

## JURISPRUDENCIA CIVIL

(Audiencia Territorial de Albacete)

### 1. ACCIÓN NEGATORIA DE SERVIDUMBRE. NECESIDAD DE DISFRUTAR EL PREDIO A TÍTULO DE DUEÑO.

(Sentencia núm. 245, de 23 de diciembre de 1977)

CONSIDERANDO que para resolver la cuestión suscitada en la instancia y nuevamente planteada en el presente recurso que de la misma deriva, precisa señalar ante todo que por consistir la servidumbre en un gravamen restrictivo de los derechos dominicales establecidos en los llamados reales sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciendo a distinto dueño, según lo dispuesto en el artículo 530 del Código Civil, es doctrina local, reiteradamente declarada, que tanto quien trata de mantener el derecho correspondiente como el que pretende negarlo, han de reunir la condición indispensable de disfrutar a título de dueño el predio dominante o el sirviente, respectivamente, toda vez que por su naturaleza radica esencialmente la servidumbre sobre las cosas, sin las cuales no puede tener realidad.

CONSIDERANDO que la segunda pretensión que en el suplico de la demanda se articula, la que en el apartado B) del mismo se desarrolla, resulta, por el contrario, inaceptable y sin duda alguna re-

chazable, porque siendo esencial para ejercitar la acción negatoria de servidumbre ser dueño de la finca cuya libertad se pide por tratarse de un derecho real que afecta y limita el de propiedad (sentencias de 9 de febrero de 1927, 4 de mayo de 1963 y 9 de enero de 1930), y hallándose indemostrado en este concreto caso que el sitio donde la puerta se encuentra pertenece al acto, ya que en modo alguno se ha probado que el sitio o lugar determinado en el terreno en que la puerta está, se comprenda dentro del lindero sur de la finca actora, es obvio que falta el específico requisito que la efectividad de la acción requiere.

### 2. HALLAZGO DE TESORO. PROPIEDAD DE MONEDAS DE ORO ENCONTRADAS.

(Sentencia núm. 238, de 17 de diciembre de 1977)

CONSIDERANDO que a tenor de lo dispuesto en el artículo 352 del Código Civil, que acogiendo con ligeras variantes la legislación romana y la tradicional patria de las Partidas, establece que la figura jurídica del tesoro surge del hallazgo de dinero, alhajas u otros objetos precisos cuya legítima pertenencia no conste, el tema fundamental discutido en la instancia y en este recurso queda reducido a precisar si a los efectos



del artículo 351 de dicho Código, de los de su párrafo primero concretamente, el depósito de monedas de oro, cincuenta y tres exactamente, descubierto por unos niños, tiene por dueño conocido el padre fallecido de los actores, a quienes pertenece totalmente el hallazgo, sin participación alguna de los demandados —tesis de la sentencia recurrida—, o si, por el contrario, no se sabe quién hubiere podido ser el dueño del mismo, y, por ello, debe dársele el destino legal, como el hoy recurrente pretende.

CONSIDERANDO que estando admitido sin discusión alguna por las partes el hecho incuestionable de que al demoler el inmueble urbano perteneciente al demandado recurrente, que antes fue propiedad del padre de los actores, aparecieron casualmente o por ventura, sin ser buscadas estudiosamente, las cincuenta y tres monedas de oro que con diversos valores amismáticos, dado su diferente acuñación, peso, diámetro y valor numerario, en el inventario levantado al efecto se detallan, el problema fundamental que toca resolver se centra y gira en torno a si es racionalmente presumible y en consecuencia estimable y evidente, que la pertenencia de tales monedas pudiera atribuirse a los demandantes, por haber sido antes de su padre que hasta el año 1954 fue propietario del inmueble que se demolió y en el que se encontraba el arca de madera también hallado en que las monedas de oro indicadas se encontraban alojadas.

CONSIDERANDO que teniendo en cuenta el resultado que arroja la conjunta apreciación de lo actuado y pruebas practicadas, racionalmente valoradas de acuerdo con sus propias normas, y con relevancia la documental aportada y la testifical que a instancia de la parte actora se hizo, hay que sentar como hechos indiscutibles, debidamente acreditados, los siguientes, que el fallecido padre de los ahora demandantes fue pro-

pietario de la casa derruida hasta el año 1954; que por venta la enajenó a su hijo don Juan Marín Mussó, quien en la misma fecha donó a su madre; que ésta, en el siguiente año de 1975, a los pocos meses de haberla adquirido, la vendió al demandado que hoy es recurrente; que dentro de la casa estaba el arca de madera y ésta era perteneciente al fallecido primer dueño de la finca, y que éste, en su disposición testamentaria, declaró la posible existencia de objetos, valores, alhajas y efectos, señalando su distribución.

CONSIDERANDO que sobre la base demostrada de estos hechos, de que el depósito oculto e ignorado fue descubierto en el inmueble derruido del que había sido propietario el padre de los actores, en un arca de madera que en el mismo había y que testificalmente se ha averado que era en la que éste guardaba documentos y papeles de familia, de que este arcón perteneció también al mismo, y que por su posición económica podía ser dueño y tener las monedas cuyo hallazgo constituye el principal motivo del litigio, no resulta inverosímil, y si ajustado a lógica afirmación, a estimable presunción deducible en directa consecuencia de los hechos que anteriormente se mencionan, realizada según las reglas del criterio humano, que las monedas encontradas sean de la pertenencia exclusiva de tal citado padre de los demandantes, y por consiguiente hoy de la de los mismos por el fallecimiento de aquél, ya que se cumplen las condiciones necesarias.

### 3. VALOR EN PLEITO CIVIL DE SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA.

*(Sentencia núm. 224, de 5 de diciembre de 1977)*

CONSIDERANDO que ante todo, y a fin de clarificar conceptos evitando en



lo posible imprecisiones de orden procesal, conviene exponer que la sentencia penal no produce excepción de cosa juzgada en el pleito en que se pone a discusión el mismo hecho procesal encuadrado en el artículo 1.902 del Código Civil, puesto que terminada la causa criminal queda expedita la jurisdicción de los Tribunales civiles, sin otra limitación que la consignada en el párrafo primero del artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Civil digo, Criminal, cuando al absolver se declara que no existió el hecho ordinario de la responsabilidad (sentencias de 6 de diciembre de 1962, 21 de febrero de 1964 y 31 de enero de 1966), y que, en consecuencia (sentencias de 24 de abril de 1962, 14 de diciembre de 1967 y 5 de mayo de 1969), las pruebas y hechos deben y pueden valorarse y encuadrarse por el Juez Civil que no está vinculado por aquellas otras.

CONSIDERANDO que en este sentido, único posible en un entendimiento recto de la doctrina legal y jurisprudencial al respecto existente, ha y debe entenderse la sentencia número 16 de esta Sala de 5 de febrero del corriente año, sin confundir o subvertir su exacto contenido y alcance, porque lo que realmente expresa y manifiesta es que en el caso concreto que contempla se han tenido en cuenta y valorado adecuadamente las circunstancias, hechos y probanzas que en las diligencias penales constaban, lo que ciertamente es lógico y pertinente, adecuado e incluso conveniente para que en orden a la realidad fáctica de lo ocurrido se sienten las deducciones propias y se extraigan las conclusiones precisas, pero en modo alguno atribuirle otros efectos, ya que no tiene ni afirma definiciones opuestas o contradictorias de las que en Derecho son únicamente estimables.

