

JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

(Audiencia Territorial de Albacete)

1. EXENCIÓN DE IMPUESTO DE RENTAS DE CAPITAL SOBRE INTERESES DE NEGOCIOS DE BANCOS O BANQUEROS. SUPERPOSICIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA.

(Sentencia 6-12-74)

CONSIDERANDO que el problema fundamental que se plantea en este recurso gira en derredor del punto de Derecho relativo a si es aplicable a un préstamo hipotecario, como el de autos, otorgado con el carácter de superposición de garantía de operaciones anteriores a causa de un cambio desfavorable en la responsabilidad personal del deudor, la calificación de negocio regular de bancos o banqueros y, por ende, si los intereses de dicho préstamo están comprendidos en la exención tributaria establecida en el art. 7.º, núm. 9, del Texto Refundido del Impuesto sobre las Rentas del Capital (aprobado por Decreto Legislativo 3.357/1967, de 23 de diciembre, todo ello en relación con las disposiciones que, indudablemente emanadas de la potestad reglamentaria que en esta materia corresponde al Ministro de Hacienda de acuerdo con el art. 6.º de la Ley General Tributaria, han determinado cuáles sean tales operaciones o negocios regulares y, concretamente,

en estrecha conexión con su aplicación temporal; y a este respecto, es necesario hacer constar que el Tribunal Económico-Administrativo Provincial de X., en la resolución aquí impugnada, desestima la pretensión de la sociedad recurrente —dirigida a la anulación de la liquidación practicada por los intereses devengados por el indicado préstamo en el año 1973— en base a que, cuando se otorgó la correspondiente escritura de préstamo hipotecario, dicha operación de superposición de garantía no tenía la consideración de negocio regular de la actividad bancaria con arreglo a la Orden Ministerial de 14 de octubre de 1969; mas para rechazar este argumento basta con tener presente que la Orden del mismo Departamento de 30 de diciembre de 1971, comunicada por el Ministerio de Hacienda al Banco de España y por éste mediante circular a la Banca privada, al modificar el número segundo de la anterior y excluir de la necesidad de autorización administrativa la aceptación y otorgamiento de dichas superposiciones de garantías, les ha dado el carácter de operaciones regulares de la Banca, como, por otra parte, reconoce expresamente en su justificación o preámbulo por razones de agilidad y eficacia; y entonces, las únicas cuestiones que quedan por dilucidar son las referentes tanto a la eficacia vinculante de esta última disposición



modificadora en relación con su naturaleza y con los requisitos de publicidad que en ella concurren, como a la posibilidad de aplicarla a un negocio jurídico que, cuando fue concertado, ostentaba la naturaleza de operación bancaria no regular.

CONSIDERANDO que respecto de la primera de las cuestiones que se acaban de enunciar en el precedente razonamiento, hay que destacar que la significación de negocio regular de la actividad bancaria, que conviene al que es objeto de este litigio, viene atribuida por una disposición de rango reglamentario, como es una Orden Ministerial, y que tiene un evidente alcance integrador de lo que constituye un concepto —el de operación regular, se entiende— que no viene determinado específicamente en el Texto Refundido de 23 de diciembre de 1967, y entonces resulta lógica la virtualidad de la disposición administrativa que así lo define aun cuando no fuera objeto de publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, puesto que si bien es cierto que el art. 18 de la Ley General de 28 de diciembre de 1963, al establecer la facultad privativa del Ministro de Hacienda para dictar disposiciones interpretativas o aclaratorias de las Leyes y demás disposiciones tributarias, determina que la ejercerá mediante Orden publicada en el aludido periódico oficial y que las anteriores disposiciones serán de obligado acatamiento para los órganos de la Administración Pública, no es menos cierto que la necesidad de esa publicación se refiere, fundamentalmente, a los efectos jurídicos de carácter general a producir por la disposición de que se trate, como se desprende del mencionado artículo armónicamente interpretado con el 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, pero no a los de orden interno, como son los derivados de una norma que la propia Administración se impone libremente y

que, por eso mismo, le vincula y habrá de ser acatada por sus órganos aun cuando no contenga aquél requisito de publicidad, y más aún cuando esa orden, además de no constituir propiamente, conforme queda dicho, una disposición interpretativa o aclaratoria, sino integradora de un concepto legal, prevé claramente su comunicación expresa a los Bancos y, según aparece en el expediente administrativo y no ha sido puesto en tela de juicio, fue efectivamente comunicada, concretamente y en lo que toca a la entidad que aquí ocurre, el día 31 de enero de 1972.

CONSIDERANDO que en cuanto afecta al extremo referente a la posibilidad de aplicación de la Orden de 30 de diciembre de 1971 a operaciones nacidas con anterioridad a su vigencia y efectividad, es preciso tener en cuenta que, en primer lugar, esta disposición ha modificado el estatuto jurídico de las hipotecas de superposición de garantía, de tal modo que han venido a constituir operaciones regulares de la actividad bancaria, cualquiera que fuera la fecha en que fueran otorgadas, de donde se sigue que resultaría absurdo que un mismo tipo de operación mereciera la calificación de negocio regular o irregular, no —como debe ser— en función de su genuina naturaleza determinada por las circunstancias económicas de cada momento, sino por el hecho accidental de que hubiera surgido con anterioridad o posterioridad a determinada fecha; que, en segundo término, al tener la Orden en cuestión naturaleza integradora de un precepto legal —cual es la exención del núm. 9 del art. 7.º del Texto Refundido que se examina— no puede caber duda que queda referida a la propia disposición a la que se dirige, y, por consiguiente, desde el momento en que define, lo que es una operación regular de los Bancos o banqueros, cumple su función integradora y hace desplegar su propia dimensión al



precepto integrado, es decir, a la exención tributaria que ahora se examina; y, por último, y en tercer lugar, que, al constituir el hecho imponible del Impuesto sobre las Rentas del Capital, según determina el art. 3.º de su Ley Rectora, "la obtención de rentas del capital invertido...", y el coincidir el período de la imposición con el de la obtención de las rentas, aunque pueda exceder de un año, con arreglo a lo prevenido en su art. 35, resulta obvio que los intereses devengados por el préstamo objeto de este recurso durante el año 1973, que es a los que se circunscribe la liquidación impugnada, estaban comprendidos en la exención tributaria objeto de controversia.

CONSIDERANDO que por las razones expuestas, unidas a la de que la exención viene establecida, no por la Orden aquí aplicable, sino por un precepto con valor de Ley como es el Decreto Legislativo 3.357/1967 —con lo que es evidente que se cumple la exigencia establecida en el art. 10 b) de la Ley General Tributaria—, y unidas también al hecho de que la interpretación de las normas tributarias ha de hacerse con arreglo a los criterios admitidos en Derecho —art. 23—, aunque no pueda extenderse más allá de sus términos estrictos el ámbito de las exenciones o bonificaciones de acuerdo con el artículo 24 —cosa que en manera alguna puede decirse ocurra con la interpretación que se ha dejado consignada—, se está en el caso de estimar el recurso.

2. URBANISMO: PRINCIPIOS DE LEGALIDAD E IGUALDAD. EDIFICIOS SINGULARES.

(Sentencia 20-12-75)

CONSIDERANDO que el presente recurso contencioso administrativo, según

lo alegado por las partes se reduce inicialmente a determinar si el acuerdo de la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de A. de 22 de noviembre de 1974, luego confirmado por el de 2 de enero de 1975, es o no ajustado a derecho en cuanto que independientemente de legalizar ciertos aspectos importantes de la construcción del edificio discurrido, ordena demoler una planta de viviendas de dicho inmueble; y en este aspecto, para una mejor solución de la problemática planteada, y no obstante el contenido de los resultados que preceden, es necesario dejar sentados como hechos y situaciones jurídicas que han quedado probados en autos, y, sobre todo, en el expediente administrativo, los siguientes: 1.º El ahora actor don X. X. X., el 11 de agosto de 1971 solicitó licencia municipal de obras para la construcción de un edificio de nueva planta sobre un solar situado en la calle de Dionisio Guardiola esquina a Torres Quevedo, de esta ciudad, con un total de veintidós viviendas más locales comerciales, acogido al sistema de renta limitada, informándose desfavorablemente tal petición por el arquitecto municipal y por el Negociado de Fomento, hasta que la Comisión Permanente concedió la licencia, pero sólo para "cinco alturas", de acuerdo con las Ordenanzas entonces vigentes, aunque haciéndose constar que el interesado, cuando se aprobasen las nuevas, pudiera solicitar "la ampliación que, en su caso, fuera posible de acuerdo con estas últimas". 2.º El 22 de julio de 1972 el mismo señor presentó escrito en solicitud de que, en base a esas nuevas Ordenanzas aprobadas por el Pleno del Ayuntamiento en el mes de marzo del mismo año, se le autorizase la construcción de "tres plantas más", ante cuya solicitud la Comisión Municipal Permanente, siguiendo el informe del Negociado de Fomento y por entender que la calle Dionisio Guardiola está señalada en la Orde-



nanza como de grado primero y no especial, acordó, por resolución de 1 de febrero de 1973, acceder a lo pedido, pero concretando que la construcción debería tener una altura máxima de siete plantas, más un ático restranqueado de cuatro metros en toda la longitud de fachada. 3.º Reiterando su petición, el 4 de marzo de 1974 solicitó nueva licencia a la que se acompañó el correspondiente proyecto, que también fue informado desfavorablemente al exceder en tres alturas y nueve metros con treinta centímetros de lo permitido, girándose después visita de inspección, y ante posibles responsabilidades se abrió expediente en el que, además de diversos informes técnicos, se presentó escrito de descargos por el interesado, desembocando todo ello en las resoluciones aquí impugnadas y objeto de revisión en el recurso. 4.º Finalmente, es de hacer constar que también ha quedado perfectamente probado en autos el hecho de que, además de la entreplanta y la planta diáfana que fueron legalizadas en dichas resoluciones, el edificio consta de ocho plantas de viviendas y un ático retranqueado, según se deduce de todo lo actuado e incluso del propio reconocimiento del actor, como indica en varios pasajes de su escrito de demanda, que de haberse rebasado "los límites máximos establecidos en las Ordenanzas", ello fue debido no a mala fe, sino a "simple error e interpretación equivocada".

CONSIDERANDO que ante tal situación fáctica, perfectamente plasmada en vía administrativa, la defensa del recurrente, amén de afirmar (solamente afirmar, sin probanza alguna) que el edificio cumple con lo autorizado por el Ayuntamiento, se reduce fundamentalmente a contradecir los acuerdos impugnados desde estas vertientes o puntos de vista: Que cuando se gira visita de inspección y se abre el expediente de responsabilidad, el edificio estaba to-

talmente terminado; que el volumen construido ha sido muy inferior al que posibilitaba la extensión del solar, al haberse retranqueado sobre la línea de aceras; que por la Delegación Provincial del Ministerio de la Vivienda se concedió, sin poner reparo alguno, la preceptiva calificación provisional; que al inmueble en cuestión se le pueden aplicar las normas de edificación "singular" que admite la Ley del Suelo; que, en todo caso, existe en la actualidad aprobado un nuevo callejero para la ciudad de A. que permite las alturas construidas en la calle donde se ubica la casa; y que, finalmente, sobre todo, es necesario aplicar el principio de igualdad de los administrados ante la norma, insistiendo una y otra vez (lo mismo en la demanda que en el acto de la vista) en que en la ciudad existen innumerables edificios de igual o mayor altura en la misma calle, e incluso, en algunas más estrechas, que fueron permitidas por las anteriores Corporaciones Municipales.

CONSIDERANDO que dejando aparte la última de las enunciadas alegaciones, por necesitar tratamiento independiente, todas las demás son rechazables, en cuanto que: a) no ha sido probado de forma alguna que cuando se ordenó la visita de inspección y luego se inició el expediente para determinar las posibles responsabilidades, estuviese terminado el edificio, ya que la única prueba traída al litigio a tales efectos es la consistente en una certificación del arquitecto director de la obra, don X. X. X., indicativa de que en el mes de noviembre de mil novecientos setenta y tres, el inmueble "se encontraba cubierto de aguas", expresión técnica que no significa de manera alguna la conclusión total de las obras, ni, por ende, imposibilita la actuación administrativa de comprobación y el subsiguiente acuerdo de demolición del exceso. b) Respecto al menor volumen cons-

truido, en cuyo dato también carga mucho las tintas el demandante, es claro que en nada puede influir sobre el problema litigioso, pues, de una parte, lo único que se discute en el recurso, dado el contenido del acto administrativo sometido a revisión, es el exceso de altura del inmueble cuestionado o, más bien, el número de plantas edificadas, y, de otra, porque, como bien indica el informe del arquitecto municipal de 12 de noviembre de 1974, sea menor construcción de la permitida, dejando espacios abiertos, no presupone más que una composición de carácter estético, ya que dicho espacio igualmente tendría que haberse dejado en la parte posterior como patio de manzana, con lo que el terreno desperdiciado sería prácticamente el mismo, además de que es presumible pensar que el valor económico de cada vivienda así construida habrá sido superior al que hubiera alcanzado empleando el sistema de total aprovechamiento del solar disponible. c) La alegación de que se concedió la reglamentaria calificación provisional por el Ministerio de la Vivienda, tampoco puede incidir de manera alguna en la solución del litigio, pues tal Organismo es incompetente, en supuesto como el aquí discutido, para determinar si se han cumplido o no las normas municipales en orden a urbanismo, cuestión que corresponde de manera exclusiva, e, incluso, excluyente al Ayuntamiento, que es en definitiva, con arreglo a lo establecido en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, el encargado de conceder o denegar las licencias municipales de obras, en base precisamente, y de forma reglada, a si se cumplen o no, en los proyectos, las Ordenanzas, los Planes Generales o Parciales de urbanismo o cualquier otra norma local de obligado acatamiento. d) Igualmente no puede servir de base a la acción entablada las pretendidas características "singulares" del edificio objeto de de-

bate, pues, además de que no se ha probado de manera alguna su singularidad, hubiera sido necesario para así establecerlo cumplir lo preceptuado en el artículo 46 de la Ley del Suelo, circunstancia que no se dio en su momento oportuno y que, además, surge como mero enunciado en estos autos y en el acto de la vista y que, en todo caso, hubiera necesitado la instrucción de un concreto expediente, unas determinadas comprobaciones y, al fin, una resolución administrativa, así acordándolo. e) Por último, y dentro de esas primeras alegaciones, tampoco puede ser dato que defienda de modo aceptable la postura del recurrente, la pretendida existencia de un "nuevo callejero" para la ciudad de A. que permitiría una mayor elevación del edificio, pues demostrado ha sido que el Plan de Ordenación que pueda incluirlo no ha sido aprobado por la autoridad competente y, por tanto, no tiene fuerza de obligar, ni ahora, ni mucho menos cuando se concedió la licencia infringida, ello aparte de que podría ser presumible (incluso deseable) que para el futuro no se permitiesen mayores alturas en cualquier zona de las ciudades que, por su configuración topográfica, el desarrollo urbanístico puede normalmente producirse en sentido horizontal, evitando así una configuración vertical poco adecuada y siempre perjudicial para sus habitantes.

