo primero del Decreto de diecinueve de diciembre de 1957, al tener inservible aquél por carecer desde hacía tiempo de un elemento esencial, sólo actuaba el día de autos como ciclo o bicicleta para cuya conducción no se precisa autorización especial alguna, por lo que procede absolver al procesado de la infracción penal de que es acusado.



*Dos aspectos de interés recoge la anterior sentencia: Uno, que integra el delito del artículo 3.º, de la Ley de 9 de mayo de 1950, el hecho de conducir un vehículo de motor de 63 c.c. de cilindrada, careciendo de la oportuna licencia de conducción.*

*Otro, que no se comete el delito cuando, por estar inservible el motor, el vehículo funciona sólo en su condición de bicicleta.*

*En cuanto al primer aspecto, la Sentencia aprovecha la ocasión para sentar jurisprudencia en el debatido problema de si se cometía o no delito al conducir un vehículo de motor de cilindrada inferior a 75 c.c. careciendo de la oportuna licencia, problema creado por las varias disposiciones dictadas al efecto, no todas concordantes entre sí. Hoy la discusión está zanjada: Para conducir vehículos de motor de cilindrada inferior a 75 c.c. se requiere la licencia ordenada en el artículo 1.º, del Decreto de 19 de diciembre de 1957, y su falta se equipara a efectos penales a la de la habilitación legal a que hace referencia el artículo 3º, de la Ley de 9 de mayo de 1950.*

*En su otro aspecto también es, sin duda, correcta la calificación de la Sentencia. El Derecho y la Justicia no pueden colocarse de espaldas a la realidad como ocurriría si, haciendo una aplicación integral de la Ley, se condenara por conducir un vehículo de tracción mecánica cuando ya no lo era, como el de autos, que marchaba impulsado no por el motor, sino por el esfuerzo muscular de su conductor. Mas es conveniente destacar la necesidad de ceñir la doctrina de este fallo a sus justos límites, y exonerar de culpa al conductor solamente en el supuesto de que el motor esté inservible, pues de admitir otras hipótesis (avería ocasional, circulación en punto muerto, etc.) se abriría la puerta a ciertas exculpaciones que no tienen cabida ni en la letra, ni en el espíritu de la Ley.*

**Imprudencia simple con infracción de Reglamentos:** Sentencia de 11 de noviembre de 1959.

Comete el delito previsto y penado en el párrafo segundo, del artículo 565 del Código Penal, el automovilista que marchando con luz de cruce no modera la velocidad suficientemente para dominar su vehículo dentro de la zona de visibilidad, determinando con ello un atropello que pudo ser evitado de haber marchado a velocidad más reducida. Es Ponencia del Ilmo. Sr. Magistrado D. Mariano Sánchez-Olmo Espinosa).

**RESULTANDO:** Probado, y así se declara, que en las primeras horas de la noche del 11 de agosto de 1959, el procesado conducía legalmente habilitado el automóvil matrícula M..... propiedad de su padre por la carretera de Cartagena a Murcia en dirección a esta última, y al llegar al desvío del «Palmar», cambió el alumbrado intensivo por el de cruce al acercarse una bicicleta que circulaba en dirección contraria con lo que quedó reducida su zona de visibilidad y cuando una vez realizado el cruce, marchando por su derecha a velocidad excesiva en relación con la maniobra efectuada, volvió al alumbrado intensivo, observó que delante de él, también por su derecha en la misma

dirección, marchaba montado en bicicleta sin luz piloto C. V. A. al cual alcanzó a pesar del brusco viraje que realizó intentando evitar el atropello, causándole lesiones con fractura de la base del cráneo a consecuencia de las cuales falleció. Los herederos de la víctima han renunciado a la indemnización por haber percibido la que les correspondía.

**CONSIDERANDO:** Que los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de imprudencia simple con infracción de reglamentos del que resultó homicidio definitivo y penado en el artículo 565, párrafo segundo, en relación con el 407, ambos del Código Penal, porque el procesado vulnerando lo dispuesto en el artículo 17 del Código de la Circulación, no moderó su velocidad cuando marchaba con el alumbrado de cruce lo suficiente para moderar su vehículo dentro de la zona de visibilidad y ello determinó el atropello que pudo ser evitado de haber marchado a velocidad más reducida y aunque la falta de luz piloto en la bicicleta atropellada pudo contribuir a que ocurriera el hecho, fué factor decisivo la falta de previsión del procesado.

*Es el de esta Sentencia uno de los tantos supuestos en que se manifiesta la imprudencia, que adquiere variedad infinita cuando de accidentes de circulación se trata.*

*Aunque jurídicamente el caso ofrezca poco interés, estimamos conveniente destacarlo en atención a que esta modalidad de accidentes se prodiga con exceso en Murcia y su provincia. Es muy numerosa la circulación rodada y no todos cumplen con las normas que la prudencia aconseja y el Código de la Circulación exige.*