#### 4. UNIDAD MÍNIMA DE CULTIVO. FALTA DE DETERMINACIÓN LEGAL DE DICHO MÍNIMO EN LA ACTUALIDAD.

*(Sentencia núm. 219, de 28 de noviembre de 1977)*

CONSIDERANDO que la Ley de Reforma y Desarrollo agrario de 12 de enero de 1973, en sus artículos 44 y 46, reputa inválida la partición de herencia en que una finca rústica se divide en parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, y prevé en su artículo 43 que por decreto del Gobierno se señala la extensión de la nulidad mencionada para secano y regadío en las distintas zonas o comarcas de cada provincia, pero lo cierto es que tal decreto no se ha dictado, si bien es verdad que en aplicación de la Ley de 15 de julio de 1954, que reguló por primera vez lo referente a unidades mínimas de cultivo, se promulgaron varias disposiciones, entre ellas el Decreto de 25 de marzo de 1955 que fijó la extensión de la unidad mínima de cultivo en secano, el Decreto de 22 de septiembre del mismo año, que estableció una facultad correctora de lo ordenado en el anterior, y la Orden de 27 de mayo de 1968, que puntualizó la extensión de las unidades mínimas que especificaba, entre ellos la provincia de Murcia y el término municipal de Ojos, sin embargo la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973 derogó expresamente la Ley de 15 de julio de 1954, y como esta derogación lleva consigo la de las disposiciones de menor rango dictadas para aplicar la Ley derogada, cabe deducir que actualmente no consta legalmente cuál es la extensión de la unidad mínima de cultivo en cada caso y por tanto no puede hablarse de incumplimiento o infracción legal en esa materia, a los efectos de declarar la nulidad de una partición hereditaria, sin que pueda admitirse que hasta tanto se dicte el Decreto pertinen-



te rige la extensión fijada por las disposiciones promulgadas en aplicación de la Ley de 1954, porque no hay declaración en tal sentido y porque el artículo 43 de la Ley de 1973 no habla simplemente de revisión, sino de señalamiento por nuevo decreto de la extensión de la unidad mínima de cultivo.

##### 5. OBLIGACIONES DEL FIADOR. BENEFICIO DE EXCUSACIÓN.

*(Sentencia núm. 203, de 12 de noviembre de 1977)*

CONSIDERANDO que el artículo 1.834 del Código Civil no puede interpretarse, como hace la demandada, en el sentido de que el acreedor solamente podrá citar al fiador cuando demande también al deudor principal, pues dicho precepto recoge simplemente la facultad que tiene el acreedor de dirigir también la acción contra el fiador cuando demande al deudor principal, de la cual puede usar o no, pero la Ley no impone que se deba citar en todo caso, conjuntamente, a deudor y fiador (sentencia de 15 de marzo de 1972), es decir, que el acreedor puede demandar al deudor principal solamente, a éste y al fiador conjunta o simultáneamente, sin perjuicio del beneficio de excusación si procede (sentencias de 6 de marzo de 1961 y 22 de enero de 1971), o al fiador únicamente, siempre que, en este último caso, la acción se haya dirigido previamente contra el primer responsable (sentencia de 7 de abril de 1975), ya que si no se ha hecho así podrá el fiador, como deudor subsidiario, oponer al acreedor al beneficio de excusación reconocido en el artículo 1.830 del Código Civil (sentencia de 25 de febrero de 1958), pero si carece de ese beneficio (art. 1.831) o no puede aprovecharse del mismo (art. 1.832), el

fiador se verá obligado a defenderse contra la acción del acreedor y podrá oponerle todas las excepciones que competan al deudor principal y sean inherentes a la deuda (art. 1.852), sin que la ausencia del deudor principal implique defectuosa constitución de la relación jurídico-procesal, como se desprende del artículo últimamente citado y del artículo 1.843, puesto que si éste autoriza al fiador, aunque antes de haber pagado, para proceder contra el deudor principal cuando se ve demandado judicialmente para el pago (por el acreedor, lógicamente), es porque cabe la posibilidad de que el juicio se ventile únicamente entre acreedor y fiador, pues si tuviera que estar necesariamente en el mismo juicio el deudor principal, no tendría sentido esa facultad del fiador de proceder contra el deudor principal, facultad prevista para ser usada en otro juicio al que solamente concurren fiador y deudor principal que presupone una reclamación previa del acreedor contra el fiador solamente.

CONSIDERANDO que no se puede decir que la fiadora demandada carezca del beneficio de exención por el hecho de que el deudor principal se halle en situación de suspensión de pagos, porque este estado legal no se puede equiparar a la quiebra o concurso del deudor mencionados en el número 3.º del artículo 1.831 del Código Civil, que alude claramente a supuestos de insolvencia definitiva, pero no a la hipótesis de insolvencia provisional, que es lo que caracteriza, en pureza, a la suspensión de pagos, aparte de que extender el efecto desfavorable para el fiador a un caso no comprendido expresamente en el precepto indicado iría en contra de los criterios establecidos en materia de aplicación de las normas jurídicas, pero además la interpretación que se propugna tiene refrendo indirecto en la sentencia de 29 de octubre de 1915, que en un caso de deudor principal declarado en suspen-

sión de pagos, examinó si concurrían o no los requisitos necesarios para que el fiador pueda aprovecharse del beneficio de excusación, lo cual hubiera sido superfluo si el fiador hubiera perdido ya dicho beneficio por aquella circunstancia del deudor principal.

CONSIDERANDO que si bien es verdad que la demandada no ha perdido el beneficio de excusación por el hecho de la situación de suspensión de pagos del deudor principal, lo cierto es que en el presente caso la fiadora no puede aprovecharse de dicho beneficio, visto lo preceptuado en el artículo 1.832 del Código Civil, ya que al oponer aquél al contestar la demanda (hecho tercero del escrito correspondiente), trató de cumplir el requisito de designación de bienes del deudor realizables dentro del territorio español y suficientes para cubrir el importe de la deuda, con la mera indicación de «los bienes que aparezcan en el activo de la suspensión de pagos» del deudor principal, lo cual no basta a los efectos de que se trata, pues, como han declarado las sentencias de 29 de octubre de 1915 y 7 de abril de 1975, el mencionado requisito no se cumple mediante una simple referencia a la resolución del activo que el deudor haya presentado en un expediente de suspensión de pagos, puesto que tal referencia no envuelve designación de bienes determinados realizables y suficientes para el completo pago y con garantía de una existencia real y efectiva.