CONSIDERANDO que la tesis esencial mantenida en sus escritos y en el acto de la vista por la parte recurrente, que se enuncia como la necesidad de aplicar la Ley de manera idéntica para todos los administrados, hemos asimismo de rechazarlas, dadas estas razones: 1.ª Porque, si bien es cierto, según ha quedado sobradamente probado en autos, y, además, consta de manera directa a este Tribunal, que en A. existen una serie de edificaciones de igual o mayor altura que la que se somete a debate,



y que se elevan en calles de la misma o menor anchura, no es menos cierto que el Ayuntamiento, al decretar la sanción que se impugna, obró dentro de la más estricta legalidad al aplicar la normativa vigente en la materia, contenida en el título I de la Ordenanza primera. 2.º Porque, siendo ello así, y sin desconocer el contenido del art. 3.º del Fuero de los Españoles, ni lo ordenado en el art. 2.º del Reglamento de Servicios y demás normas concordantes, la verdad es que nos encontramos ante un problema de fricción entre los principios de "igualdad" y de "legalidad" que necesariamente se ha de resolver a favor del segundo por ser prioritario y así establecerlo la doctrina general de nuestro Tribunal Supremo, indicativa de que para que tenga operatividad del principio de igualdad es necesario que la legalidad vigente permita lo edificado, pues del simple hecho de que en distintas ocasiones se hubiera conculcado esa legalidad, no puede racionalmente inferirse que tenga que seguir conculcándose, o, lo que es lo mismo, que nunca pueda existir igualdad sin legalidad, ya que "la igualdad de trato de los Ayuntamientos a los sometidos a sus potestades, no ha de entenderse en el sentido inverso del que el legislador le atribuye, esto es, sujeta a los administrados a las normas y potestades legalmente ejercitadas, en lugar de eximirles de ellas por la real o supuesta preexistencia de otras contravenciones". 3.º Porque, en el supuesto de autos, este Tribunal, dado su carácter revisorio y su función de guardador de un orden y una legalidad, no puede de forma alguna desautorizar un acto administrativo perfectamente adecuado a la normativa en vigor, pues ello sería tanto como admitir, e incluso provocar, una mayor anarquía constructiva de la que ahora existe.

CONSIDERANDO que, independientemente de todo lo hasta aquí expues-

to, y aunque ello no ha sido alegado de manera directa por las partes ni, concretamente, por la demandada, es de tener en cuenta que el recurso ha de decaer, además de por los razonamientos dichos, por el simple dato de que el recurrente se sometió desde el principio a lo acordado por el Ayuntamiento en orden a las alturas y demás características del edificio en cuestión, es decir, no impugnó en su momento oportuno, dejándola firme, la licencia municipal otorgada en el sentido claramente señalado de que no se permitían más que siete plantas y un ático retranqueado, circunstancia ésta que nos demuestra la existencia de un verdadero "acto propio" del interesado con la consecuencia jurídica muy importante de tener como legal y ajustada a derecho la mencionada licencia, que, al haber adquirido un completo estado de firmeza, no puede ahora ser atacada por ilegal, ni siquiera de forma indirecta mediante la impugnación de otro acto administrativo distinto, que, además, volvemos a repetir, se ciñe, incluso con generosidad para el demandante (piénsese en la entreplanta y en la planta diáfana), a dicha autorización para construir, cuya autenticidad, de ningún modo, puede ser revisada por la Sala en estos autos.

3. TASA POR LICENCIA DE OBRAS: SUJECCIÓN DE LAS REALIZADAS EN TERRENOS COMPRENDIDOS EN PLANES DE ORDENACIÓN URBANA.

(Sentencia 30-4-76)

CONSIDERANDO que no obstante solicitar la parte actora en el suplico de su escrito de demanda únicamente que se declare la nulidad del acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo de Murcia en base a la "improcedencia de girar liquidación, por la licencia de obras", con devolución por parte del

Ayuntamiento de S. de la suma de dos millones trescientas tres mil quinientas cinco pesetas, cobradas por ese concepto, la realidad es que, habida cuenta del conjunto de alegaciones vertidas en estos autos y en el expediente administrativo, el presente recurso contencioso plantea de forma esencial una doble problemática, cual es: de un lado, si se debe aplicar o no la tasa por licencia de obras por no estar ubicadas las aquí discutidas en el poblado de S. (municipio de la imposición) ni contiguas a vía municipal, y de otro, si, a pesar de la existencia de la tasa, ésta debe quedar desgravada en un 80 por 100 en aplicación de los arts. 189 y 190 de la Ley del Suelo o bien es absolutamente improcedente según la normativa contenida en el art. 13 de la Ley de Saneamiento de 18 de marzo de 1895.

CONSIDERANDO que de un examen detenido de los arts. 434 y siguientes de la Ley de Régimen Local puestos en relación con la normativa general de la Ley Tributaria, se infiere que la naturaleza jurídica de cualquier tasa fiscal, a diferencia de lo que sucede con otras clases de impuestos, conlleva necesariamente el requisito de la contraprestación de la Administración en favor del administrado como sujeto pasivo de la misma, y en el caso de las licencias de obras, según lo que determinan los artículos 1, 4, 5 b) y 8 y siguientes del Reglamento de Servicios, tal contraprestación consiste en la intervención necesaria de los Ayuntamientos en la actividad de los ciudadanos para, dejando a salvo sus derechos subjetivos de dominio u otros similares, velar por el cumplimiento de los planes de ordenación urbana en beneficio de toda la comunidad, por lo que ante ese servicio (podríamos llamar de policía) de las Corporaciones, el particular debe pagar unas exacciones (tasas) de conformidad con las ordenanzas aprobadas y en pro-

porción al costo de las obras a realizar, quebrando únicamente esta obligatoriedad de pago (regla general) en aquellos supuestos en que las construcciones necesitadas de licencia no se hallen en terrenos situados en población o contiguo a vías municipales fuera del casco urbano, según se deduce, a contrario "sensu", del apartado 7.º del art. 440 de la indicada Ley de Régimen Local, excepción ésta que, como antes decíamos, constituye la principal base jurídico-legal de la tesis mantenida por la Entidad recurrente.

CONSIDERANDO que, sin embargo, en el presente caso, y en contra de esa alegación demandante, si bien es cierto que el lugar en donde se están realizando las obras en cuestión dista bastantes kilómetros de la localidad de y que, incluso, los viales de la urbanización en donde se ubica el hotel en construcción no han sido cedidos, de hecho, al Ayuntamiento, pues sus gastos de entretenimiento y conservación siguen a cargo del promotor o de la comunidad de propietarios, no es menos cierto que el compromiso formal e incluso necesario de la cesión de tales viales a la Corporación viene a incardinarlos en el concepto de suelo urbano que especifica y define el art. 63 de la Ley de 12 de mayo de 1956, puesto que la edificación a que se refiere la licencia concedida se construye en el subpolígono U-2-C de los terrenos encargados en el Plan Especial de Ordenación Urbana de ..., que fue aprobado provisionalmente por el Ayuntamiento el día 4 de octubre de 1963 y de manera definitiva por la Comisión Provincial de Urbanismo y el Ministerio de la Vivienda, respectivamente, el 9 de abril de 1964 y el 13 de marzo del siguiente año, con lo cual podemos concluir que es de ineludible aplicación la doctrina de que la situación de las obras a que se contrae la licencia ni pueden tener la consideración de suelo rústico, sino



de urbano, y, además, han de entenderse contiguos necesariamente a vías de carácter municipal.

CONSIDERANDO que también debe ser rechazada la segunda de las alegaciones mantenidas por la recurrente, dadas estas sencillas razones: 1.º Porque sea cual fuere la interpretación que pueda darse a la normativa de los arts. 189 y 190 de la Ley del Suelo, y aun partiendo de la base de que en ambos preceptos quedan incluidos los conceptos de "tributos" y "tasas", la verdad es que su contenido, tanto literal como lógico o finalista, no nos puede hacer pensar en la existencia de una desgravación parcial del impuesto en favor de quien solicita y obtiene una licencia municipal de obras, sino simplemente en un beneficio fiscal que se otorga, por medio del instituto jurídico de la subrogación, en lugar o a costa de la Administración central, provincial o local, a aquellas personas físicas o jurídicas que sufragasen *íntegra* y anticipadamente nueva urbanización, comprendida la cesión de los terrenos, viales y desmontes, pavimentos, desagües y alumbrado. 2.º Porque, siendo ello así, para poder tener derecho la Entidad demandante, no ya a la desgravación pretendida, si-

no al cobro del 80 por 100 de los impuestos que legalmente gravitan sobre los particulares adquirentes o anteriormente propietarios de inmuebles de la urbanización, hubiera sido preciso demostrar, cosa que no se ha hecho, que era ella en *exclusiva* la creadora o promotora de la urbanización en que se hallan situadas las obras objeto de la licencia, no bastando con probar que por su cuenta se está construyendo el hotel D., pues éste es título que por sí sólo nada significa a los efectos aquí discutidos, ni puede conducirnos a la obtención de unos beneficios fiscales, ni, mucho menos, a la exoneración de un tanto por ciento en el pago de la tasa por licencia de obras. 3.º Porque, finalmente, la aplicación pretendida de la Ley de 18 de marzo de 1895 y el Reglamento de 15 de diciembre de 1896 es imposible en el presente caso, ya que, como reconoce la propia parte actora, se trata de una urbanización alejada del casco urbano de la población, amén de que las obras se realizaron o realizan al amparo de la Ley del Suelo, que no incorporó a su normativa las exenciones establecidas en la referida Ley de 1896.

JUAN ENRIQUE MARTÍNEZ-USEROS MATEOS

JURISPRUDENCIA CIVIL

(Audiencia Territorial de Albacete)

1. ARRENDAMIENTOS URBANOS. OBRAS INCONSENTIDAS.

(Sentencia núm. 3, de 22 de enero de 1977)

CONSIDERANDO que sólo queda por tratar el análisis de la trascendencia que tiene, a los efectos debatidos,

el revestimiento del pavimento y techo de la tienda y el revoco y pintado de la fachada, y sobre este particular también es general el entender que constituye normal utilización del local arrendado la decoración del mismo conforme a las exigencias del destino pactado (sentencia de 26 de noviembre de 1964), permitiéndose en esta resolución la sustitución del cielo raso de un local insta-



lando puntos de luz sin alterar su altura ni línea, por lo que el revestimiento que hace el demandado con moderno material plástico de despreciable grosor y fácil instalación y desmonte, no tiene la entidad suficiente para catalogar tal obra dentro de las prohibidas por la Ley, pues incluso en las sentencias de 5 de mayo y 27 de septiembre de 1961 se ha llegado a declarar que no constituye alteración un revestimiento o chapado realizado con azulejos, sin que tampoco lo sea el revoco y pintura de la fachada, que es una simple obra de conservación, siempre que no se alteren sustancialmente los materiales o configuración de la primitiva, cosa que no es siquiera alegada en el presente caso.

2. ACCIÓN AQUILIANA DESPUÉS DE SOBRESEIMIENTO.

(Sentencia núm. 7, de 27 de enero de 1977)

CONSIDERANDO que el art. 1.902 del Código Civil dispone que las "obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal", precepto que se limita a remitir la regulación de tales obligaciones a los artículos correspondientes del Código mencionado en último lugar, pero no se puede inferir de él, ni de ninguna otra norma legal, que el mero hecho de haberse iniciado o tramitado un procedimiento para dilucidar la responsabilidad penal de una conducta determinada y la responsabilidad civil derivada de esa conducta, signifique ya para siempre que las obligaciones civiles que pueden nacer del hecho incriminado tienen, por el simple hecho de la instrucción sumarial, el carácter definitivo de obligaciones civiles nacidas de delito o falta, y ello porque

tal carácter solamente se alcanza cuando el órgano jurisdiccional competente declara que la conducta enjuiciada constituye un delito o una falta, pero mientras tanto no ocurra así, o cuando ya no pueda ocurrir, como sucede en el caso de que se decrete el sobreseimiento definitivo del procedimiento penal, no se puede reputar obligación civil nacida de delito o falta la originada al mismo tiempo o como consecuencia del hecho que, en principio, revestía los caracteres de delito o falta, y, por lo tanto, si se pretende obtener una reparación del perjuicio patrimonial sufrido a raíz del hecho, habrá que probar su pertinencia sobre base legal distinta del Código Penal, como puede ser, y es en este proceder, los arts. 1.902 y 1.903 del Código Civil, de donde se sigue —con independencia de lo dicho en el quinto considerando de la sentencia impugnada, que no se acepta— la improcedencia de la adhesión a la apelación de que se trata.

3. ORDENANZAS DE LA HUERTA DE MURCIA. AMBITO. RECLAMACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

(Sentencia núm. 11, de 1 de febrero de 1977)

CONSIDERANDO que examinando las Ordenanzas de la Huerta de Murcia, antes indicadas, por cuanto su vigencia y régimen es la base en que se asienta la oportuna excepción de la incompetencia de jurisdicción, y parando expresamente la atención en su capítulo 17, en el que del Consejo de hombres buenos se trata, y especialmente en el art. 164 que lo comienza, en el que textualmente se expresa que este Consejo es el "que falla y resuelve todas las cuestiones y demandas que se presenten sobre los

perjuicios que se causen a tercero y demás abusos o infracciones determinadas en estas Ordenanzas, siendo nulo e ilegal todo cuanto acuerdo, que no esté comprendido en las facultades que se le señalan por las mismas", prontamente se advierte la enorme importancia de su último párrafo y fácilmente se alcanza a comprender que todo acuerdo o resolución tomado será, si no recae sobre algo que las Ordenanzas comprenden, de todo punto inválido.

CONSIDERANDO que teniendo esto en cuenta, y también que la reclamación formulada por la actora se ampara en título de carácter civil, revistiendo igual cualidad la acción que al efecto se ejercita, pues realmente consiste en la de resarcimiento por culpa o negligencia de los daños o perjuicios que se dicen causados, al amparo de lo establecido en los arts. 1.902 y siguientes del Código Civil, ya que las obras cuya realización se postula son, independientemente de los preceptos que se citan, causa directa de tales daños, para evitar precisamente su posible repetición se llega a conseguir un resultado evidente o incuestionable, el de que los derechos puestos en juego están fuera de los hechos que las Ordenanzas comprenden y regulan, lo que a través de su examen se evidencia, y que no siendo algo incluido dentro de las facultades que las mismas señalan, es cuestión sometida a la competencia de la Jurisdicción civil.

CONSIDERANDO que esta realidad indiscutible, afirmada en su virtualidad por las disposiciones contenidas en la vigente Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, fundamental en la materia y con carácter general aplicable en virtud a lo establecido en el art. 425 del Código Civil, y también por una numerosa doctrina jurisprudencial (sentencias de 4 de febrero de 1897, 23 de mayo de 1916, 31 de marzo de 1952, 9 de octubre de 1959, 9 de diciembre de 1963,

25 de junio de 1966 y 8 de noviembre de 1971), así como por los varios Decretos y disposiciones dictados en regulación de cuestiones que a las aguas, su utilización y consecuencias se refieren, y las razones que al respecto se expresan en la resolución de instancia, lógicas y atinadas, hacen inviable la pretensión de los demandados recurrentes sobre la alegada excepción de incompetencia de jurisdicción, y obligan a examinar y resolver en esta Jurisdicción civil competente los problemas que el fondo del asunto en debate se contraen.