*A veces un hecho tan normal cual es efectuar de noche el cruce con otro vehículo puede, si se omite la diligencia que esta maniobra requiere, ocasionar gravísimas consecuencias de ordinario mortales, porque cuando el obstáculo, peatón o vehículo, se descubre ya no hay tiempo para evitar la colisión. Es muy corriente afirmar en los Tribunales que el conductor procesado observó las reglas de la circulación porque a su debido tiempo dió las luces reglamentarias de cruce, y no se le puede exigir —se alega— que a cada instante haya de pararse para prevenir el posible accidente, pues entonces la circulación se haría extremadamente morosa.*

*Pues bien, esto que parece exagerado, pararse incluso si es preciso, es lo que la prudencia aconseja y el Código de la Circulación ordena bien claro en el artículo 17, al disponer que los conductores de vehículos deben ser dueños en todo momento del movimiento de los mismos, y están obligados a moderar la marcha, y si preciso fuera a detenerla, cuando las circunstancias de la visibilidad lo impongan, y especialmente en los cruces con otros vehículos efectuados por la noche.*

*Es de interés destacar también, que la sentencia, al condenar al procesado no obstante carecer el ciclista atropellado de toda señal que advirtiera su presencia, reafirma una vez más el principio de que en materia penal no existe compensación de culpas.*

**Allanamiento de morada:** Sentencia de 2 de noviembre de 1959.

No comete el delito previsto y penado en el artículo 490 del Código Penal, el procesado, que desobedeciendo las reiteradas órdenes del hijo de la moradora, siendo ésta cabeza de familia se niega a abandonar la morada ajena, sin que conste que la madre se opusiera a la permanencia del extraño dentro del domicilio familiar. (Es Ponencia del Ilmo. Sr. D. Joaquín de Domingo y Peón, Presidente del Tribunal).

**RESULTANDO:** Probado y así se declara que el procesado, debido a mantener una amistad de gran intimidad con XXX frecuentaba su domicilio y estaba autorizado por ésta para penetrar en el mismo cuando creyese conveniente, y así se encontraba en el citado lugar cuando llegó el hijo de aquélla, militar con destino en otra población, el que advirtió al procesado que se marchara y no volviera por la referida casa, y como contestara que eso se lo debía decir su madre, se entabló una discusión entre ambos, ausentándose de la casa la madre sin intervenir en la cuestión, marchándose poco después el inculcado, regresando nuevamente sobre las seis de la tarde, penetrando en el domicilio sin violentar cerradura ni candado alguno, llegando poco después el hijo, que volvió a insistir en que se marchara aquél, originándose nueva discusión, permaneciendo en el piso hasta que llegó la fuerza pública, que condujo a ambos a la Comisaría de Policía.

**CONSIDERANDO:** Que los hechos declarados probados no son legalmente constitutivos del delito de allanamiento de morada del artículo 490, apartado segundo, del Código Penal, puesto que el procesado penetró en la casa con pleno consentimiento y autorización de la moradora e inquilina del piso, y cabeza de familia, sin que sea bastante para configurar este delito la oposición de un hijo de la moradora, que además no tiene su domicilio en aquel lugar, por tener el destino en localidad diferente, y no constar que aquella autorización fuese anulada, modificada o alterada.

*Conforme resulta del texto legal, y afirma la doctrina, tres son los elementos constitutivos del delito de allanamiento de morada:*

- a) *El hecho de entrar o permanecer en morada ajena.*
- b) *Que la entrada o permanencia, sean contra la voluntad expresa o tácita del morador.*
- c) *Voluntad delictuosa.*

*No obstante considerar de interés la exégesis de todos y cada uno de estos elementos, vamos a limitar nuestra anotación a la precisión del concepto de «morador», que emplea el texto legal, por entender, que en la delimitación de su alcance radica la solución del problema a que la sentencia se refiere.*

*¿A quién se llama morador? En sentido general, al que habita el local o conjunto de locales que sirven de habitación a una persona o a su familia. En este sentido pues, son moradores, tanto el cabeza de familia, como las demás personas que viven bajo su autoridad, guarda, tutela o dependencia.*

*Mas para los efectos del artículo 490, la expresión morador, entendemos nosotros, es más limitada: Se circunscribe al cabeza de familia, de tal manera*

que —y en ello abunda Cuello Calón—, en caso de desacuerdo con los restantes miembros de la misma, ha de prevalecer su voluntad, siendo ésta la decisiva para determinar la existencia o inexistencia del delito.

¿Tiene alguna limitación el derecho del cabeza de familia a admitir, o negar la entrada, o permanencia en su domicilio a los extraños? Indudablemente sí; es opinión común la de que el límite viene impuesto por el respeto a los legítimos intereses de los demás familiares, de modo que nunca la autoridad del cabeza de familia podrá justificar la entrada en la morada, contra la voluntad de los familiares, de persona ajena que lesione los intereses protegibles de éstos.

Por ello puede afirmarse, que los moradores miembros de la familia, sólo pueden oponerse a la entrada o permanencia de extraños en el domicilio familiar, en dos ocasiones: Una, cuando lo hagan en representación del cabeza de familia y tengan su aprobación; otra, cuando la presencia del extraño, independientemente de la voluntad del cabeza de familia, lesiona sus intereses legítimos.

Así, en el caso de autos, no constante la oposición de la madre, ni que fueran lesionados los intereses jurídicos del hijo, habrá que estimar, como lo hace la Sentencia, que no se cometió el delito de allanamiento de morada.