#### 6. OPCIÓN DEL APARCERO PARA CONVERTIR EN ARRENDAMIENTO SU APARCERÍA. PLAZOS.

(Sentencia núm. 193, de 2 de noviembre de 1977)

CONSIDERANDO que en virtud del recurso interpuesto contra la sentencia de

instancia, que estimó la demanda y desestimó la reconvencción, la Sala ha de decidir, como cuestión principal, si el aparcero que, ante la voluntad del propietario de no continuar en aparcería el cultivo agrícola de su finca, pretende —en uso del derecho de opción reconocido en el artículo 7 de la Ley de 28 de junio de 1940 y en el artículo 49 del Reglamento de 29 de abril de 1959— continuar como arrendatario de una parte de tierra proporcional o en participación, puede ejercitar tal derecho a pesar de que la aparcería ya ha durado el período fijado para los arrendamientos en el artículo 9 del citado Reglamento, con tal de que no haya superado el plazo señalado en su artículo 10 (tesis del apelado y del Juzgado «a quo»), o si, por el contrario, no puede ampararse en el indicado derecho cuando la aparcería ya ha durado el tiempo expresado para los arrendamientos en el artículo 9 del Reglamento (tesis del apelante).

CONSIDERANDO que la cuestión planteada no puede resolverse sobre la base de dar preferencia, en razón del mayor rango legislativo, a la Ley de 1940 sobre el Reglamento de 1959, porque el artículo 7 de la Ley de 28 de junio de 1940 no dice nada referente al tiempo en que el aparcero puede hacer uso del derecho de opción de que se trata, sino que se limita a reconocerlo y fijar el alcance del arrendamiento en que puede convertirse la aparcería, si bien cabe inducir que ha de ejercitarse aquél mientras no se haya extinguido el contrato de aparcería, y por otro lado, el inciso final del párrafo tercero del artículo 49 del Reglamento de 29 de abril de 1959, que no tiene precedente en la Ley de 1940, empleo, al señalar el tiempo en que puede ejercitarse el derecho de convención de la aparcería en arrendamiento, unos términos ciertamente conformes, puesto que hablan del «período máximo que para los arrendamientos fija el artículo 9.º», por lo que al establecer este precepto



los plazos mínimos de duración de los arrendamientos, suscita la duda de si aquel otro habrá querido referirse el artículo 10, que regula las prórrogas que puede utilizar el arrendatario y, consiguientemente, el período máximo de duración de los arrendamientos.

CONSIDERANDO que para resolver el problema de que se trata hay que tener presente las diferencias que separan al arrendamiento de la aparcería, en particular en lo relativo a la duración de uno y otro contrato, y así el Reglamento de 1959, como antes la Ley de 1935, excluye en los contratos de aparceros (artículo 49) de la aplicación de lo dispuesto en el capítulo III del mismo Reglamento, que se refiere a la duración de los arriendos (arts. 9, 10 y 11), y establece que las aparcerías concertadas voluntariamente durarán como mínimo una rotación de cultivo, sin derecho a prórroga más que por la voluntad expresada de ambas partes, a cuyo respecto la sentencia de 21 de diciembre de 1962 declara que «la aparcería de un contrato "uni géneris" que participa de la naturaleza de la sociedad y del arrendamiento, en razón a cuya especialidad tiene una denominación propia y un régimen privativo en el que, por predominar la idea asociativa, es fundamental la confianza entre las partes contratantes y el deber de lealtad del aparcerero en la valoración y entrega al propietario de los frutos que le correspondan, en extensión a todo lo cual las prórrogas de los plazos establecidos en el artículo 9.º de la Ley de 15 de marzo de 1935 —hoy artículo 9.º del Reglamento de 29 de abril de 1959— no son aplicables a las aparcerías», y la sentencia de 23 de febrero de 1955 dijo, al comentar los artículos 49 de la Ley de 1935 y 7.º de la Ley de 28 de junio de 1940, «que ambos preceptos obedecen, sin duda posible, a un mismo y doble propósito del legislador, el de no extender a las aparcerías el régimen de prórroga legales establecidas para los

arrendamientos, no reconociendo validez a otras prórrogas que a las pactadas expresamente por los contratantes aparceros, y el de asegurar la permanencia del cultivador en las tierras que labra, concediéndole —cuando el propietario se niegue a continuar la aparcería— el derecho de convertir ésta en arrendamiento, de acuerdo y en proporción con los pactos celebrados».

CONSIDERANDO que, con fundamento en lo que antecede, se llega a la solución de la cuestión planteada, decidida ya por la jurisprudencia en diversas sentencias, y así la antes citada de 21 de diciembre de 1962 ya dijo que «el Reglamento de 29 de abril de 1959 agregó al dicho artículo 49, párrafo 3.º, un inciso para impedir que el loestorio-aparcerero pueda ampararse en lo dispuesto en el artículo 7.º de la Ley de 28 de junio de 1940, para convertir la aparcería en arrendamiento si ya transcurrido el plazo máximo de duración que para éstos fijan los artículos 9.º de aquellas disposiciones (la Ley de 1935 y el Reglamento de 1959), y como en el presente caso se encuentran ampliamente rebasados tales periodos de tiempo, e incluso el de prórroga a que se contrae el artículo 10, es obvio que los demandados carecen de toda posibilidad legal para convertir, por su sola voluntad, la aparcería en arrendamiento de parte del precio», de cuya doctrina se desprende que, una vez rebasado el plazo de duración del arrendamiento señalado en el artículo 9.º del Reglamento, ya no puede el aparcerero optar por la conversión en arrendamiento, y mucho menos, claro es, si incluso ha transcurrido el plazo previsto en el artículo 10, y en el mismo cometido la sentencia de 31 de enero de 1966 declaró que «la opción concedida al aparcerero por el artículo 49, número 3.º, del texto refundido de Arrendamientos Rústicos de 29 de abril de 1959, para convertir en arrendamiento su aparcería cuando, ateniéndose al plazo pactado, decida al con-



cordante dar aquélla por terminada, sin que dilación —convertibilidad desconocida en el Código Civil e introducida como novedad por la legislación especial, en compensación de la prórroga directa existente en el arrendamiento y no en la aparcería—, responde a la finalidad de equiparar en la posible medida la temporal estabilidad de ambos derechos de goce, hasta un mínimo común de duración, que es el expresamente preceptuado como módulo para el colonato por el artículo 9.º del referido texto reglamentario, alcanzable para las aparcerías mediante dichos períodos adicionales de arrendamiento, sin que, como es lógico, pueda servir de pretexto este mecanismo legal para dispensar al aparcerero mayor protección que al colono, por lo que si aquél hubiera prolongado su disfrute hasta completar dicho plazo, no podrá ya ejercitar tal opción mutativa, que aparcería desprovista de sentido y de legítima función».