4. ARRENDAMIENTOS URBANOS. TRASPASO. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LAS NORMAS.

(Sentencia núm. 12, de 1 de febrero de 1977)

CONSIDERANDO que la facultad que la Ley de Arrendamientos Urbanos, en su art. 29, concede al arrendatario de enajenar el uso del local arrendado, obligando al arrendador, sin contar con su voluntad, a vincularse con un tercero, como excepcional que es, porque el traspaso supone una modificación subjetiva de la relación arrendaticia que se impone al arrendador, ha de ajustarse en su ejercicio a todas aquellas garantías a que el ordenamiento jurídico en tal material, que, por la propia naturaleza centrípeta del dominio y por el carácter singular y excepcional que las normas del Derecho arrendaticio tienen, debe interpretarse restrictivamente, las condiciones, y particularmente, en cuanto a este caso concierne, a la prevista en el número sexto del art. 32, que supone la efectividad del traspaso, la del conocimiento del precio cierto percibido, en nombre del adquirente y que éste ha contraído la obligación legal correspondiente.



5. ARRENDAMIENTOS URBANOS.
EXISTENCIA DE CONTRATO LOCALATIVO. PROCEDIMIENTO PARA DILUCIDARLO.

(Sentencia núm. 15, de 5 de febrero de 1977)

CONSIDERANDO que la pretensión que se deduce en la presente demanda, según lo solicitado en el suplico de la misma, es, en primer lugar y con carácter primordial que condiciona los demás pedimentos, que se declare que entre demandante y demandado se concertó un contrato verbal de arrendamiento, o sea, que lo que en un principio se plantea en la misma existencia del convenio arrendaticio; por tanto, para dilucidar esta cuestión no es cauce procesal idóneo el previsto en la Ley especial de Arrendamientos Urbanos, porque ella, según su art. 122 (lo mismo disponían los arts. 181 de la Ley de 1949 y el 170 de la anterior) dirime conforme a sus normas especiales de procedimiento cuantos litigios se promuevan ejercitando acción que se fundamente en derecho reconocido en dicha norma, pero no, naturalmente, cuando lo que se discute es la realidad del contrato locativo, para lo cual, y puesto que lo debatido no es cualquiera de los derechos y obligaciones que dimanan del vínculo contractual, sino este mismo ligamen en sí mismo considerado, es obvio que el procedimiento a seguir es el ordinario y no el especial, ya que la acción ejercitada escapa y es ajena al ámbito de aplicación del régimen procesal de la L.A.U., doctrina ésta recogida por la jurisprudencia del TS en numerosas sentencias, como la de 22 de mayo de 1954, que textualmente afirma: "cuando la acción, aunque propia de la relación arrendaticia urbana, no se fundamente en derechos reconocidos en esta Ley, el litigio se sustanciará confor-

me a lo dispuesto en las Leyes procesales comunes" (en igual sentido las de 29 de mayo de 1950, 3 de julio de 1954 y 20 de abril de 1955, entre otras).

6. ARRENDAMIENTO DE TEMPORADA. QUIOSCO DE REFRESCOS EN LA PLAYA.

(Sentencia núm. 20, de 10 de febrero de 1977)

CONSIDERANDO que el problema debatido en la presente litis se centra y concreta de forma exclusiva en determinar si el contrato e arrendamiento de local de negocio que liga a los actores, como propietarios, con la demandada que ostenta la condición de arrendataria, es de los llamados de temporada, en cuyo caso y por imperio de lo dispuesto en el art. 2.º de la vigente L.A.U. está excluido del régimen especial de la misma, o si, por el contrario, es por tiempo indefinido, y por ello está sujeto a esta norma y goza del beneficio de prorrogarse a voluntad del arrendatario, en cuyo caso, ni podría prosperar la pretensión resolutoria de los accionantes, ni sería el adecuado el procedimiento empleado.

CONSIDERANDO que como señala la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1973, la referida calificación es una cuestión jurídica derivada de unos determinados hechos, y para catalogar la resolución arrendaticia de una u otra forma cuando no se haya consignado tal extremo en forma escrita y de manera clara y contundente que no ofrezca duda, se habrá de determinar forzosamente, con arreglo a las normas de la hermenéutica la intención que las partes tuviesen deduciéndola de otros factores, como son el destino del local, el domicilio y ocupación del arrendatario, la renta satis-

fecha y su forma de pago, y, en general, de cualquier otra circunstancia que contribuya a aclarar la cuestión debatida, que por ser de carácter fáctico, ha de prevalecer la interpretación dada por los tribunales de instancia, a menos que se demuestre que es evidentemente errónea (sentencia de 4 de mayo de 1963), debiéndose también dejar perfectamente sentado que en el caso presente, en el que la parte actora aduce como fundamento de su demanda la temporalidad del contrato, es la obligada a probar tal extremo de forma preferente pues en caso contrario se habrá de entender que es un arrendamiento común, sometido, por tanto, al régimen general que rige en esta materia.

CONSIDERANDO que el juzgador de instancia, al analizar el resultado de la prueba practicada, llega a la conclusión, después de ponderar determinados hechos, que al arrendamiento discutido no es de los llamados de temporada, y, efectivamente, la parte actora no ha conseguido advenir de forma cumplida lo contrario y se basa simplemente en su demanda en el hecho aparente de que por tratarse de un quiosco situado en una playa y en la vía pública, el normal aprovechamiento comercial del mismo es en la época veraniega, pero frente a ésta simple presunción, sólo respaldada por una prueba testifical cuya veracidad ha sido discutida, está el informe de la Guardia Civil, que afirma que el referido quiosco también está abierto los domingos y días festivos del resto del año, y también la propia conducta de los propietarios, que remontándose el contrato al año 1962, en el que se pactó una módica renta, han mantenido por espacio de tres lustros esta situación sin alterar las condiciones económicas, lo que constituye un evidente reconocimiento de que el contrato ha sido uno sólo, pues en caso contrario, al renovarse todos los años o temporadas veraniegas como ellos aducen, lo

natural hubiera sido actualizar la renta a tenor del alza de vida y al incremento turístico experimentado, sin que tampoco pueda alegar unas razones de amistad, ya que a su instancia se ha aportado al procedimiento otro anterior en el que se interesaba el desahucio por falta de pago, advirtiéndose que eran cinco anualidades las que se debían, situación en extremo anómala e incompatible con una renovación voluntaria y anual del referido contrato.

7. ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA. PLAZO DE DURACIÓN.

(Sentencia núm. 37, de 24 de febrero de 1977)

CONSIDERANDO que siendo el plazo de duración uno de los esenciales elementos del contrato de arrendamiento, el Código Civil establece en su artículo 1.581, y como disposición puramente supletoria para el caso de que las partes contratantes no hubieren fijado voluntariamente el tiempo de duración del contrato, que se entenderá hecho por años cuando se ha fijado un alquiler anual, por meses cuando es mensual y por días cuando es diario, y que en todo caso cesa el arrendamiento, sin necesidad de requerimiento especial, cumplido el término prefijado para el mismo, y siendo así legalmente, no existiendo en este caso contrato escrito entre las partes, hecho indudable que ambas reconocen cierto, la cuestión primordial estriba en ver cuál sea el plazo de duración del contrato verbal existente.

CONSIDERANDO que, en consecuencia, y satisfaciéndose en este caso por mensualidades adelantadas la merced arrendaticia, es obvio que debe entenderse que el contrato se ha hecho por meses, porque este período de tiempo



fue el tomado como tipo para fijar el alquiler (sentencia 2 de julio de 1964), y que por la conclusión del término legalmente determinado para su duración, fenecía y termina el contrato, por lo que procede la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la resolución impugnada, sin hacer expresa declaración de las costas causadas en esta apelación.

8. RESOLUCIÓN DE CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO.

(Sentencia núm. 19, de 9 de febrero de 1977)

CONSIDERANDO que merece destacarse que si en materia de resolución de obligaciones o contratos es cierto que el simple retraso no es el incumplimiento verdadero, sobre todo si es dable apreciar hechos, circunstancias o reclamaciones imprevistas que, presionando sobre el patrimonio del obligado, disminuyan su potencialidad en orden al cumplimiento de sus obligaciones, no es menos cierto que estas consideraciones no pueden ser objeto de una extensiva aplicación, y que sin aquellos eventos de excepción, sólo quepa atribuir a la libre voluntad del deudor, a sus particulares y privativas circunstancias, el incumplimiento de la obligación o contrato cuya resolución se interesa por la otra parte, cuyas consecuencias jurídicas debe, en consecuencia, aceptarlas.

CONSIDERANDO que esto sentado, y teniendo en cuenta que en el caso presente se convino como forma de pago de 100.000 pesetas la expedición de una letra de cambio aceptada y con vencimiento a noventa días, y que su impago motivó la entrega de otra cambial de 56.447 pesetas y de un talón bancario por 50.000 pesetas, que también fueron impagados, se observa el incumplimiento por parte de la Entidad deudora de su obligación, porque en ninguna de

las voces abonó los giros emitidos para facilitar el pago, porque no realizó el pedimento de una nueva renovación, porque injustificadamente dejó pasar el tiempo, los seis meses que de las estipulaciones tercera y cuarta se desprenden como plazo para el pago, y porque sólo en fecha muy posterior es cuando intenta efectuar el pago.

9. DONACIÓN. REDUCCIÓN JUDICIAL DEL EXCESO. ACCIÓN DEL HEREDERO PARA IMPUGNARLA.

(Sentencia núm. 31, de 19 de febrero de 1977)

CONSIDERANDO que ante el problema fundamental discutido en estos autos, conviene precisar, exponiéndolo previamente, que los principales hechos sobre los cuales se ha constituido el razonamiento que la sentencia recurrida contiene son los siguientes: que la actora es hermana de la donataria demandada; que ambas son hijas legítimas de la donante; que la escritura de donación fue otorgada el 22 de mayo de 1955, donándose sólo la nuda propiedad de la finca, con reserva del usufructo a favor de la demandante, y que esta última, hoy también demandada, vive en la actualidad, y desde luego en la fecha de interposición de la demanda, habitando y conviviendo con la hoy recurrente, porque estos hechos son básicos también para la adecuada solución del presente recurso, para que la controversia suscitada pueda ser clarificada y justamente resuelta.

CONSIDERANDO que si bien es cierto que las donaciones que hayan de producir sus efectos entre vivos, y tal es la del pleito origen del presente recurso, se regirán, según lo dispuesto en el art. 621 del Código Civil, por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que



no se halle determinado en el título que trata de las donaciones, no es menos cierto que dentro del mismo se encuentran, también los arts. 636 y 654 y que la doctrina legal de los mismos, expresiva de que nadie podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento, calificándose de inoficiosas y debiendo ser reducidas las cantidades entregadas en cuanto excedan de esta medida, es de total aplicación al caso que ahora se enjuicia por cuanto de herederas de la donante se trata y por el posible perjuicio legitímario se pide la reducción.

CONSIDERANDO que, en consecuencia, y teniendo en cuenta el contenido de los preceptos citados, el del último párrafo del art. 654, sin duda alguna de todo punto terminante y expresivo, así como lo que se dispone en los siguientes del mismo Código, 806, 819, 925 y 1.035, entre otros, se advierte que lo único que asiste de momento a un hijo o heredero forzoso es una mera expectativa de derecho subordinada en su efectividad al instante del fallecimiento de su padre o ascendiente, en el que plenamente lo ostentará, pues no se tiene la condición de heredero hasta que ocurre la muerte del causante, y se alcanza a conocer que con mera expectativa de derecho no confiere legitimación activa, no otorga acción, para el ejercicio de sus posibles derechos en la sucesión de los bienes de su antecesor (sentencias de 3 de abril de 1936, 11 de octubre de 1946 y 17 de octubre de 1958).

10. NOVACIÓN EXTINTIVA Y MODIFICATIVA.

(Sentencia núm. 35, de 22 de febrero de 1977)

CONSIDERANDO que a los efectos que al caso presente interesan, convie-

ne decir, siguiendo la sentencia de 6 de noviembre de 1971, que la Jurisprudencia, después de algunas vacilaciones, ha terminado por recoger que la exigencia establecida en el art. 1.204 del Código Civil, de que para que la novación se produzca hace falta una declaración terminante de las partes, o la incompatibilidad de la obligación antigua con la nueva, se refiere a la novación considerada en sentido estricto —novación extintiva—, y no a la meramente modificativa que el Código Civil también admite, como claramente aparece en la fase inicial del art. 1.203, e igualmente del texto del 1.207, y que para poder realizar con acierto el deslinde entre una y otra clase de novación, hay que atenerse a la voluntad expresa o tácita que hayan exteriorizado las partes y la obligación económica que se introduzca en la obligación.

CONSIDERANDO que estando conformes la doctrina científica y la jurisprudencia (sentencias de 30 de diciembre de 1935, 11 de junio de 1947, 21 de abril de 1951, 20 de diciembre de 1960 y 6 de junio de 1961) en que, en los casos dudosos, se ha de suponer querido por las partes el efecto más débil, o sea la modificación no extintiva de la obligación, y teniendo en cuenta que la novación objetiva o real no se presume nunca (sentencias de 11 de febrero de 1965 y 9 de abril de 1970), sino que ha de modificarse de modo expreso y terminante, y así lo califica el propio art. 1.204, y resulta claramente la voluntad de otorgarla *animus novandi*, o que la obligación que sustituye a la novada aparezca tan dispar y distinta, contrariándola de tal manera, que con ella sea de todo punto incompatible, se hace obligado precisar si estos esenciales condicionamientos concurren al modificarse, por su revisión, la renta de un arrendamiento.

11. INSTITUTO NACIONAL DE PREVISIÓN. POSIBILIDAD DE RECLAMAR EN ACCIÓN DIRECTA GASTOS DE ASISTENCIA CONTRA ASEGURADORA.

(Sentencia núm. 29, de 17 de febrero de 1977)

CONSIDERANDO que con el fin de resolver la única cuestión debatida en este proceso —posibilidad de que el Instituto Nacional de Previsión reclame, mediante el ejercicio de la acción directa ejecutiva, el pago de los gastos de asistencia de un lesionado en accidente de circulación, ocasionados en un establecimiento sanitario de la Seguridad Social, a la compañía que concertó el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso de vehículo de motor causante de aquél—, conviene recordar, aunque sea remontarse conceptualmente un poco atrás, la materia relativa a la eficacia personal de los contratos, en la que rige el principio general de que el contrato sólo liga a las partes que lo celebran, o a los sucesores de éstas, y no puede favorecer ni perjudicar a tercero (conforme al axioma “res inter alios acta aliis neque nocet neque produit”), doctrina recogida en el art. 1.257 del Código Civil, según el cual “los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos”, si bien en dicho precepto ya se establecen excepciones en sentido restrictivo (para los herederos) y extensivo (estipulaciones en favor de tercero), y también pueden reputarse hipótesis de ampliación del límite personal de que se trata los casos de cesión de los derechos adquiridos en virtud del contrato, el supuesto de que los terceros ejerciten las acciones subrogatoria y pauliana prevista en el art. 1.111 del Código Civil y, en particular, las diversas modalidades del seguro de vida.