CONSIDERANDO que, por si todavía quedara alguna duda, la sentencia de 27 de octubre de 1975, que afronta directamente el mismo problema ahora discutido, declara que «la referencia que el artículo 9.º del Reglamento que estamos contemplando hace el número 3.º del artículo 49 del mismo, no puede interpretarse sino en el sentido literal que de sus palabras se desprende y, así, por período máximo hay que entender que se refiere al de seis años de que habla el artículo 9.º como período mínimo, pues si hubiera querido referirse al máximo de doce años de que habla el artículo 10, así lo habría dicho, y no citando a este último precepto cuando pudo hacerlo, es indudable que no es de aplicación», o sea, que, en conclusión, la facultad de convertir la aparcería en arrendamiento de una parte de la finca proporcional a la participación del aparcerero, como todos los beneficios que le otorga la legislación especial, no puede hacerse valer cuando la aparcería ya duró el tiempo

señalado para los arrendamientos en el artículo 9.º del Reglamento de 29 de abril de 1959, y como en el presente caso el demandante ha hecho uso del derecho de opción de que se trata después de que la aparcería ya ha durado más de seis años, es notorio que dicha parte no puede ampararse en el mismo para convertir la aparcería en arrendamiento y continuar en el goce de una parte proporcional de la finca.

#### 7. RETRACTO EN FINCA RÚSTICA. REQUISITOS DE LA NOTIFICACION DE ARRENDATARIO.

*(Sentencia núm. 192, de 31 de octubre de 1977)*

CONSIDERANDO que hay que tener muy en cuenta que la notificación de la venta de la finca al arrendatario es una obligación que impone la Ley el adquirente de forma expresa, y que de su incumplimiento deliberado no se pueden derivar perjuicios para el primero, al que se le ha de suponer ajeno al contrato traslativo, y que en el caso que se abate el comprador no sólo infringió esa obligación legal omitiendo tal requisito, sino que de forma activa y recalcitrante se negó expresamente a facilitar tales datos cuando le fueron pedidos de manera formal o solemne en el acto de conciliación, sin que pueda admitirse como ajustada la tesis de la sentencia de instancia de que es suficiente simplemente el conocimiento somero de la venta realizada, ya que es imprescindible y hace falta que se conozca por el retrayente, de forma detallada, las condiciones de la misma, como señala la reciente sentencia de 1.º de junio de 1976, que textualmente expresa «no basta la noticia escueta de que ha existido una compraventa y sean conocidos los sujetos, el objeto y el precio, como equivocadamen-

te entiende la sentencia recurrida, es necesario también saber si se contiene, o no, condiciones o plazos, u otras cláusulas onerosas o beneficiosas que al re- trayente interesan puesto que ha de subrogarse en ellas», por lo que en el presente caso, el mismo contenido de la papeleta conciliatoria demuestra la ignorancia del arrendatario, la cual no fue disipada por la negativa rotunda de la contraparte a facilitarle la información pedida, no pudiendo entenderse, por consiguiente, que conocía tales condiciones, sino a partir de la inscripción en el Registro, y ello obliga a que no pueda declararse caducada la acción como la sentencia apelada determina.

**8. CONSENTIMIENTO DE LA ESPOSA. NO NECESARIO PARA DETERMINADAS ACCIONES DECLARATIVAS.**

*(Sentencia núm. 191, de 29 de octubre de 1977)*

CONSIDERANDO que en lo referente a la intervención de las esposas de los demandados en el litigio que nos ocupa, hay que tener en cuenta, como premisa fundamental, que a pesar de las profundas novedades que en esta materia ha introducido la Ley de 2 de mayo de 1975, los artículos 59 y 1.412 del Código Civil aún consagran al esposo como administrador natural de la sociedad legal de gananciales (en este sentido se pronuncian las recientes sentencias de 25 de mayo de 1976 y 3 de marzo de 1977), y que el artículo siguiente, el 1.413, establece las facultades que le asisten, necesitando sólo el consentimiento de su cónyuge para enajenar y realizar actos de disposición sobre bienes inmuebles o establecimientos mercantiles que pertenezcan al patrimonio ganancial, razón por la cual es necesario determinar si las actuaciones jurídicas que se pretenden

con la demanda se pueden equiparar a tales actos de disposición, a lo que se ha de dar una respuesta negativa, ya que con la misma sólo se intenta obtener una declaración de que unas determinadas fincas pertenecen a la comunidad conyugal, liberándolas de unos pretendidos derechos que sobre ellas dicen que ostentan los demandados (en la contestación a la demanda, éstos manifiestan estar acordes con tales pedimientos), acto simplemente declarativo que implica en definitiva un problema de identificación o delimitación de parcelas y que en un principio no representa transmisión alguna de bienes, por lo que el caer de lleno dentro de las facultades de un administrador celoso y cumplidor, puede ser perfectamente realizado por el esposo sin que su mujer intervenga, razón por la cual ha de rechazarse el vicio o tacha procesal que se le imputa al procedimiento.

**9. MODO DE ADQUISICIÓN DE LAS SERVIDUMBRES APARENTES.**

*(Sentencia núm. 188, de 27 de octubre de 1977)*

CONSIDERANDO que el artículo 541 regula un modo de adquisición de las servidumbres aparentes —denominado adquisición por presunción legal o signo aparente, y también por destino del padre de familia— que, en cierta manera, puede reputarse una aplicación del modo genérico de adquisición por título, ya que, según dicho precepto, la existencia de un signo de servidumbre entre dos fincas, establecido por el propietario de ambas, se considerará, si se enajenara una, como título para que la servidumbre continúe activa y pasivamente, a no ser que, al tiempo de separarse la propiedad de las dos fincas, se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualquiera de ellas, o se haga desapare-



cer aquel signo antes del otorgamiento de la escritura, y aun cuando «ese punto sujeto a debate en la doctrina científica al de sí al fundamento de esta teoría hay que buscarlo en la voluntad unilateral, tácita y presente, del propietario de los fondos, o en el acuerdo tácito entre él y el arquitecto, o en el simple hecho al cual la Ley liga una consecuencia jurídica» (sentencia de 3 de marzo de 1492), sin embargo se observa cierta orientación en la jurisprudencia que permite afirmar que lo decisivo es el estado real de utilización de un precio en beneficio de otro, es decir, el estado de hecho que se transmite en un derecho de servidumbre precisamente con el fin de que no disminuyan las condiciones de utilización de la finca vendida o de la retenida.