CONSIDERANDO que una de las principales y lógicas consecuencias del principio general de que el contrato sólo liga a las partes que lo celebran, es que el ejercicio de los derechos nacidos del mismo, en especial el derecho de exigir de un contratante el cumplimiento de las prestaciones a que se obligó, solamente corresponde a la persona que contrató con él, sin que los extraños al contrato puedan reclamar tal cumplimiento, aunque objetivamente concurren los requisitos que permiten actuar dicha exigencia, pero, sin embargo, la Ley, en supuestos señalados expresamente y que deben calificarse de excepcionales, autoriza a ciertos acreedores para reclamar, en su propio nombre, del deudor de su deudor lo que importa a la satisfacción de su crédito, es decir, permite a un extraño al contrato celebrado entre otras personas que, para satisfacer el crédito que tiene contra una de ellas, reclame, a la que debe algo a ésta por razón del contrato respecto del cual aquél es ajeno, lo necesario para satisfacer su crédito contra la primera, o sea que la Ley le concede una acción que se denomina directa en contraposición a la acción indirecta o subrogatoria regulada en el art. 1.111 del Código Civil, y en dicho cuerpo legal pueden señalarse como ejemplos de acción directa los contenidos en los artículos 1.552, 1.597, 1.650 y 1.722, entre otros.

CONSIDERANDO que fuera del Código Civil puede citarse, porque es la que ahora interesa y porque se reconoce de un modo explícito, la acción directa que el perjudicado o sus herederos tienen contra el asegurador del vehículo que ha producido el daño para exigir, hasta el límite del seguro obligatorio, el cumplimiento de la obligación de indemnizar los daños causados a las personas con motivo de la circulación de aquél (art. 4 de la Ley sobre uso y circulación de vehículos de



motor de 24 de diciembre de 1962, texto refundido de 21 de marzo de 1968, en relación con el art. 1 de dicha Ley y con el art. 1.º del Decreto de 6 de mayo de 1965), acción directa que tiene gran transcendencia práctica, porque sin ella quien tuviera a su favor un crédito nacido de la responsabilidad del conductor de un vehículo de motor, que a su vez tuviera concertado un contrato de seguro para cubrirle, no podría reclamar de la compañía aseguradora el importe de aquél, sino que tendría que exigir el pago de su deudor, sin perjuicio de que éste reclamase posteriormente a su asegurador, y sin perjuicio también de que el acreedor, después de haber perseguido los bienes de que estuvieran en posesión del deudor para realizar su crédito, ejercitará después los derechos y acciones del deudor contra la compañía aseguradora (artículo 1.111 del Código Civil), con los inconvenientes de toda índole que ello comporta.

CONSIDERANDO que sentado todo lo anterior y para descender al punto concreto controvertido, debe examinarse quiénes son las personas que pueden ejercitar la acción directa establecida en el art. 4 de la Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor, que la concede al perjudicado y a sus herederos, y para ello debe tenerse en cuenta de modo primordial, además del texto de la Ley, la finalidad de la misma, el objeto que se propuso alcanzar el legislador al promulgar unas normas que no tenían precedente directo en nuestro ordenamiento jurídico, normas que parten, como se desprende claramente de la exposición de motivos de la Ley de 24 de diciembre de 1962, de un hecho relevante, cual es el aumento constante de la circulación de vehículos de motor y el consiguiente aumento progresivo del número de víctimas y daños materiales que aquél ocasiona, y que pretenden, entre otras cosas, ob-

tener un pronto y eficaz auxilio de las víctimas, buscándose a ultranza "el resarcimiento inmediato de los daños y perjuicios sufridos por la víctima", hasta el punto de que como "complemento ineludible de la finalidad propuesta de que la víctima sea en todo caso debidamente asistida e indemnizada" se crea el Fondo de Garantía, siguiendo el precedente de la legislación de accidentes de trabajo, y, por otro lado, también debe tenerse presente la finalidad del seguro que se obliga a suscribir a todo propietario de un vehículo de motor, que es, según el art. 2 del texto refundido de la Ley, cubrir la responsabilidad patrimonial derivada de la obligación a que se refiere el artículo 1 de la misma, esto es, la obligación de reparar los daños causados a las personas por el conductor de un vehículo de motor con motivo de la circulación, de todo lo cual se infiere que la Ley se propone indemnizar debidamente a la víctima del accidente de circulación, y que la obligación cuyo pago se atiende mediante el seguro obligatorio es la de reparar el daño causado a las personas por los conductores del vehículo de motor (puesto que por el Decreto antes citado se excluyó la reparación de los daños causados a las cosas).

CONSIDERANDO que en razón de lo expuesto parece lógico concluir que quienes no reúnen la condición de víctima del accidente de circulación, es decir, quienes no sufren en su persona las consecuencias lesivas del hecho, ni soportan directamente las consecuencias afectivas y patrimoniales del mismo (pues si así sucediera, también podrían considerarse víctimas del hecho en sentido lato, como, por ejemplo, las personas que sin ser herederas de la víctima en sentido estricto conviven con ella y de ella dependen económicamente), ni son herederos de aquélla, no pueden ejercitar acción directa contra el

asegurador para exigir el cumplimiento de la obligación de indemnizar, obligación que tiene su origen, y ello no puede olvidarse, en la responsabilidad civil que cubre la póliza del seguro obligatorio, responsabilidad civil que nace y deriva de haberse causado daño a las personas como consecuencia del uso y circulación de un vehículo de motor, y, por lo tanto, quienes asistan médicamente a los lesionados en accidente de circulación, bien lo hagan voluntariamente, bien en cumplimiento de una disposición legal, no pueden reclamar el importe de sus honorarios o derechos mediante la acción directa ejecutiva de que se trata, porque no pueden considerarse víctimas o perjudicados directos por el accidente de circulación, ni puede decirse que su crédito deriva del hecho de que el conductor de un vehículo de motor cause daños a una persona, sino que nace de una relación mantenida con los lesionados, en virtud de la cual se comprometieron, voluntariamente o por imposición legal, a prestarles un servicio de asistencia médica.

CONSIDERANDO que no obstante lo anterior, cabe preguntarse si existe algún precepto legal que funde al ejercicio de la acción de que se trata, no por quienes, en general, prestan asistencia médica a los lesionados en accidente de circulación, sino por los establecimientos sanitarios integrados en la Seguridad Social o por el Instituto Nacional de Previsión en nombre de ellos, y a este respecto conviene examinar lo dispuesto en el art. 97, 3, de la Ley de Seguridad Social, texto refundido de 30 de mayo de 1974, que reproduce casi exactamente el art. 97, 3, del texto refundido de 20 de abril de 1966, pero en vista del texto de tal precepto debe darse una respuesta negativa a aquella pregunta, porque si bien en él se contiene una excepción al principio de relatividad personal del contrato de que se trató al principio,

sin embargo, no hay base para estimar que el Instituto Nacional de Previsión pueda ejercitar la acción directa a que se refiere el art. 4 de la Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor, puesto que esta Ley limita la posibilidad de ejercicio de dicha acción a quienes considera propios y verdaderos perjudicados, a los que lo sean de modo inmediato y por razón de los daños personales sufridos como consecuencia del hecho, como se ha expuesto anteriormente, y esto no se ha modificado por la Ley de Seguridad Social, cuyo texto vigente, a pesar de ser de 1974, es decir, cuando ya se había generalizado la póliza que refleja esta resolución, sigue considerando como tercero perjudicado, al efecto del art. 10, 4, del Código Penal, a las entidades que señala, no a otros efectos, ni, concretamente, a los efectos de la Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor, y, por otra parte, el hecho de que las faculte para personarse y para promover procedimientos penales y civiles para hacer efectiva la indemnización, no quiere decir que, con esa finalidad, puedan utilizar toda clase de procedimientos, sino solamente aquéllos cuyos requisitos y presupuestos no se opongan a las características de dichas entidades, de ahí que si en el procedimiento por el que se ha tramitado estos autos se requiere una especial cualidad para promoverlo y las entidades citadas no la tienen, éstas no pueden emplearlo como vehículo procesal de su pretensión.

CONSIDERANDO que todo ello es independiente de que se juzgue oportuno o no que el Instituto Nacional de Previsión deba gozar del privilegio jurídico procesal que representa la posibilidad de ejercicio de la acción directa (que tiene carácter excepcional en nuestro Ordenamiento jurídico), pues tal cuestión, que debe enmarcarse en el ámbito de la política legislativa, exce-



de de la función propia de los Tribunales, que han de atenerse a interpretar y aplicar las leyes vigentes, sin perjuicio de que se procure que su interpretación sea lo más progresiva posible, y tampoco puede aceptarse, dentro de otro punto de vista, que al negar la posibilidad de ejercicio de dicha acción a las entidades integradas en la Seguridad Social, se les cause un perjuicio irreparable, pues tienen suficientes medios procesales para obtener la actuación judicial de sus pretensiones de resarcimiento, como tampoco es lícito olvidar los intereses de las compañías aseguradoras, que son demandadas en un procedimiento que limita extraordinariamente sus medios de defensa, y que verían menoscabada su posición si se permitiera el ejercicio de la acción directa ejecutiva a perjudicados no comprendidos en los preceptos de la Ley, para los cuales ésta no se promulgó.

CONSIDERANDO que, finalmente, no se puede desconocer uno de los posibles inconvenientes que surgirían frecuentemente en el supuesto de que el Instituto Nacional de Previsión, y las entidades o personas que, en general, prestan servicios de asistencia médica a los lesionados en accidente de circulación, pudieran reclamar los gastos de dicha asistencia mediante el ejercicio de la acción directa ejecutiva prevista en los artículos 4 y 15 de la Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor, cual sería el dimanante de la oposición del asegurador a la demanda con fundamento en que el hecho fuera debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado (arts. 1 y 18 de la Ley), porque si se entendiera que ese motivo de oposición no podría articularse frente a la demanda ejecutiva del Instituto Nacional de Previsión (o de las otras entidades), éste quedaría en posición privilegiada en perjuicio del asegurador, ya que podría prosperar una pretensión que tal vez no tendría éxito si la de-

dujese quien verdaderamente intervino en el hecho con culpa o negligencia, a pesar de que el contenido económico de la pretensión sería idéntico en ambos casos, mientras que si, por el contrario, se estimara que el asegurador podría defenderse alegando el motivo de oposición aludido frente a la demanda ejecutiva del Instituto Nacional de Previsión, y, por lo tanto, cupiera que el tribunal decidiera si el hecho causante de los daños se debió únicamente a culpa o negligencia del perjudicado interviniente en el hecho, podría dictarse un pronunciamiento perjudicial para dicho interviniente, a pesar de no haber sido traído al juicio el afectado por él, que además no tendría posibilidad de participar, porque al juicio ejecutivo pueden concurrir el asegurador y quien tiene a su favor el título ejecutivo, y no parece que quepa dar títulos ejecutivos a dos personas distintas para reclamar indemnización de unos mismos daños y perjuicios.

CONSIDERANDO que en relación con lo dicho por la parte apelante en el acto de la vista del recurso, la Sala entiende que no debió dictarse a favor del Instituto Nacional de Previsión el auto regulado en el art. 10 de la Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor, pues del texto de dicho precepto se desprende claramente que el auto tiene por objeto determinar la cantidad líquida máxima que puede reclamarse como indemnización de los daños y perjuicios sufridos por cada perjudicado amparados por el seguro obligatorio, y lo que este seguro ampara son los daños causados a las personas por el conductor de un vehículo de motor con motivo de la circulación, y por otra parte, por lo que se refiere a la aplicación del art. 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para acoger la oposición deducida en el presente juicio, como ha hecho el Juzgado *a quo*, hay que decir que es lo precedente, puesto



que el número primero de dicho precepto permite declarar nulo el juicio cuando la obligación en cuya virtud se hubiere despachado la ejecución fuera nula, y si la obligación que se pretende hacer cumplir es la que corresponde al asegurador de reparar los daños causados a las personas por el conductor de un vehículo de motor, como quiera que entre esas personas no figura el Instituto Nacional de Previsión, es evidente que el asegurador no tiene obligación alguna respecto del mismo, por lo que éste no puede reclamar el cumplimiento de una obligación inexistente, nula en definitiva, de ahí que sea aplicable la causa de nulidad del juicio indicado en el citado artículo.

12. ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN. RESPONSABILIDAD OBJETIVA ABSOLUTA. CULPA DE LA VÍCTIMA.

(Sentencia núm. 25, de 16 de febrero de 1977)

CONSIDERANDO que entre la amplia problemática que presenta la circulación rodada y las distintas normas sustantivas y de procedimiento que se han promulgado para regular de la mejor manera las consecuencias, cada vez más conflictivas, que la misma origina, destaca por la frecuencia de su planteamiento la causa de oposición en los juicios ejecutivos especiales previstos para recabar las indemnizaciones pertinentes que ahora se invoca y que recogen los preceptos antes citados, la culpa exclusiva del accidentado, y sobre este respecto, es conveniente aclarar que es común opinión de la doctrina científica, y claro criterio jurisprudencial reflejado en numerosas sentencias, que la mencionada norma, a pesar de su decidida dirección proteccionista y social, tendente a una indemnización rápida y sumaria del perjuicio ocasiona-

do, aún no se consagra el método de la reparación objetiva absoluta, basado en la teoría del riesgo que impone la obligación de pechar con los daños a quien los causa, por entender que el que goza de las ventajas de un vehículo debe asumir también el riesgo potencial que su circulación entraña, desligando totalmente la resultancia de los hechos de la posible conducta culposa o negligente de las personas que intervinieron en el suceso.

CONSIDERANDO que no es posible aceptar tal teoría porque la Ley no ha llegado a las últimas consecuencias de esta clara tendencia objetivista, y así, aunque ha impuesto de forma obligatoria un seguro de accidentes de circulación que cubra los riesgos que este fenómeno social origina, su cobertura no es total en forma alguna, pues existen conocidas limitaciones de orden objetivo, subjetivo y cuantitativo, ni tampoco se ha arbitrado que dicho seguro se realizase por una entidad estatal que actuase en pro de este fin social (este supuesto sólo se establece de forma subsidiaria con el Fondo Nacional de Garantía), sino que se ha confiado a entidades aseguradoras comunes, que por ser sociedades privadas con ánimo de lucro, velan en defensa de los responsables intereses de sus socios o componentes, para que por una interpretación extensiva, no se desvirtúen los términos precisos y exactos del ámbito de aplicabilidad del referido seguro obligatorio.

CONSIDERANDO que entre los limitados casos en los que el conductor de un vehículo de motor no está obligado a reparar el mal causado, está el ahora invocado y controvertido, cuando el hecho fuera debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado, lo cual supone normalmente la concurrencia de dos factores, de una parte, que el conductor del otro vehículo que pueda intervenir en el suceso no tenga en

la dinámica del siniestro la más mínima participación activa y que su conducta sea totalmente irreprochable y esté racionalmente exenta de cualquier mácula, y por otro lado, que el perjudicado, en concordancia con lo anterior, sea el exclusivo y total responsable del suceso, sin que pueda aceptarse, como pretende la parte actora, que también el siniestro le fuera imputable y que hubiera respecto al mismo una conducta consciente de la víctima, pues ello no sólo desborda el concepto de conducta culposa que es el que utiliza la Ley, sino que traspasaría los límites prudenciales de la mencionada excepción y la haría prácticamente inaplicable e inefectiva.

13. ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN. CONCURRENCIA DE CULPAS.

(Sentencia núm. 18, de 8 de febrero de 1977)

CONSIDERANDO que para impugnar la resolución dictada en la instancia, estimatoria en un todo de las pretensiones articuladas en la inicial demanda del procedimiento tramitado, el demandado interpone el presente recurso, en el que para mantenerlo, y en el acto de la vista, expone y desarrolla las circunstancias del evento dañoso acaecido, deduciendo las consecuencias en que el criterio que sostiene se fundamenta, y concluyendo con la súplica, a su entender justificada, de que revocando la sentencia recurrida deba absolversele de la petición actora y singularmente de la imposición de costas que por causa de temeridad se le hace, a lo que se opone el demandado, el hoy apelado, con la alegación de que es lógico y correcto el enjuiciamiento hecho y el fallo pronunciado, que sólo podría ser modificado, y ello, cuando más, en caso de que se estimase la concurrencia de cul-

pas y fuera factible proceder a su compensación.

CONSIDERANDO que a los efectos que al caso en debate interesan es inexcusable observar los hechos ocurridos y tener en cuenta que de la conjunta apreciación de lo actuado y pruebas practicadas, racionalmente valoradas con arreglo a sus normas propias y especialmente de las diligencias previas en el orden penal incoadas, se desprende lo siguiente: que el lugar del suceso es una carretera, la N. 322, de Córdoba a Valencia, de seis metros de ancho, sin cuneta, circulaba, sobre unos 80 kilómetros por hora, era excesiva en aquel momento, en que las luces de cruce le alumbraban por haberse cruzado con otro vehículo, en virtud a lo que en los artículos 146, número segundo, y 94, primero, del Código de la Circulación se establece, y para que otro por lo dispuesto en los arts. 70, apartado e), del 71, 72 y 73 del mismo Código, y por cuanto su infracción ha sido la causa determinante de que el accidente se produjera, de que no fuera posible detener el vehículo en el espacio visible.

CONSIDERANDO que siendo así, como lo es, y teniendo en cuenta que para la estimación de la responsabilidad emanada del art. 1.902 del Código Civil, fundamental al respecto, es menester que el factor etiológico determinante del daño indemnizable obedezca a una conducta del demandado producida por acciones u omisiones realizadas sin la diligencia adecuada (sentencia de 10 de mayo de 1963), o por el incumplimiento de una norma reglamentaria, porque en todo caso dicha conducta encaja en el amplio marco de la culpa a que alude el precepto citado, según el apotegma jurídico, recogido ya en la legislación justiniana, que dice: *In legem Aquilia, et levisima culpa venet*, y la circunstancia de que la Jurisprudencia viene admitiendo reiterada-

mente la compensación de culpas (sentencias de 26 de octubre de 1930, 6 de febrero de 1958 y 24 de mayo de 1963), el problema a resolver ahora, ya que a ambas partes incumbe responsabilidad en el hecho ocurrido, es fijar el grado de culpabilidad.

CONSIDERANDO que, en tal sentido y ponderando lo más exactamente posible el evento dañoso acaecido, las circunstancias concurrentes, la conducta y el obrar de las partes en el mismo interviniente, el lugar, hora y condiciones en que el accidente se produjo, es evidente y necesario determinar que corresponde a cada una de las partes un 50 por 100 en los efectos del mismo, y que, por consiguiente, por mitad deben responder, lo que obliga a fijar en la cantidad de 47.900,50 pesetas la suma que por el demandado recurrente debe abonarse a la entidad aseguradora actora, por resultas del accidente, al ser la mitad de los daños sufridos por el vehículo, demostrados y por ella satisfechos a los talleres que la reparación llevaron a cabo, ya que de esta forma se estima en su justa medida y proporción la valoración jurídica y material del hecho, y se reduce a la proporción adecuada la indemnización que el recurrente debe satisfacer.

14. EXTINCIÓN DE CONTRATO DE APARCERÍA POR FALLECIMIENTO DE USUFRUCTUARIO CONTRANTE.

(Sentencia núm. 38, de 24 de febrero de 1977)

CONSIDERANDO que para centrar debidamente la cuestión debatida en primer término, relativa a la condición de aparcerero del demandante en el momento de la venta, son de hacer resaltar los siguientes hechos y circunstan-

cias que se desprenden de las actuaciones practicadas: A) La venta de las fincas referenciadas, cuyo retracto se intenta, se realiza de forma eficaz el día 2 de enero de 1976, en el que se otorga la escritura correspondiente, ya que el convenio anterior de 10 de marzo de 1975 no tiene relevancia ni efecto alguno, por subsistir en aquél entonces el derecho de la usufructuaria y no poder disponer los dichos propietarios de las fincas por ser menores de edad, ni tampoco sus representantes legales, por carecer de la imprescindible licencia judicial que sólo se concede el día 13 de diciembre de 1975. B) La anterior usufructuaria de dichas fincas, de la cual proviene el derecho de la vendedora de las mismas, Sra. Durán, que se las transmitió en nombre de sus hijos menores al hoy demandado, falleció el día 29 de diciembre de 1975, y fue la que, en fecha indeterminada, pactó con el actor un contrato de aparcería referente a los indicados precios. C) Según el artículo 480 del Código Civil, con la muerte de la usufructuaria se extinguen todos los contratos convenidos por ella, con la sola excepción de los arrendamientos de fincas rústicas que se consideraran subsistentes durante el año agrícola (las sentencias de 28 de marzo de 1962 y 27 de junio de 1958 mantienen que dichos contratos terminan de derecho con el fallecimiento de la usufructuaria). D) El art. 49, 1.º, del vigente Reglamento, previene que no es aplicable a la aparcería el art. 9, 4.º, de dicho texto legal (sólo declara expresamente vinculativo el núm. 6), que, por tanto, se ha de referir de forma exclusiva a los contratos de arrendamiento (sentencia de 21 de diciembre de 1949), por consiguiente, se ha de entender que a la muerte de la usufructuaria se extinguen de forma automática las aparcerías por ella concertadas.

ANTONIO B. MUÑOZ VIDAL



JURISPRUDENCIA MERCANTIL

(Audiencia Territorial de Albacete)

1. CUENTA CORRIENTE DE CRÉDITO Y PÓLIZA DE CRÉDITO PERSONAL. DIFERENCIAS.

(Sentencia núm. 28, de 16 de febrero de 1977)

CONSIDERANDO que por el hecho indiscutible, documentalmente acreditado y expresamente reconocido, de que para la superposición de garantía del contrato de crédito en la póliza establecido se constituyó, por el ejecutado, cláusula adicional de la misma, el depósito de varias imposiciones a plazo fijo que ascendían a un total de 1.000.000 pesetas, superior en la cifra de 300.000 pesetas al importe del crédito concedido y en aquélla fijado, y porque tal depósito fue realizado por la ejecutante destinándolo al pago de parte del saldo existente en contra del ejecutado al liquidarse la cuenta de crédito indicada, por la circunstancia de que en la sentencia recurrida se distingue entre los resultados de la póliza y los que a la cuenta de crédito concierne, se origina la alegación de la recurrente y se delimita claramente la cuestión que toca resolver ahora.

CONSIDERANDO que la diferencia existente entre la cuenta corriente de crédito y la póliza de crédito personal, la diversidad de sus efectos y consecuencias, la distinta regulación legal y efectiva de la una y la otra, evidente y manifiesta, puesto que la primera constituye realmente un contrato mercantil de naturaleza especial, *sui generis*, que

tiene por objeto una concesión recíproca de crédito, tanto activo como pasivo, mediante la cual se difieran los pagos y se sometan a una liquidación y compensación, y la segunda consiste en el documento en que normalmente y de acuerdo con los usos comerciales se plasma el contrato de préstamo mercantil, enseña y hace fácilmente comprender que las posibles garantías que para su aseguramiento pudieran darse, no pueden separarse del contrato para que se dieron concretamente y aplicarse indistintamente a cualquiera de ellos.

2. LETRA DE CAMBIO. FECHA DE EMISIÓN. LIBRADOR EMITENTE.

(Sentencia núm. 1 de 18 de enero de 1977)

CONSIDERANDO que ya dijo esta Sala en sentencias de 30 de octubre de 1963 y 7 de junio de 1976 que el librador de una letra de cambio es el creador de la misma, el que ordena al librado que la pague y garantiza que si éste no lo hace lo efectuará él (art. 459 del Código de Comercio), en tanto que el librado es el que recibe la delegación o el mandato de pagar la letra (art. 444, 7.º, del mismo Código), de donde se sigue que el librador es el emitente de la cambial y el librado aceptante es el obligado principal frente al tenedor, o sea que hasta tanto que el librador no quiere obligarse cambiariamente suscribiendo la letra, no puede decirse que la misma esté emitida, por lo que, consiguien-



temente, debe rechazarse la tesis del apelante y concluir que el vencimiento de las letras de cambio ejecutadas en este proceso no excede de seis meses a partir de la fecha de su emisión, y, por lo tanto, al no darse el supuesto previsto en las leyes fiscales para exigir un timbre superior, hay que estimar que aquéllas están bien reintegradas y tienen la fuerza ejecutiva que les es propia, lo que no implica que la acep-

tación de las letras fuera intrascendente, pero una cosa es los efectos jurídicos del cumplimiento de una prestación del deudor y otra distinta los efectos cambiarios producidos por cada una de las letras, que arrancan del momento de su emisión como tales letras de cambio, de su libramiento y subsiguiente puesta en circulación.

ANTONIO B. MUÑOZ VIDAL

JURISPRUDENCIA PROCESAL

(Audiencia Territorial de Albacete)

1. COMPETENCIA TERRITORIAL. VENTA A PORTES PAGADOS.

(Sentencia núm. 30, de 19 de febrero de 1977)

CONSIDERANDO que dicho lo anterior, y puesto que en el presente juicio de menor cuantía se opuso por la parte demandada la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón del territorio, apoyada en el hecho de que la mercancía vendida fue remitida al comprador a portes pagados, por lo que entiende que el Juzgado competente es el de Barcelona, lugar de entrega de la cosa vendida, hay que decidir sobre ello antes que nada, y como quiera que se ha acreditado (con el documento número dos acompañado a la demanda) la realidad del hecho en que se funda la excepción, resulta obligado admitir ésta, porque el Juzgado competente es el de Barcelona, ya que según el art. 62, 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento civil, en los juicios en que se ejerciten acciones personales será Juez competente el del lugar en que debe cumplirse la obligación, y, según

previene el art. 1.500 del Código Civil, el comprador está obligado a pagar el precio de la cosa vendida, si no se hubiera fijado otro lugar en el contrato, en aquél en que se haga la entrega de la cosa vendida, que es cuando los géneros viajan a portes pagados, y, por tanto, por cuenta y riesgo del vendedor, el del domicilio del comprador, conforme a reiterada jurisprudencia (sentencias de 4 de diciembre de 1970, 27 de octubre de 1972 y 17 de febrero de 1973, entre otras).

2. COMPETENCIA TERRITORIAL. ARRENDAMIENTO DE OBRA.

(Sentencia núm. 26, de 16 de febrero de 1977)

CONSIDERANDO que del texto de la demanda aparece con claridad que la parte actora ejercita acción encaminada a obtener el pago del precio de la obra ejecutada a la parte demandada, y en justificación de la existencia del contrato de arrendamiento de obra celebrado por los litigantes presenta varios documentos, suficientes, a efectos



de la resolución de la cuestión de competencia, para estimar ineficaz la negativa de la apelante de la realidad de la relación contractual entre las partes, y como no ha habido sumisión expresa o tácita a un Juzgado determinado, la competencia para entender la reclamación del precio corresponde al Juez del lugar del cumplimiento de la obligación (regla 1.ª del art. 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que no es otro, cuando de arrendamiento de obra se trata, que el lugar de la construcción de la obra, pues como ha declarado la jurisprudencia, “el pago de la obra y suministros efectuados por cuenta ajena debe reclamarse y hacerse efectivo en el lugar en que aquéllos y éstos se lleven a cabo” (sentencias de 15 de octubre de 1940, 31 de octubre de 1942 y 21 de febrero de 1964), por todo lo cual, probado el punto geográfico en que se efectuó la obra y que está situado en el territorio a que se extiende la jurisdicción del Juzgado actuante, se concluye que éste es el competente para decidir la cuestión principal debatida.

3. NULIDAD DE ACTUACIONES EN JUICIO DIFERENTE.

(Sentencia núm. 24, de 15 de febrero de 1977)

CONSIDERANDO que las peticiones primera a cuarta, sexta y séptima de la demanda pueden agruparse para su estudio, aunque algunas se hayan formulado con carácter subsidiario, por cuanto todas ellas se refieren a la nulidad de actuaciones practicadas no en este proceso, sino en otro anterior tramitado ante el mismo Juzgado con el número 93 de 1965, y como no se puede desconocer esta circunstancia, necesariamente hay que desestimar las peticiones indicadas, porque como ya declaró, la sentencia de 12 de noviembre de 1958 (reconocida en la de esta Sa-

la de 9 de noviembre de 1976), “si bien es cierto que la doctrina de este Tribunal Supremo ha negado la posibilidad de solicitar en un juicio la nulidad de los actos procesales realizados en otro —sentencia de 22 de enero de 1908 y 21 de diciembre de 1916—, ello, no obstante, para que en casos muy calificados, como en el de la sentencia de 15 de enero de 1912, haya permitido que pueda lograrse dicha nulidad cuando no quepa ningún otro remedio que evite, por la ignorancia del demandado de la existencia del procedimiento judicial, que sea condenado sin haber sido oído, produciéndole indefensión, pero esta doctrina de carácter excepcional y que obedece a un principio general de Derecho, no puede extenderse a otros supuestos que el que la determina”, de cuyo texto jurisprudencial se deduce una norma general —imposibilidad de solicitar en un juicio la nulidad de los actos procesales realizados en otro— y una excepción a la misma —el caso de que no haya otro remedio para evitar que alguien sea condenado sin haber sido oído—, y como es evidente que el recurrente no puede ampararse en esa excepción, pues a todas luces no se halla comprendido en el supuesto de hecho que justifica la misma, y como quiera que las prescripciones en que se apoya el criterio señalado pueden reputarse de orden público, en cuanto afectan, a la validez del procedimiento, la Sala tiene que desestimar, sin más, como ya se ha dicho, las peticiones de que se trata por ser improcedente su examen en este proceso.