10. PRESUNCIÓN DE OBLIGACIÓN MANCOMUNADA. LA RESPONSABILIDAD ES EXCEPCIONAL.

*(Sentencia núm. 185, de 20 de octubre de 1977)*

CONSIDERANDO que ya dentro de los impedimentos procesales propuestos, los dos primeros tienen en la contestación a la demanda una confusa enunciación y en ellos se mezclan e interpelan la falta de personalidad de los demandados (número 4 del art. 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) con el defecto en la forma de proposición de la demanda (número 6 del mismo precepto), pues se aduce que como se demanda a dos personas perfectamente individualizadas reclamándoles una misma cantidad, al no hacer constar en qué proporción deberán responder, no lo es exigible a ambos, y que, por tanto, la súplica de la demanda adolece del defecto procesal de no especificar claramente lo que en definitiva se pretende; tales razonamientos han de ser forzosamente rechazados, y

no sólo por las razones que se exponen en la sentencia de instancia respecto al primero (dicho pronunciamiento ha adquirido firmeza al ser consentido por el que lo alegó) en la que sólo se razona, de forma muy concisa, que ambos demandados tienen la personalidad de comerciantes por la que se les demanda, sino porque los artículos 1.137 y 1.138 del Código Civil resuelven de forma clara y meridiana al problema suscitado, que no es tal, ya que al ser legalmente posible la concurrencia de deudores en una sola obligación, la norma general es que la misma se entiende que su carácter es simplemente mancomunado, y que, por consiguiente, ésta se dividirá en tantas partes iguales como deudores haya, por lo que al no especificar la demanda la existencia de solidaridad, o de una proporción diferente en la deuda, tiene plena relevancia y aplicabilidad el principio general enunciado, y ni existe falta de claridad en tal petición en sus aspectos reales o personales, ni la resolución que sucede a la misma puede ser tachada de incongruente en el caso de que se pronuncie tal y conforme se pide, porque la prestación a que se condene a las partes lo será por partes iguales entre los deudores, ya que el carácter solidario es excepcional y requiere prueba expresa de su existencia (en este sentido se pronuncia, entre otras muchas, las sentencias de 20 de mayo de 1969 y 25 de noviembre de 1965).

11. ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO. CAMBIO DE TITULARIDAD FISCAL.

*(Sentencia núm. 183, de 19 de octubre de 1977)*

CONSIDERANDO que teniendo en cuenta y partiendo, como necesario es partir, para resolver adecuadamente la



cuestión suscitada, de los hechos importantes y reconocidos por las partes que en el caso presente concurren, los que por tal causa merecen la conceptualización de ciertos, cuales son el cambio de titularidad fiscal del negocio instalado en el local arrendado y la intervención del hijo del arrendatario en el negocio como actual titular fiscal de él, y siguiendo la doctrina expuesta por esta Sala en su resolución de 23 de octubre de 1974, en la que solucionando un caso similar al ahora contemplado, sentó, con apoyo en la doctrina jurisprudencial (sentencias de 9 de diciembre de 1965, 17 de abril y 21 de mayo de 1969 y 22 de febrero de 1974), el criterio exacto que al cambio de titularidad fiscal de un negocio debe aplicarse, se hace evidente la sinrazón de los recurrentes.

## 12. DAÑOS OCASIONADOS POR LA GUÍA MUNICIPAL. RESPONSABILIDAD DEL AYUNTAMIENTO.

*(Sentencia núm. 180, de 17 de octubre de 1977)*

CONSIDERANDO que la excepción de incompetencia de jurisdicción no puede prosperar, porque en este juicio no se discute la incorrección del estacionamiento del vehículo dañado, ni la facultad del Ayuntamiento para retirar de la vía pública los vehículos mal estacionados, sino la pretensión de la actora de que se le resarza el importe de los daños del vehículo, sufridos con ocasión de ser retirados por una grúa municipal en cumplimiento de las funciones normalmente atribuidas al Ayuntamiento, es decir, que no se imputa a éste una lesión de derechos administrativos, ni el ejercicio de un derecho que no tenga, sino simplemente la lesión de derechos estrictamente civiles con ocasión del uso inadecuado de una facultad que le co-

rresponde, y por ello la jurisdicción ordinaria es competente para enjuiciar tal reclamación, conforme a lo establecido en el artículo 407 de la Ley de Régimen Local.

CONSIDERANDO que del acto de dejar un vehículo mal estacionado en la vía pública, cerrado, con la palanca del cambio de velocidades puesta en una de ellas y con el freno de mano accionado, no puede derivarse daños como los discutidos en el pleito, ya que si no hubiere intervenido ningún otro factor, el vehículo habría permanecido indefinidamente en aquella indebida posición y no habría sufrido desperfecto alguno, y si bien es verdad que ese anómalo estacionamiento fue el presupuesto de la decisión municipal de retirar el vehículo de la vía pública, sin embargo el daño causado al efectuar esa operación se debió solamente a la falta de precaución con que se ejecutó, bien por ligereza en la forma de llevar a cabo la retirada, bien por no utilizar los medios adecuados para realizarla sin menoscabo del vehículo, pero en modo alguno puede aceptarse que exista nexo causal entre la conducta antirreglamentaria de dejar mal estacionado el vehículo y el daño ocasionado a éste al ser retirado por la grúa municipal.

CONSIDERANDO que se ha insistido por el apelante en que, al haberse afirmado en la demanda que la persona que ejecutó materialmente la operación de retirada del vehículo actuó de modo negligente y temerario, el Juzgador está constreñido por esta alegación de hecho de la actora y, por tanto, no puede declarar la responsabilidad directa y solidaria del Ayuntamiento, que solamente procede, como dice el artículo 406, 1, 2.º, de la Ley de Régimen Local, cuando los daños hayan sido producidos sin culpa o negligencias graves imputables personalmente a las autoridades, funcionarios o agentes de la Entidad local, mientras



que si se da esa culpa o negligencia graves, la responsabilidad de la Entidad local es subsidiaria y solamente puede exigirse, según el artículo 409 de la Ley citada, después de haberse declarado la infracción legal por sentencia firme, pero frente a tal argumento hay que recordar que la demanda ha de enjuiciarse como un todo, del que no es lícito entresacar puntos o conceptos aislados para combatirla, y en aquellos casos en que no se redacte con la debida claridad y precisión hay que tener en cuenta lo realmente pedido y dar preferencia, es la duda, a la súplica del escrito, que es la que determina la cuestión litigiosa sobre la cual está llamado a pronunciar su juicio al Tribunal (sentencia de 25 de enero de 1962), y con la cual ha de guardar congruencia la parte dispositiva de la sentencia (sentencias de 12 de abril de 1962 y 16 de febrero de 1968), sin que sea defecto la falta de consignación en la demanda de un fundamento legal, porque la aplicación del Derecho es facultad dispositiva de los Tribunales (sustancia de 22 de diciembre de 1962), por todo lo cual, y como quiere que en la súplica de la demanda se pide claramente la condena solidaria de los demandados, hay que atenerse a lo dicho en ella, estimar que la acción ejercitada en la prevista en el artículo 406 de la Ley de Régimen Local y no en el 409, y acoger la misma sí, como en este caso ocurre, se dan los requisitos indispensables para ello.

### 13. RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR DAÑOS CAUSADOS POR ANIMALES.

*(Sentencia núm. 171, de 7 de octubre de 1977)*

CONSIDERANDO que para exigir la responsabilidad consiguiente a la producción de daños, nuestro Código Civil, en el capítulo II del título XVI de su libro IV, regula las obligaciones que na-

cen de culpa o negligencia, estableciendo en el artículo 1.905, que es el que al caso en debate atañe y que en tal lugar se encuentra ubicado, que el poseedor de un animal, o al que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que cause, aunque se le escape o extravíe, y que sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiera sufrido, lo que implica necesariamente, por las circunstancias concurrentes en el caso presente y que abreviadamente se expusieron antes, la exégesis recta y completa del precepto, para a su luz determinar si existe o no responsabilidad en el demandado, poseedor y dueño del perro que fue causa de la muerte del niño, y nace, por consiguiente, la obligación de indemnizar.