4. CONDENA EN COSTAS. TEMERIDAD Y MALA FE.

(Sentencia núm. 17, de 7 de febrero de 1977)

CONSIDERANDO que reducido el ámbito dialéctico del presente recurso,



según manifestación hecha por la defensa letrada de los recurrentes en la vista oral de esta alzada, a la impugnación de la condena al pago de las costas procesales que se realiza de forma exclusiva a cargo de éstos, conviene recordar para centrar la cuestión debatida, que en nuestro ordenamiento procesal se siguen dos sistemas para realizar dicho obligado pronunciamiento, el objetivo, que consiste en imponerles a aquélla de las partes que resulta vencida en el juicio por rechazársele todos sus pedimentos, y el subjetivo, de más raigambre histórica, en el que se tiene en cuenta su temeridad o mala fe, conceptos éstos, que, aunque tienen idénticos efectos, son distinguidos y diferenciados por la doctrina y la jurisprudencia que destaca que la mala fe corresponde a quien a sabiendas de que es injusta su pretensión o su oposición, la mantiene en el proceso, mientras que la temeridad corresponde a quien, si obrase con la debida diligencia, pudo haberse enterado de que no le asistía la razón para adoptar la postura que sostuvo en el proceso (sentencia de 2 de junio de 1967), ampliándose también este último concepto al que se vale del procedimiento para obtener un resultado injusto y perjudicial para el contrario; en ambos casos, la resultancia de su estimación es la condena en costas de la parte que ha incurrido en ello, con lo que se intenta, con base en el artículo 1.902 del Código Civil, no gravar a la contraparte con unos gastos de los que no es responsable.

CONSIDERANDO que en el caso que nos ocupa, el Juez de instancia ha estimado la existencia de temeridad, ya que la claridad del precepto invocado (número 5 del art. 497 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) es tal, que no se pueden oponer seriamente a su mandato los inconsistentes argumentos que aducen los recurrentes, por ello acertadamente le ha impuesto el pago de las cos-

tas de la primera instancia, pero también se advierte en dicha parte una patente mala fe, no sólo al intentar dificultar a su contrario el ejercicio legítimo de las acciones que lo puedan asistir con la ocultación de documentos, sino al retrasar su tramitación con el presente recurso, por lo que procede igualmente acordar la misma medida sancionadora en la presente alzada.

5. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. LEGITIMACIÓN DE ENTIDAD ASEGURADORA EN JUICIO SOBRE RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

(Sentencia núm. 16, de 5 de febrero de 1977)

CONSIDERANDO que respecto al defecto de *litis consorcio* pasivo necesario planteado en primer lugar basta reproducir sucintamente los argumentos de la sentencia apelada, ya que la tacha imputada de estar mal constituida la relación procesal por no haberse demandado también a la entidad aseguradora del vehículo del actor, carece totalmente de fuerza y base, ya que si se ejercita una acción aquiliana fundada en el artículo 1.902 del Código Civil sólo están pasivamente legitimados aquéllos que cooperaron a la producción del delito, con lo que resulta obvio marginar de la *litis* a tal entidad que ninguna intervención activa tuvo en el siniestro, y en cuanto a la cuestión de la solidaridad, no cabe entrar en su análisis, puesto que en el curso de la vista oral de esta alzada la defensa letrada del recurrente se manifestó conforme con tal punto.

6. INCAPACIDAD DE MENOR. MODO Y TIEMPO DE SUPLIRLE.

(Sentencia núm. 65, de 3 de abril de 1976)

CONSIDERANDO que... los Procuradores que han intervenido en ambas instancias en representación de la parte demandante y apelante, lo han hecho, por lo que respecta a la persona citada, en virtud de poder otorgado por el padre de la misma en nombre de ella, que el padre del menor declaró, como testigo de la parte actora, que en el acto de prestar su testimonio comparecía en el juicio para suplir la incapacidad de su hijo y ratificar la demanda y las restantes actuaciones procesales..., que no puede estimarse suplida su incapacidad por el mero hecho de lo declarado por su padre al intervenir como testigo de la parte actora, pues tal defecto solamente puede remediarse compareciendo en el juicio en tiempo y forma como representante legal del menor, no del modo circunstancial en que se hizo.

7. LEGITIMACIÓN DE MUJER SEPARADA PARA RECLAMAR EN NOMBRE DE LOS HIJOS.

(Sentencia núm. 67, de 6 de abril de 1976)

CONSIDERANDO que la primera excepción interpuesta o alegada por la entidad demandada, ahora recurrente, consiste en impugnar la legitimación de la parte actora por aludir que el estar la esposa del interfecto separada judicialmente de éste no puede actuar en nombre de los hijos, a pesar de ostentar la patria potestad, ya que la hipotética indemnización que pudiera corresponderles lucraría indirectamente a éste, teoría que no puede ser en forma alguna aceptada y que debe rechazarse como se hace en la sentencia apelada, ya que

dichas suposiciones de la compañía aseguradora no desvirtúan la realidad patente de que los actores verdaderos son los hijos de la víctima, y que al ser menores de edad, su único representante legal en el momento de ejercitar la acción es su madre, que es precisamente la que actúa, pero en el nombre ellos, como se desprende del suplico de la demanda, por lo que no existe ningún conflicto de intereses, y no es correcto negar la viabilidad procesal de la acción interpuesta, negándose, o al menos dilatóndose, el pago de la indemnización solicitada, con la sola base de simples presunciones de actos futuros irregulares, como lo es que la esposa separada se podría beneficiar de la cuantía de dicho resarcimiento.

8. DETERMINACIÓN DE PERSONA A QUE AFECTE EL LANZAMIENTO.

(Auto núm. 25, de 5 de abril de 1976)

CONSIDERANDO que la parte recurrente interesa la revocación del auto apelado y, consiguientemente, la reposición de la providencia de 4 de septiembre de 1975, con fundamento en lo dispuesto en los arts. 1.599 y 1.602 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que supone infringidos por el Juzgado, ya que en su opinión no debió acordar que el lanzamiento del local no afectase a una determinada persona, sino dar la orden oportuna sin reserva de ninguna clase...

CONSIDERANDO que no cabe entender infringido el art. 1.599 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por el hecho de que el Juzgado al ordenar el lanzamiento del arrendatario del local de negocio, aclarase el alcance personal de tan drástica medida, antes, al contrario, debe calificarse de actuación prudente, pues si bien es cierto que el artículo citado no hace ninguna especificación, ello es



lógico porque está previsto para los casos en que no existe duda sobre la identidad del inquilino o del colono:

9. NULIDAD DE ACTUACIONES EN JUICIO HIPOTECARIO.

(Auto núm. 34, de 7 de mayo de 1976)

CONSIDERANDO que... se realizan con carácter alternativo tres distintas peticiones, y aunque en su exposición se incurre en un cierto confusionismo formal, se advierte que la primera de ellas es realmente, o constituye, la proposición de un incidente de nulidad de actuaciones por denunciar que no ha sido convocado el Sr. Abogado del Estado para el examen de la liquidación de costas que se practicó en el procedimiento principal, y se invocan, como postura formal de tal petición, los arts. 745 y concordantes de la Ley procedimental...

CONSIDERANDO que, efectivamente, no es posible admitir, en forma alguna, el intento de promover el incidente de nulidad que se pretende por el recurrente, y ello, dado la claridad del art. 132 de la Ley Hipotecaria, que taxativamente determina las únicas causas posibles de suspensión del procedimiento judicial, sumario que se arbitra en el artículo anterior, añadiéndose más tarde en el mismo precepto, de forma más expresa, que los posibles incidentes por nulidad de las actuaciones practicadas, deberán de ventilarse en el juicio declarativo que corresponda.

10. PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

(Sentencia núm. 71, de 10 de abril de 1976)

CONSIDERANDO que el problema aludido por el recurrente en el acto de

la vista, planteado también en el curso del debate, respecto a que la finca a que pertenecía la superficie de tierra que roturaba era propiedad de una Sociedad cuando el procedimiento del artículo 41 se entabló, por lo que no podían actuar los demandados ante su falta de legitimación queda desplazado y resulta inaceptable a los efectos pretendidos por aquél, en virtud de lo establecido en los arts. 6 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de junio de 1951, 16 y 24 del Código de Comercio y 609 del Código Civil, porque las sociedades mercantiles no tienen personalidad para demandar en juicio hasta que sus escrituras sociales se inscriben en el Registro (sentencia de 8 de mayo de 1885), necesitan de la inscripción para adquirir personalidad jurídica (sentencia de 3 de junio de 1944), y, en consecuencia, hasta que esa obligación no se cumple, en el interregno existente entre la constitución y la inscripción, la personalidad es de quien figura inscrito.

11. COMPETENCIA DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES EN JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

(Auto núm. 37, de 10 de mayo de 1976)

CONSIDERANDO que el primero y fundamental problema que en este caso debe examinarse consiste en determinar si el recurso entablado contra la resolución dictada en la instancia es o no competencia de esa Sala de lo Civil, o si su conocimiento compete a la Audiencia Provincial correspondiente, porque no cabe desconocer que la Ley de 20 de junio de 1968, que empezó a regir a partir del 15 de septiembre del mismo año, en virtud a lo ordenado en la primera de sus disposiciones finales, claramente determina en su artículo primero que las Audiencias Provinciales, además de los asuntos que en aquella



fecha tenían encomendados, habrían de conocer, también, de los que en el precepto indicado se enumeraban, y que entre los mismos se comprendía, último párrafo de su número primero, a los recursos de apelación que se interpusieren contra las resoluciones dictadas por los Jueces de Primera instancia, "en los actos de jurisdicción voluntaria contenidos en el libro tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando proceda, y cualquiera otros que se tramiten por las disposiciones generales de dicho libro".

CONSIDERANDO que, en consecuencia, teniendo en cuenta que en este concreto caso se trata de la impugnación de una resolución judicial recaída en un expediente de jurisdicción voluntaria sobre consignación de cantidad en metálico, dentro de los comprendidos en el libro tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en sus arts. 1.811 al 1.824, y que aún no se ha convertido en contencioso el expediente tramitado, al no haberse hecho por nadie oposición al mismo, art. 1.817, obvio es que procede estimar de oficio la incompetencia de este Tribunal, ante la calidad de las Leyes de procedimiento, por su condición de orden público, y declarar la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, de la diligencia de remisión a esta Superioridad, para que se proceda con arreglo a Derecho, por ser obligado, aunque la parte erróneamente postulara, remitiendo lo actuado al Tribunal competente, y todo sin hacer expresa declaración respecto de las costas causadas en esta apelación.

12. AMBITO DEL JUICIO EJECUTIVO.

(Auto núm. 48, de 8 de junio de 1976)

CONSIDERANDO que... el ámbito de la impugnación que en esencia consiste en solicitar la nulidad de esa venta por lo dispuesto en la Ley de 17 de

julio de 1965, sobre venta de bienes muebles a plazos, al haber sido el camión enajenado adquirido en su día por el demandado con la modalidad de reserva de dominio a favor de la ejecutante...

CONSIDERANDO que por lo mismo, por la indicada argumentación, es conveniente exponer que el juicio ejecutivo español, cuyos precedentes más antiguos pueden hallarse en la Ley XVI del Ordenamiento sobre la Administración de Justicia, dada en el año 1360 por el Rey Pedro I a la ciudad de Sevilla, y en una Ley de Enrique III, dictada a petición de los cónsules de los genoveses establecidos en esa misma ciudad, en 20 de mayo de 1396, es un procedimiento especial y sumario regulado en el título XV del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la sección I de la misma, concretamente, art. 1.429 a 1.480, de conocimiento limitado, con medios de ataque y defensa igualmente tasados, en el que se reserva a las partes por prescripción legal, art. 1.479, la posibilidad de dilucidar en un debate más amplio, dentro del juicio ordinario, la cuestión es fondo en él resulta.

CONSIDERANDO que... se advierte prontamente que la pretensión instada deviene inadmisibile, que no es hacedero, legalmente correcto, examinar la validez de un contrato de compraventa y la nulidad del mismo, en su caso, declararla, en el marco estricto de un juicio ejecutivo, que esta cuestión requiere de otro cauce más amplio.

13. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.

(Sentencia núm. 120, de 12 de junio de 1976)

CONSIDERANDO que en vista del ámbito de la controversia y del alcance



de las peticiones formuladas en la demanda, aparece con claridad que los herederos de Sergio Pérez Falcó debieron ser traídos al proceso, lo que no se ha hecho, pues no basta con decir que se demande a Carmen Pérez López y a Eusebio Polo Puche por sí y en representación de los mencionados herederos, a no ser que se hubiera alegado y acreditado que los personalmente demandados eran representantes legales de los herederos de que se trata, sino que en los demás casos debe demandarse y emplazarse a todos aquéllos sobre los que se pretende que recaigan los efectos de la sentencia, sin perjuicio de los poderes o derechos que confieren quienes no desean intervenir personalmente en el proceso, ya que si no se les demanda se les priva de la posibilidad de oponerse, con eficacia, a las pretensiones del actor, a pesar de afectarles directamente las declaraciones que se interesan, con lo cual podrían ser condenados sin ser oídos y vencidos en juicio.

CONSIDERANDO que el Tribunal Supremo ha declarado con reiteración que el *litis consorcio* pasivo necesario se produce cuando la demanda no puede prosperar válidamente sino frente a varias personas a la vez, porque la pretensión actuada es de tal modo indivisible que la deducción en juicio sólo respecto de algunos de sus titulares era la posibilidad de fallos contradictorios, lo cual atenta a la finalidad del proceso y pone en peligro, además, la autoridad de la cosa juzgada, y estos supuestos de *litis consorcio* pasivo necesario vienen determinados unas veces por las normas del derecho sustantivo y otras son impuestos por la indivisibilidad de la declaración judicial pretendida, que no permite que en otro posible y futuro proceso, que se entable contra quien no había sido parte en el anterior y era cotitular de la relación de derecho material que se había controvertido, recaiga una re-

solución contradictoria con la primeramente dictada (sentencia de 5 de febrero de 1964).

14. CONTENIDO DE EJECUTORIA Y SECRETO MERCANTIL.

(Auto núm. 50, de 19 de junio de 1976)

CONSIDERANDO que la literalidad estricta, el significado gramatical, tan sólo, de los arts. 41 y 48 del vigente Código de Comercio, y del art. 65 de la Ley reguladora de las Sociedades Anónimas, es suficiente para rechazar la tesis que la Entidad recurrente mantiene sobre el secreto mercantil que debe hacer respecto a las operaciones contables de los comerciantes...

CONSIDERANDO que, además, como no cabe olvidar la exigencia de la claridad que ha y debe presidir todas las actuaciones e intervenciones judiciales, para lo que es preciso, obligado, incluso imperativo, que por las partes que a la decisión jurisdiccional someten la controversia suscitada se aporten con la mayor sinceridad todos los antecedentes de facto sobre los que aquélla debe versar, los que se han de valorar y resolver, obvio es que el secreto de la contabilidad comercial o mercantil, el que de acuerdo al texto legal se reconoce y ampara, no puede servir, sin una interpretación impropia y errónea del precepto, para enervar o imposibilitar el cumplimiento de una ejecutoria llevada a cabo conforme a las normas legales, y entenderlo así sería tanto como relegar injustamente, dejar sin efecto, sin base y fundamento, el apartado a) del art. 41 del Código de Comercio y los arts. 919 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que la ejecución regulan.



15. **SUSPENSIÓN DEL PLEITO PRINCIPAL POR INCIDENTE SOBRE PERSONALIDAD.**

(Auto núm. 77, de 8 de octubre de 1976)

CONSIDERANDO que la segunda cuestión articulada resulta igualmente improcedente e inestimable, ya que con toda claridad y precisión establece el artículo 745 de la citada Ley de Enjuiciamiento Civil, en su número segundo, que los incidentes que se refieren a la personalidad de cualquiera de los litigantes, por hechos ocurridos después de contestada la demanda, de iniciado el proceso, "se considerarán en el caso del artículo anterior", que previene que éstos se sustanciaran en la misma pieza de autos, quedando mientras tanto en suspenso el curso de la demanda principal, por exigir un pronunciamiento previo que puede servir de obstáculo a la continuación del juicio, y siendo indudable que las testamentarias requieren en su promoción y, por tanto, sustanciación, que sea parte legítima quien la promueva o intervenga, y éstas son las que el art. 1.038 de la Ley de Enjuiciamiento determina, obvio es que en este caso, en que lo que se pone en duda es la personalidad como herederos testamentarios de los recurrentes, tal suspensión es obligada y conveniente.

16. **CONSIGNACIÓN EN JUICIO EJECUTIVO.**

(Sentencia núm. 172, de 19 de octubre de 1976)

CONSIDERANDO que respecto a la segunda cuestión propuesta, esta Sala en sus últimas resoluciones se ha pronunciado uniformemente sobre la innecesariedad de una doble consignación

(para evitar el embargo y para los efectos prevenidos en el primer párrafo del artículo 1.474) por entender que los posibles derechos del ejecutante quedan suficientemente garantizados si el presunto deudor asegura el pago de las responsabilidades que se lo exigen, y que llevar a cabo las dos consignaciones supondría una carga desproporcionada e injusta.

17. **TIEMPO DE APORTACIÓN DE DOCUMENTOS EN JUICIO DE DESAHUCIO.**

(Sentencia de 25 de octubre de 1976)

CONSIDERANDO que ante lo dispuesto en el art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, preceptivo de que, con exclusión de lo ordenado en el artículo 514 de la misma, las disposiciones de la sección en que el primero de ellos está comprendido, y las de la precedente en que se encuentran incluidos los arts. 506 y 508, no son aplicables al juicio verbal, que se rige por sus disposiciones especiales, y lo establecido en los arts. 1.579 y 1.589 de la Ley mencionada, éstos ya conforme a su nueva redacción, la que por la Ley de 23 de julio de 1966 se les dio, se evidencia que la alegación de la parte recurrente respecto de la segunda infracción procesal denunciada, la referente a los documentos aportados por la demandada al amparo de lo establecido en el artículo 508, ya precluido al término de prueba resulta inaceptable en cuanto a la motivación jurídica que la denuncia hecha sustenta, y acogible en cuanto al concreto hecho de la inadmisibilidad de tales documentos, que incuestionable es, porque en el juicio de desahucio, por su especialidad y naturaleza sumaria, no es posible aportar extemporáneamente, sin contravenir sus preceptos, documento alguno.

18. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.

(Sentencia núm. 183, de 28 de octubre de 1976)

CONSIDERANDO que el contenido del art. 1.565 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que determina contra quién procederá el desahucio y podrá dirigirse la demanda, y las alegaciones vertidas por el recurrente, claramente expresiva de que su tesis defensiva gira sobre la existencia de un tercero en el cultivo y explotación de la finca arrendada, sin prueba alguna de que tuviera el

permiso de la actora, implica la desestimación del *litis consorcio* pasivo y necesario de aquél, porque conforme a una reiterada jurisprudencia (sentencias de 17 de noviembre y 19 de diciembre de 1947, 20 de enero, 14 y 18 de mayo de 1948, 10 de noviembre de 1949, 17 de marzo de 1951 y 3 de marzo de 1958, entre otras muchas), el arrendador, sin perjuicio de la ilicitud de la cesión si existiese y sin necesidad de instar la nulidad previamente, puede esgrimir la acción de desahucio contra el arrendatario, con efectos para el ilegal cesionario.

ANTONIO B. MUÑOZ VIDAL

JURISPRUDENCIA PENAL

(Audiencia Provincial de Murcia)

1. HOMICIDIO. TENTATIVA.

(Sentencia núm. 28, de 11 de marzo de 1977)

PRIMER RESULTANDO: Probado, y así se declara en el procesado, M.A.B., de mayor edad penal, mala conducta y sin antecedentes penales, aficionado a la bebida, de carácter violento e irascible, con domicilio en C., que mantenía relaciones comerciales de compra de materiales de fontanería, a cuyo oficio se dedicaba, con J.A.C., con domicilio en S., quien se los facilitaba sin exigirle garantía alguna, molesto con el mismo porque le había reclamado en diferentes ocasiones que le fuese pagando lo que le debía y últimamente le había girado una letra de cambio sin gastos que le fue devuelto, alegando el procesado no haberla recibido, el día veintiocho de febrero de mil novecientos setenta y seis, al regresar el incul-

pado a su domicilio sobre las siete y media a ocho de la noche, después de haber trabajado durante la tarde y haber ingerido bebidas alcohólicas, cosa en él frecuente, que le produjeron excitación nerviosa y tensión, pero sin llegar a trastornarlo ni impedirle conocer el alcance y fin de sus acciones, ni disminuir su imputabilidad, se encontró en su domicilio, como se dice, con una carta del citado A.C., en la que le anunciaba que para cubrir la deuda de ciento treinta mil pesetas que con él tenía, le había girado tres letras de cambio a través del Banco Exterior de España, lo que provocó una mayor reacción violenta, tomando la determinación de trasladarse al domicilio del acreedor indicado y darle muerte, lo que comunicó a su hermano al decirle que iba a matar a un hombre en S., a cuyos efectos, cogiendo una escopeta que poseía debidamente legalizada, de dos cañones, calibre 12, marca Laurona, nú-



mero 142.305 y varios cartuchos, se dirigió a campo través hasta aquella población, y constituyéndose en la puerta del domicilio del A. C., siendo sobre las veintitrés horas, hora en que la calle estaba solitaria y de tráfico nulo, llamó a la misma esperando abriese, con la escopeta cargada, el seguro quitado y en posición de disparo, con ánimo de darle muerte, mas al abrir el J. A. y advertir la situación grave en que se encontraba y oírle decir "vengo a matarte", rápidamente se abalanzó sobre el procesado desviando la dirección de los cañones del arma hacia arriba, y corriendo velozmente las manos pudo llegar al lugar de posición de gatillos logrando disparar la escopeta, cuyas cargas fueron a incrustarse en la parte superior de la persiana y puerta entre los que se hallaban los protagonistas del hecho, continuando el forcejeo hasta la llegada del hermano del procesado, que, junto con un amigo, habían llegado en una motocicleta con intención de evitar el suceso que le había dicho el procesado, y varios vecinos de la localidad. Su citado hermano logró hacerse con el arma, marchando con ella a su domicilio, en donde le fue ocupada. Los daños causados como consecuencia de los disparos se estiman en mil pesetas.

PRIMERO CONSIDERANDO: Que los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de homicidio en grado de tentativa, definido en el art. 407 del Código Penal en relación o concordancia con el párrafo 3.º del art. 3 del mismo Código, que el procesado, con *animus necandi*, deducido de las circunstancias del hecho, consistentes en las manifestaciones hechas pocos momentos antes a terceras personas, arma con que llegó a la casa del presunto perjudicado, camino seguido para ello, estado de aquella en cuanto a cargas y seguros, posición altamente peligrosa de la misma en el momento de ser abierta la puerta, así

como los probables efectos mortíferos de uno o dos disparos de haberse realizado y hora y lugar en que tuvieron lugar los hechos, llevan a la indeclinable conclusión de que la intención del procesado, preso de indignación o tensión nerviosa, si se quiere, no era otra que la de dar muerte a la persona con quien estaba molesto, sin que tal propósito pudiera conseguir, porque no llegó a apurar todos los actos que hubieran debido producir el delito por causa de que la persona contra quien se dirigía consiguió disparar el arma antes de que pudiera hacerlo su poseedor, el procesado; es decir, por hecho que no fue su propio y voluntario desistimiento, cuyo delito, en el grado en que se califica, de tentativa, se halla sancionado con pena de prisión mayor o prisión menor, al arbitrio del Tribunal, conforme al art. 52 del Ordenamiento Penal en relación con la de reclusión menor que fija el art. 407 de igual Ley para el delito consumado.

SEGUNDO CONSIDERANDO: Que de dicho delito es responsable criminalmente, en concepto de autor, el acusado M. A. B. por haber ejecutado voluntaria y directamente los hechos que la integran.

TERCERO CONSIDERANDO: Que en la realización del expresado delito no han concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, pues si bien el procesado en la tarde del día de Autos había ingerido bebidas alcohólicas que le produjeron la natural excitación nerviosa, no existen ni siquiera indicios probatorios en Autos de que tal estado le incapacitara o debilitara sus facultades mentales, volitivas o de conciencia para estimar esta circunstancia, ni que aquella pudiera disminuir su imputabilidad, aparte que no se puede desconocer que según información obrante en Autos, el hecho de ingestión de bebidas etílicas, con la



subsiguiente embriaguez es frecuente en el mismo y sin que a efectos de calificación del delito tipo pueda considerarse concurrente en el hecho la circunstancia de premeditación —4.º del artículo 406 del Código Penal—, porque se halla probado que entre la concepción del acto de matar y el intento de realizarlo, fueron tan sucesivos que prácticamente no hubo solución de continuidad, extremo incompatible con la reflexión, madurez, persistencia y contumacia en la actitud del autor del hecho que el Tribunal Supremo tiene declarado se precisa para estimar la circunstancia que se estudia.

2. INJURIAS. DIFERENCIAS ENTRE DELITO Y FALTA.

(Sentencia núm. 7, de 20 de enero de 1977)

PRIMERO RESULTANDO: Probado, y así se declara que la procesada I. G. O., de cincuenta y cuatro años de edad, sin antecedentes penales y observando buena conducta, está casada con S. L. L., viviendo el matrimonio dedicado a labores agrícolas en casa propiedad del querellante, don M. M. M. enclavada en finca de labor cuya administración lleva el otro querellante, don G. R. F. Desde hace algún tiempo aquel matrimonio no mantiene buenas relaciones con los dos querellantes, que pretenden dejar aquellos la finca y casa, y a cuyo fin existen en vía laboral procesos para dilucidar la condición y, en su caso derechos, que como empleado de éstos puede tener el referido esposo de la procesada. En tales circunstancias, y existiendo el precedente de que por orden del propietario, o del administrador, se cerró la puerta de una cuadra donde la procesada referida criaba unos conejos, el día uno de febrero de mil novecientos setenta y seis se presentaron en la alu-

didada casa-cortijo (cuya planta baja ocupan la querellada y su familia, siendo las otras dependencias para que la ocupen los propietarios, o destinadas a almacenes y cámaras), los dos nombrados querellantes, en unión de unos obreros, y con la finalidad de realizar determinados arreglos, u operaciones, que encontraron la oposición de los habitantes susodichos de la casa por afectar a las dependencias de que aquéllos disponían, no obstante lo cual dichos visitantes arrancaron la puerta que comunica una habitación de la planta baja con las dependencias utilizadas por los propietarios y pusieron un candado en cuadra en la que la procesada tenía unos pollos, ante todo lo cual ésta, presa de gran nerviosismo e indignación, reconvino a los querellantes mostrando su disconformidad en forma oral, pero violenta, acompañando sus frases de oposición con locuciones tales como "cabrones", "hijos de puta", "maricones" y "me cago en la madre puta que os parió".

PRIMERO CONSIDERANDO: Que los hechos declarados probados no son legalmente constitutivos del delito de injurias que con base en el art. 458 del Código Penal imputan los querellantes a la procesada, pues el delito que nos ocupa requiere, como esencial, el *animus injuriandi*, en cuya indagación se debe acudir al elemento ontológico de que habla el art. 457, "expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona", mas este dolo genérico que concurre en cuanto, como en este caso, las palabras empleadas sean intrínsecamente de contenido gravemente ofensivo, ha de completarse con el dolo específico, es decir, el especial intento de ofender, para cuya dilucidación entra en juego el elemento circunstancial, lo que quiere decir, la atención a los factores de tiempo y manera que rodean la especial circunstancia histórica en que el hecho se desenvuelve; y en el caso de Autos es ma-

nifiesto que la acusada no tenía intención alguna de ofender, sino tan sólo estaba movida por la indignación que la producían unos comportamientos que reputaba injustos, y su actitud, en manera alguna justificable, se explica ante los antecedentes y las circunstancias coetáneas y no sorprende si se piensa en las violentas reacciones que ante avatares desgraciados puedan suscitarse en personas de bajo nivel cultural. De todo lo cual se desprende que los hechos denunciados no estén tipificados como delito, y deban más bien constituir la falta liviana del art. 586, núm. 1.º, de aquel Cuerpo legal, pues, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1976, "la línea diferencial entre las injurias graves y las leves es marcadamente cualificativa, según la entidad de la expresión injuriosa, por lo que se ha de atender el caso concreto al no contener las normas legales principios generales y objetivos suficientes; pues los conceptos del art. 458 especialmente no proclaman definiciones absolutas, sino relativas, que por su amplitud no permiten criterios rígidos diferenciales, por lo que la valoración ha de hacerse de manera relativa y circunstancial, derivada del significado lexivo de los conceptos utilizados, pero por encima de tales conceptos se debe apreciar la conducta personal de los sujetos, el ambiente, la cultura, antecedentes, relaciones, elementos de lugar y tiempo y ocasión, modo de ejecución, trascendencia e incluso la presencia o ausencia de la persona injuriada.

3. LESIONES. PRETERINTENCIONALIDAD.

(Sentencia núm. 34, de 3 de marzo de 1977)

PRIMERO RESULTANDO: Probado, y así se declara que el procesado M. C. A., de veinticinco años de edad, buena

conducta y sin antecedentes penales, está enemistado desde hace tiempo con A. M. G., casado con la hermana de aquél, pues éste se halla separado de su esposa a virtud de sentencia firme del Tribunal eclesiástico correspondiente, y ambas familias han protagonizado incidentes, algunos de ellos que han trascendido al campo punitivo, cual ocurrió con el incendio en bienes del suegro de A. y padre de M., por lo que se condenó a A. por esta Audiencia Provincial, en sentencia de 4 de julio de 1973, a la pena de seis meses y un día de presidio menor, apreciándosele al condenado la atenuante de enajenación mental incompleta. En dichas circunstancias y a raíz de uno de tales incidentes protagonizado por A. M. y sus suegros, en la tarde o la noche del *seis de enero de mil novecientos setenta y cinco*, el aludido procesado M. C. A., acompañado de los otros dos procesados, cuñados suyos, P. A. G. N. y V. M. P., respectivamente de veintidós y treinta años de edad y ambos de buenas conductas y sin antecedentes penales, se presentaron ante la casa en que viven el referido A. M. G. y su madre A. G. C., esta última de sesenta y siete años de edad, casa sita en la Barriada de L. D. de la ciudad de C., siendo el propósito de los tres procesados dar una reprimenda o lección a aquél para que no molestase más, penetrando todos los tres violentamente en la morada y enzarzándose en lucha a golpes con el A. M., susodicha lucha, que continuó en la calle, y como en la referida refriega pretendiese intervenir A., el procesado M. C. la dio un fuerte empujón con ánimo de apartarla, si bien, dada la edad y condiciones físicas de la empujada, ésta perdió el equilibrio y cayó contra el suelo, ocasionándose fractura de colles en antebrazo derecho, de cuyas lesiones ha curado a los trescientos sesenta días de precisar asistencia facultativa y estar incapacitada para su



profesión habitual de servicios domésticos, habiéndole quedado una dificultad en los movimientos de la mano derecha, fundamentalmente en la extensión y flexión de la muñeca y dedos del mismo sitio. Los hechos delictivos de lesiones leves y allanamiento de morada, también surgidos en ocasión de lo relatado, han sido beneficiados por el Decreto de Indulto de 1975 y se ha decretado sobreseimiento libre respecto de los mismos.