CONSIDERANDO que dada la redacción precisa y terminante del precepto expresado, la claridad de sus términos, la jurisprudencia (sentencias de 19 de octubre de 1909, 2 de enero de 1914, 23 de diciembre de 1952, 3 de abril de 1957, 10 de febrero de 1959 y 2 de enero de 1972) ha sentado y definido que basta, y es de sentido lógico afirmar que un animal cause perjuicio, pero que nazca la responsabilidad objetiva del dueño o poseedor del mismo, aun no imputándosele ninguna clase de culpa o negligencia, y ello sin duda por haber tenido en cuenta el legislador que el tal concepto de dueño es suficiente para que arrastre las consecuencias favorables o adversas de esta clase de propiedad, salvo que se den las dos únicas y expresadas excepciones que el mismo contiene, la de haber existido en el hecho fuerza mayor o culpa del que hubiere sufrido el daño, ya que al decir la Ley claramente, «aunque se le escape o extravíe», lo que contempla y regala es la responsabilidad totalmente «objetiva».



14. ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS PROTEGIDOS. SU PRUEBA. CONTRADICCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 84 Y 88 DEL REGLAMENTO.

(Sentencia núm. 168, de 6 de octubre de 1977)

CONSIDERANDO que para aceptar que el arrendamiento de que se trata tiene carácter de especialmente protegido es necesario probar, entre otros extremos, que es de fecha anterior al 1 de agosto de 1942 (art. 91 del Reglamento de 29 de abril de 1959 para la aplicación de la legislación sobre arrendamientos rústicos), lo cual no se ha acreditado en este proceso, sin que pueda exigirse la prueba de tal antigüedad a la demandante, que se ha limitado a decir que el arrendamiento tiene más de treinta años, pero que en ningún momento ha sostenido que tenga el carácter indicado, sino que, por el contrario, dicha prueba correspondía al demandado, que es quien ha alegado sea naturaleza del arrendamiento para fundar u oposición al desahucio, pero ciertamente no la ha proporcionado al juzgador y, consiguientemente, la alegación aludida no puede prosperar.

CONSIDERANDO que al comparar los artículos 84 y 88 del Reglamento de 29 de abril de 1959 se observa una aparente contradicción, puesto que el primero faculta al propietario para arrendar nuevamente la finca a quien tuviere por conveniente al cabo de todas las prórrogas o que tienen derecho los arrendatarios de arrendamientos protegidos, es decir, que al cumplirse dicha previsión no es necesario que el propietario asuma el cultivo directo de la finca arrendada, sino que puede cederla a un arrendatario nuevo, mientras que el segundo artículo exige al arrendador que quiera

desahuciar al arrendatario en virtud de la causa primera del artículo 28 el cumplimiento de determinados requisitos relacionados con el cultivo posterior de la finca por el propietario, es decir, que parece imprescindible que el propietario asuma el cultivo directo de la finca arrendada al concluir todas las prórrogas legales del contrato, sin poder cederla a un arrendatario distinto, y tal contradicción ha de resolverse mediante el estudio de las leyes de que proceden los artículos indicados, que son las de 23 de julio de 1942 y 18 de marzo de 1944, de cuyo texto y espíritu cabe concluir la necesidad de distinguir entre aquellos casos en que el propietario pretenda extinguir el contrato de arrendamiento por expiración del plazo inicial convenido o de alguna de las prórrogas que no sean la última concedida al arrendatario, y aquellos otros supuestos en que el propietario quiere recuperar el disfrute de la finca por expiración del plazo contractual estipulando y de todas las prórrogas legales ya utilizadas por el arrendatario, y hecha esta distinción hay que entender que el artículo 84 es aplicable a estos segundos supuestos, mientras que el 11 regula los casos primeramente señalados, está relacionado con el artículo que le precede, y persigue que el propósito del propietario de cultivar directamente la finca arrendada sea razonable y serio, en evitación de los trastornos que acarrearía su inafectividad.

CONSIDERANDO que dicho lo anterior, hay que estimar aplicable al caso ahora debatido el artículo 84 del Reglamento citado, y por lo tanto al haber expirado tanto el plazo convenido como el de las prórrogas legales —sobre cuyo punto no existe discrepancia entre las partes—, hay que declarar extinguido el arrendamiento y reconocer la falta de la propiedad demandante de recuperar la finca, bien para cultivarla directamente, bien para arrendarla nuevamente a quien tuviere por conveniente, sin necesidad



de alegar ni probar los extremos enumerados en el artículo 88, y consecuentemente

el desahucio decretado por el Juzgado «a quo» debe ratificarse.

(*Audiencia Provincial de Murcia*)

1. SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS.  
SUBSISTENCIA EN CASO DE DIVISIÓN  
DE LA FINCA.

(*Sentencia núm. 57, de 23 de noviembre de 1977*)

CONSIDERANDO que esta Audiencia ha de mostrar su conformidad acerca de los tres primeros extremos correlativamente numerados en el primer considerando de la sentencia impugnada, esto es, que tanto el actor señor Abellán, hoy apelado, como el demandado señor Pelegrín, hoy apelante, eran arrendatarios de los inmuebles de los que hoy son propietarios que pertenecían a un propietario arrendador común, el cual, el mismo día 30 de septiembre, vendió a cada uno las porciones de finca que cada uno llevaba en arriendo, realizándose las oportunas segregaciones de la finca actriz, precisándose el dato de que uno de los arrendatarios era el suegro del excepcionalmente, realizándose la venta a favor del yerno a ruegos de dicho arrendatario, constando que durante el período arrendaticio se construyó en terreno, hoy del demandado y entonces en la posesión arrendaticia de ascendientes de su esposa, una tapia o pared que no se ha acreditado tuviere huecos de ventanas; y también ha de mostrar su conformidad, aunque sólo parcialmente, acerca del extremo cuarto que relata que sobre la antigua edificación, en época reciente, el demandado ha reconstruido una casa con dos plantas, abriendo en fachadas que dan a la finca del actor seis ventanas,

un edificio de evacuación de gases, un tubo de conducción de aguas y una terraza con baranda de albañilería, estribando la disconformidad parcial en que el señor Juez «a quo» ha emitido el hecho procesal, y como tal sentado por ambos litigantes y concretamente por el actor en su demanda en el fundamento de Derecho I), al folio cuatro de los autos principales de «que las obras denunciadas han sido ejecutadas por el demandado hace aproximadamente dos años», esto es, dada la fecha del escrito, a primeros de enero de 1975. Siendo de importancia destacar, que de la detenida lectura de las dos escrituras de 30 de septiembre de 1976, que por testimonio obran en los autos principales a los folios 81 al 84, cada una correspondiente a cada uno de los hoy litigantes, nada resulta en contrario respecto a las meritadas obras que, por supuesto, los dos litigantes están conformes en que se mantienen y nunca se han hecho desaparecer. Y asimismo de gran interés hacer constar que el testigo señor Hurtado, que vendió a ambos litigantes, al folio 91 declara que es cierto que suscribió con el actor el documento privado de 25 de junio de 1976, unido al exhorto que obra al folio 88, en el cual también intervino susodicho actor, y en cuya estipulación primera, «in fine», expresamente se dice que la parcela vendida a tal demandante y a que los autos se refieren «participará de todas las servidumbres aparentes que ahora —en la venta— se constituyen en la que fue finca matriz, tanto activa como pasivamente», añadiendo el aludido testigo, respondiendo a la pregunta octava, que no llamó la atención a los



colonos por las edificaciones construidas; todo lo cual revela el conocimiento, por el que vendió, de los signos aparentes que pudo destruir o contradecir en las escrituras por él otorgadas el 30 de septiembre, pero que no destruyó ni contradijo.

CONSIDERANDO que si ello es así, habrá de afirmarse que cuando las obras denunciadas se realizaron a primeros de enero de 1975, no podían constituir servidumbre alguna, pues aunque se efectuasen en terreno poseído a título arrendaticio por el demandado o persona de la que trae causa, y aunque pudiese afectar, a efectos de luces o vistas, a terreno poseído a igual título por el actor, en manera alguna podrían reputarse derechos limitativos de la propiedad a los que alude el artículo 530 del Código Civil, y que del propio precepto se desprende que exigen la existencia de predica dominante y sirviente, pertenecientes a distinto dueño. Surgiendo el gravamen, conforme claramente muestran los hechos probados, en el mismo momento en que se dividió y parceló aquella única propiedad, constante el signo aparente y sin que al tiempo de la enajenación se hiciese desaparecer dicho signo o se dijese nada en contrario del mismo, en cuyo momento nació o nacieron las servidumbres que la demanda denuncia, y cuyo nacimiento, al amparo del artículo 541 del Código Civil, no puede estar

más patente, de todo lo cual se infiere que dichas servidumbres de autos no precisaron para tal nacimiento de la prescripción o del título que son, conforme a los artículos 537 y 539 del aludido cuerpo legal, otros dos modos, pero no los únicos, para la adquisición del gravamen que nos ocupa, a todo lo cual no es óbice que en la escritura de propiedad que tiene a su favor el demandado no conste lo edificado, ni es por ello admisible la opinión del señor Juez recurrido de que no fue tal construcción objeto de la compraventa, en cuanto que con arreglo al principio «*oune quod inadeficatur vel plantatur a lo cedit*» y el artículo 359 del Código Civil, lo edificado siempre será del dueño del suelo y bastará para su constancia una declaración de obra nueva.

CONSIDERANDO que por todo lo dicho es de entender improcedente la acción esgrimida negativa de servidumbre, lo que lleva consigo la necesaria condena en las costas causadas en la primera instancia al actor, conforme al artículo 60 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, y de consiguiente, la estimación del recurso interpuesto contra la sentencia del señor Juez de Distrito, que debe de aquella demanda y sin hacer declaración de condena, acerca de las costas causadas en esta alzada, pues no se aprecia temeridad.

### *Juzgados de Primera Instancia*

#### 1. PROPIEDAD HORIZONTAL. CUOTAS DE PARTICIPACIÓN DE COPROPIETARIOS.

*(Sentencia de 11 de enero de 1978)*

CONSIDERANDO que siendo cuestión clave para la resolución de esta litis, el concepto y significación que se tenga

de la llamada cuota de participación en la propiedad horizontal, a ese esclarecimiento debe dirigirse fundamentalmente esta resolución, y, haciéndolo así, tenemos que sentar dos afirmaciones: 1.º que cada dueño tiene en su piso un clave para la resolución de esta litis el concepto y significación que se tenga



derecho de propiedad tan ilimitado como sería si lo tuviese sobre la casa completa, de manera que si pudiera separarse radicalmente el piso de todos los elementos comunes (como ocurriría en casa de una sola planta con dos pisos y se hiciese la división vertical teniendo cada piso su salida independiente), sería un derecho de propiedad corriente, y en cuanto a él se refiere, no se necesita para nada la cuota, y si ésta se fija no es por razón de él sino por razón de la comunidad o copropiedad; 2.º que entre todos los dueños de pisos y locales existe una copropiedad sobre los restantes elementos, comunes, y aquí sí que es imprescindible la cuota, ocurriendo que como el derecho exclusivo de propiedad y el de copropiedad van siempre juntos, la cuota va referida al derecho del propietario de un piso, pero para lo que sirve no es para establecer la razón para declarar cómo ese piso es suyo, sino cuál es su parte en la copropiedad de los elementos comunes, en los beneficios y cargas, y en la forma de tomar los acuerdos; así, entre los preceptos que dicen para qué sirve la cuota, tenemos el artículo 3.º, que servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad, que desarrolla el artículo 9.º, 5.º, al señalar entre las obligaciones de cada propietario, la de «contribuir con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales», es decir, que los gastos que pueden individualizarse no se satisfacen en proporción a la cuota, sino por el causante, de acuerdo con la exposición de motivos, al decir ésta que «se pretende llevar al máximo posible la individualización de la propiedad», actuando la cuota solamente donde ya no es posible que actúe el derecho exclusivo de propiedad, sino que actúa, según el citado artículo 3.º, «por razón de la comunidad», determinando la *parte de copropiedad sobre los elementos comunes*, pero no propiamente sobre su

uso, que depende más de la necesidad que de la cuota de copropiedad (familia numerosa, agua caliente, etc.); la *participación en las cargas y en los beneficios comunes*, para fijar la mayoría de las juntas y *para determinar la proporción del piso* en relación con el inmueble, poniendo en relación la cuota con el total valor del inmueble, no el valor real, sino al total, de manera que lo único que se hace es señalar la forma en que debe hallarse la cuota para que la distribución de beneficios y cargas sea proporcional, por lo que el artículo 3.º no establece el valor del piso ni dice que la cuota sea el valor del piso, sino señala la forma en que ha de fijarse la cuota en relación con el total valor del inmueble, porque sólo así las cuotas serán proporcionadas entre sí, y prorrateadas entre ellas los gastos, resultarán la suma de las partes igual al todo, recogiendo la misma idea del artículo 8.º, 4.º, de la Ley Hipotecaria al decir que en la inscripción se reflejará «la cuota de participación que a cada uno corresponde en relación con el inmueble», porque si una cuota o porcentaje lo ha de ser en relación a algo ha de fijarse el algo, y ese es el inmueble total; el porcentaje señalado no sirve para indicar la parte que al propietario de un piso le corresponde en los otros pisos, porque en ellos no le corresponde nada, ya que estos pisos son, de acuerdo con el artículo 396 del Código Civil y 3.º de la Ley especial, derecho singular y exclusivo de propiedad sobre espacios delimitados que corresponden a otras personas, ese porcentaje, conviene repetirlo, sirve para determinar la parte que le corresponde en los elementos comunes, y eso con la ley anterior, con la actual y con cualquiera que reconozca en la propiedad horizontal partes de uso exclusivo y partes de uso común; en nada obsta a esta tesis que se diga en la Exposición de motivos de la Ley de 21 de junio de 1960, en párrafo que no ha pasado a la Ley, que en la participación expresa el valor propor-