TERCERO CONSIDERANDO: Que en la realización del expresado delito ha concurrido la atenuante cuarta del artículo 9.º del Código Penal, esto es, la preterintencionalidad homogénea o de grado menor de no haber tenido el agente intención de causar un mal de tanta gravedad como el producido, cuya atenuante se juzga teniéndose en cuenta las circunstancias concurrentes que implican un *animus delicti* no específicamente dirigido a producir la grave lesión infringida, aunque suficiente para que el agente responda, a título de dolo, del resultado requerido y menor, y a título de culpa del exceso no querido, pero previsible, dada la edad de la víctima, supuestos que son los propios de la preterintencionalidad que es homogénea por estar incardinadas ambas resultancias en el mismo tipo del art. 420, que contemplan el delito de lesiones en escala descendente, todo ello conforme a la doctrina sentada por las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1964, 30 de marzo de 1973, 28 de octubre de 1974 y 2 de abril de 1976. No concurren, en cambio, las agravantes de abuso de superioridad y desprecio de sexo, incompatibles con la preterintencionalidad apreciada en cuanto que en el agente no existió intención de utilizar a su favor la única superioridad que pudiese ser apreciada respecto al hecho perseguido, esto es, la de ser más joven que la ofendida, a la cual se pretendió apartar de la lucha por medios

no ortodoxos, pero que no hacían referencia a su sexo. Tampoco se dan, en cuanto a este hecho de las lesiones causadas a A., las atenuantes de provocación, amenaza o vindicación que de tener alguna influencia lo serían respecto a la conducta, no de ella, sino de su hijo. De todo lo cual resulta que aplicará, al único que aparece como autor responsable, la pena tipo de prisión menor en su grado mínimo conforme al art. 61, regla 1.ª, del Código Penal.

4. ATENTADO A LA AUTORIDAD. BLASFEMIA. INJURIAS.

(Sentencia núm. 25, de 17 de febrero de 1977)

PRIMERO RESULTANDO: Probado, y así se declara que el procesado, J. G. L., de treinta y cuatro años de edad, mala conducta, pero sin antecedentes penales, fue detenido en C. el seis de mayo de mil novecientos setenta y seis por los funcionarios del Cuerpo General de Policía, don S. G. R. y don J. A. C. M., como sospechoso de tenencia y tráfico de estupefacientes, siendo llevado a las oficinas de la Comisaría de la indicada ciudad para ser sometido a interrogatorio. Y ya en los referidos locales de la Comisaría, a) pretender los aludidos Agentes dirigirle las preguntas pertinentes, el procesado no sólo no se prestó a ello, sino que, aduciendo que no tenía por qué ser allí retenido, ya que no se había comprobado la tenencia de drogas sospechada, a pesar de ser registrado en su persona y en el vehículo automóvil que conducía, reaccionó violentamente contra la actitud de investigación de dichos funcionarios, profiriendo a grandes gritos las frases que eran "unos ladrones. hijos de puta, macarrones, maricones y que se cagaba en sus muertos", y añadiendo que no diría nada porque "no tenían cojones ni ellos, ni el



Juez (sin aludir a ninguna autoridad judicial determinada), ni Dios para meterle en el talego diez años"; y acto seguido se lanzó contra dichos dos funcionarios, a los que golpeó, causándoles lesiones leves, de las que ambos han curado sin defecto ni deformidad tras precisar durante doce días de asistencia facultativa. Para poder ser reducido hubo necesidad de colocar al procesado las esposas, pero como seguía forcejeando, él mismo se causó lesiones leves en las muñecas, y al ser encerrado en el calabozo de la Prevención, asimismo el propio procesado se lanzó contra la pared produciéndose lesiones leves en la cabeza.

PRIMERO CONSIDERANDO: Que los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de atentado a Agentes de la autoridad previsto y castigado con la pena de prisión menor por el art. 236 en relación con el art. 231, núm. 2.º del Código Penal, pues concurren los requisitos del tipo explicados, entre otras, por la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1973, de un acto de acometimiento, como elemento objetivo,

un presupuesto de investidura o ejercicio profesional consistente en que el acto esté dirigido contra funcionario en el ejercicio de sus funciones, y un elemento subjetivo del injusto ánimo agente de ofender y agraviar el principio de autoridad. Delito de atentado, que, al concurrir con unas faltas de lesiones castigadas con arresto menor por el art. 582 de aquel Código, obligará a una punición por separado al no existir concurso, de conformidad con la doctrina sentada por dicho Alto Tribunal en Sentencia de 12 de marzo de 1976. No se aprecia, en cambio, delito alguno de injurias a la Autoridad, pues las frases proferidas por el procesado en relación con un indeterminado juez y teniéndose en cuenta la ocasión o motivo en que se dijeron, carecen del necesario *animus injuriandi*, que se precisa para su tipificación en el art. 244 imputado. Y respecto a las blasfemias, más que constituir delito del art. 239, teniéndose en cuenta dicha ocasión y circunstancias, deben merecer la consideración de la falta que el núm. 1.º del artículo 567 castiga con arresto menor y multa.

ANTONIO B. MUÑOZ VIDAL

JURISPRUDENCIA LABORAL

(Magistratura de Trabajo de Murcia)

1. IMPUESTO SOBRE LOS RENDIMIENTOS DEL TRABAJO PERSONAL.

(Sentencia de 8 de febrero de 1977.
Proc. 1.979/76, Mag. 2)

Quando la empresa abona a sus trabajadores en baja por ILT la diferencia entre la prestación correspondiente de la Seguridad Social y el salario real, só-

lo procede deducir el IRTP que corresponda sobre la citada diferencia. Es competente la Magistratura para conocer de tal pretensión.

Los hechos, deducidos de los Resultados de la sentencia, son como siguen: El actor prestaba servicios al Instituto Nacional de Previsión como empleado en calidad de personal procedente de las antiguas Entidades de Accidentes de



Trabajo y estuvo en situación de ILT desde el 10 de agosto de 1975 hasta el 24 de julio de 1976. Durante este período, su empleador —el INP— le acreditó la retribución que habitualmente le satisfacía cuando prestaba servicios, pero con descuento en concepto de I RTP de la cantidad de pesetas 28.386. Reclama el operario la entrega de esta cifra, a su juicio indebidamente retenida. El INP se opone sustancialmente en base a la falta de competencia de la Magistratura por razón del asunto.

El Magistrado, en los Considerandos de la sentencia, estima "Que a propósito de esta cuestión competencial, es aprovechable la doctrina sentada por el Tribunal Central de Trabajo (por ejemplo, en sentencia de 8 de enero de 1975, entre otras muchas) cuando se planteó problema análogo, al sostener la empresa FEVE que las indemnizaciones que debía a sus empleados por razón de cese (...) estaban sujetas al aludido impuesto a cargo de dichos trabajadores". Y continúa, "la jurisdicción laboral es, desde luego, incompetente para decidir sobre la licitud de un acto impositivo, así como para condenar a la Hacienda Pública a cualquier clase de reintegro; pero sí puede conocer en asunto que consiste en decidir si sobre la empresa existe una obligación de abonar esa indemnización en su integridad y sin detración de cantidad alguna".

Sobre el fondo de la pretensión deducida por el accionante, el Magistrado estima que las percepciones del mismo en su situación de ILT "se integran en dos elementos o partes: a) una primera, el subsidio que el legislador asigna a tal situación y que tiene innegable, y hasta imperativo, carácter de prestación asegurativa (...); b) una segunda, que si es en alguna manera percepción directamente conectada con el contrato de trabajo...".

"... Esto advertido resulta que: respecto de la primera parte existen normas

jurídicas que delimitan perfectamente la obligación de las entidades de seguridad social en materia de subsidio de incapacidad transitoria y que imponen su abono íntegro al trabajador inhabilitado temporalmente (...); pero respecto de la segunda parte, no hay norma alguna que imponga a la patronal el deber de pagar en su integridad y a su cargo la diferencia entre dicha prestación hasta el salario real total..."

2. DESPIDO.

(Sentencia de 1 de marzo de 1977.
Proc. 199/77. Mag. 2)

Empleado de compañía de seguros que es al mismo tiempo agente productor de la misma. No constituye causa justa de despido el retraso en liquidar a la compañía las primas cobradas a clientes por seguros realizados.

El actor era empleado de una compañía de seguros, con la categoría de Jefe de Negociado, poseyendo, además, su propia cartera respecto a la que actuaba como agente productor. El 22 de enero de 1977 fue despedido en base, fundamentalmente, a "la existencia en su poder de las primas devengadas por la compañía en contratos de seguros producidos por aquél", suscitándose en el juicio la duda de "si esta actividad es o no es laboral, y si las irregularidades en ella producidas pueden utilizarse para motivar un despido".

Con respecto a lo primero, la sentencia constata el carácter no laboral de la actividad de producción libre de seguros que lleven a cabo "los empleados que formen parte de las plantillas de las entidades aseguradoras o de los agentes", con base en el art. 31 del Reglamento de Producción de Seguros Privados de 8 de julio de 1971, que atribuye a esta operación "carácter mercantil" y precisa, además, que "no alterará la re-



lación existente entre empresa y empleado por razón del contrato de trabajo”.

“La segunda cuestión —se afirma en la sentencia— permite al menos dudar de sí, pese a tal norma jurídica (se refiere al Reglamento citado), ciertos comportamientos del empleado, producidos en el seno de la relación de ‘carácter mercantil’ y susceptibles de generar la desconfianza de la empresa por su índole fraudulenta, estarían dotados de fuerza suficiente para motivar, en la esfera de la relación laboral, una decisión de despido.”

“Aun admitida esta tesis —prosigue la sentencia—, pronto se aboca también en este punto a conclusión favorable al operario. Quiérase o no, éste ha actuado como agente productor de seguros (...). Debido a ello ha mantenido con la compañía (...) una situación de cuenta corriente, donde se combinan y neutralizan las primas cobradas a los clientes y las comisiones devengadas. Y, sobre todo, ha tenido la posibilidad de conservar la posesión de tales primas, atendido al carácter de depositario que el citado Reglamento atribuye a los agentes (...). Lo único que al actor puede exigirse es que liquide los saldos deudores en el momento convenido, o a falta de convenio, tan pronto se le pida; y esto es lo que ha hecho cabalmente el actor, tras las inspecciones operadas en 11 y 12 de noviembre de 1976...”

“Pero es que, con independencia de lo anterior —concluye el Magistrado—, la situación de saldos favorables a la compañía es práctica ordinaria (...), y guarda proporción (...) con el volumen de cada cartera, y con las dificultades de cobro que los clientes oponen o las facilidades que en ocasiones, fundada o infundadamente, exigen. Es imposible también en esta segunda imputación concluir que el actor ha llevado a cabo un apoderamiento o retención dolosos de

fondos de su patronal, y, por ende, que haya incurrido en fraude o deslealtad.”

3. SEGURIDAD SOCIAL.

*(Sentencia de 30 de junio de 1976.
Proc. 409/76. Mag. 2)*

Incapacidad permanente absoluta. Valoración conjunta de afecciones derivadas de enfermedad profesional (silicosis) y enfermedad común. Distribución de la subsiguiente responsabilidad entre diversos entes o servicios de la Seguridad Social.

Los hechos, en síntesis, son los siguientes: Un trabajador que prestaba servicios en empresa del sector de la construcción contrajo una afección respiratoria que dio lugar a situación de incapacidad permanente total (derivada de enfermedad común) para su profesión habitual de peón, con derecho a una pensión vitalicia del 55 por 100 de su base reguladora, a cargo de la Mutualidad Laboral de la Construcción. Más adelante aparecieron síntomas de silicosis, por lo que pidió declaración de incapacidad laboral permanente derivada de enfermedad profesional (contraída cuando prestó servicios, anteriormente, en empresa con riesgo silicótico) y grado de absoluta para todo trabajo, provocada, a su juicio, por la concurrencia de ambas enfermedades, profesional y común. En el juicio resultó probado “que el operario sufre de silicosis con marcada insuficiencia respiratoria, y de sordera nerviosa de gran intensidad, y de marcada artrosis vertebral”.

“Respecto de la persona en quien recaen estos males —estima el Juzgador—, no es que se puede presumir dificultad en el hallazgo de ocupación distinta, sino que existe la seguridad de que, por derivación directa del estado físico patológico del operario, no podrá desempe-



ñar otro puesto con un mínimo de regularidad; resultado en el que se pone el acento para separar la incapacidad absoluta de la llamada total 'cualificada' del art. 136 de la Ley de Seguridad Social, por una jurisprudencia que se inicia con las sentencias de 20 de diciembre de 1974 y 21 de enero de 1975, y que se ha dejado sentir en ulteriores resoluciones, como las de 28 de octubre y 8, 14 y 25 de noviembre de 1975. Por supuesto, se parte de la base de que todas y cada una de las dolencias (en rigor, la profesional asociada a deficiencias respiratorias intensas es por sí definitiva) recaen en una misma persona, y de que lo que se enjuicia y valora es la situación unitaria o global resultante, suficiente a (sic) llenar las exigencias del art. 135, núm. 5.º de la Ley de Seguridad Social, y dentro del criterio que sobre valoración conjunta in-

dican las sentencias del Alto Tribunal de 9, 24 y 25 de junio de 1975."

En base a estas consideraciones, el Magistrado estima la situación alegada de incapacidad permanente en grado de absoluta y, en consecuencia, otorga al accionante la prestación correspondiente del 100 por 100 de su base salarial reguladora. "Prestación que —en sus palabras— por las circunstancias concurrentes deben soportar (...) los dos demandados, el Fondo Compensador y la Mutuality Laboral de Construcción. El Fondo, en cuantía ya asumida del 55 por 100 de la pensión; y la Mutuality, en la restante del 45 por 100 de tal pensión. Solución la más aceptable y equitativa, y que por lo demás también ofrece la Jurisprudencia (Tribunal Supremo, sentencia de 11 de junio de 1974)..."

JESÚS MARÍA GALIANA MORENO



V A R I A