cional del piso y cuanto a él se considera unido en el conjunto del inmueble, el cual, al mismo tiempo que se divide física y jurídicamente en pisos o locales, se divide económicamente en fracciones o cuotas, y no importa por las siguientes razones: *Primero*, porque la exposición de motivos explica o interpreta la Ley, pero no tiene valor normativo; *Segundo*, porque las utilidades de la cuota antes señalada la determina la Ley independientemente de lo que diga la escritura; *Tercero*, porque en la realidad el valor del piso no depende en absoluto de la cuota, pues si un piso tiene puesto el suelo de granito y de mármol paredes de baños y cocina, decorados, por ejemplo, tendrá un valor mucho mayor que los pisos que no tengan esos materiales de alta calidad, y, por supuesto, mayor que la cuota determinada según extensión, situación, interior o exterior, etcétera; *Cuarto*, la Ley, en el artículo 3.º, que, contradiciendo la exposición de motivos, dice que «las mejoras o menoscabos de cada piso o local no alterarán la cuota atribuida, que sólo podrá variarse por acuerdo unánime», es decir, que la cuota no refleja el valor del piso; *Quinto*, porque siguiendo una técnica legislativa de economía de expresión, la frase «con relación al total del valor del inmueble» del párrafo 2.º del apartado b) de dicho artículo es una expresión elíptica que abrevia la más amplia y de «con relación al total valor de los restantes elementos, pertenencias o servicios comunes» empleada en el primer párrafo de ese apartado b), técnica legislativa que se observa en el artículo 823 del Código Civil en relación con el artículo 808 del mismo, en los artículos 932, 933 y 934 en relación con el 931, y en los artículos 940 y 942 respecto del artículo 939, todos de aquel Código, es decir, que la expresión del artículo 3.º, letra b), está abreviada en el párrafo siguiente, y además, dicho párrafo 2.º de la letra b) del artículo 3.º, al hablar «del valor total del inmueble» lo hace dentro de la parte en

la que se refiere a lo que queda de la finca primitiva después de constituir como fincas independientes los diversos pisos y locales susceptibles de un aprovechamiento independiente, se distingue el «inmueble en conjunto» finca originaria o matriz que no desaparece aunque de ella se aparten o separen todo lo privativo, sino que integra todo lo común excluido lo privativo, constituyendo «el inmueble» «la raíz» por excelencia, pues todo lo demás sólo es una dependencia respecto a él, de todo lo que se deduce que «valor total del inmueble» se identifica plenamente con «valor total de sus elementos comunes»; *Sexta*, finalmente, y con explicación más sencilla, adaptada tanto a la letra como al espíritu de la ley, al decir el artículo 3.º que a cada piso o local se atribuirá una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referido a centésimas, señala la forma aritmética en que se debe fijar la cuota, pero de ninguna forma hay que hallar el valor del inmueble, porque éste viene dado siempre, su valor es cien, y de él la cuota no es sino la parte proporcional en centésimas, que sirve de módulo para repartir beneficios y cargas por razón de la comunidad, como lo dice ese mismo precepto legal; jamás hay intervención de valores en las escrituras notariales de constitución o división de una casa en Propiedad Horizontal, porque la cuota no intenta representar el valor de la propiedad exclusiva del piso, sino la parte que a ese piso debe corresponderle en los elementos comunes y en las cargas, y el día de mañana en el solar, que es elemento común asimismo.

## 2. ARTÍCULO 1.413 DEL CÓDIGO CIVIL. SU INTERPRETACIÓN TRAS LA ÚLTIMA REFORMA.

(Auto núm. 118, de 22 de diciembre de 1977)

CONSIDERANDO que para resolver

correcta y adecuadamente el tema que a la discusión se ofrece, la tesis mantenida por el demandado y hoy recurrente en el proceso y en el presente recurso que contra la resolución de instancia interpone, es conveniente manifestar, siguiendo a la sentencia de 28 de febrero de 1975, que la norma contenida en el artículo 1.413 del Código Civil, tras la modificación en él hecha por la Ley de 24 de abril de 1958, no puede, sin evidente error, interpretarse en el sentido en que aquél lo intenta para sustentar su pretensión, porque esta disposición legal, relativa a la disposición por el marido de los bienes gananciales, ha sido ya claramente definida, y en su alcance y límites determinada, por la doctrina legal establecida en múltiples sentencias que asignan a la misma, y consecuentemente sientan, en muy otro valor y entendimiento.

CONSIDERANDO que al respecto, y por su relación con el caso en debate, merecen destacarse, entre otras, las sentencias de 20 de febrero de 1961, 7 de febrero, 13 de marzo, 21 y 28 de abril de 1964, 22 de junio de 1966, 8 de noviembre de 1969, 26 de diciembre de 1970 y 7 de junio de 1972, que claramente expresivas consagran en esencia la doctrina de que al ser la esposa «la destinataria del sistema protector instaurado por el nuevo artículo 1.413, es la única legitimada para ejercitar la correspondiente acción, por lo que el acto sólo es ineficaz si la mujer así lo pide y cuando lo pida... por lo que siendo el marido responsable frente a su contratante de los compromisos que contrajo, al instar éste el cumplimiento de ellos no tiene por qué demandar para ello a la mujer, contra la que carece de acción, mientras la esposa no lo impugne, en forma adecuada, de manera legal e idónea».

CONSIDERANDO que igualmente pró-

cede exponer que la sentencia de 8 de enero de 1969, puntualizó que a pesar de la reforma del artículo aludido, sigue siendo el marido el administrador de la sociedad de gananciales, con las amplias facultades que le están reconocidas para adquirir bienes, enajenarlos y defenderlos en los pleitos que se susciten en relación con bienes gananciales, puesto que al no tener la mujer dominio «in actu» ni derecho que ejercitar sobre tales bienes, no tiene por qué ser demandada, máxime cuando al coincidir sus intereses con los de su marido, al defenderse éste, defiende a la vez a aquélla, y la de 6 de mayo de 1969, proclama que «al no corresponderle (al marido) dicha acción, siendo para él válido el contrato mientras su esposa no lo impugne, está obligado a cumplirlo», pues tal acto es sólo anulable, pero únicamente por la mujer o sus herederos.

CONSIDERANDO que haciendo aplicación de la doctrina que en las resoluciones mencionadas se contiene, y teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso a debate, se advierte la sinrazón del demandado que ahora es recurrente, por cuanto inexplicablemente olvida la potestad de disposición que como administrador legal de la sociedad de gananciales tiene, que el acto dispositivo cuya realización se pide no es nulo «per se», como razonar intenta, sino originante únicamente de una anulabilidad que sólo se produce si la mujer, o en su caso sus herederos, la piden, pues al ser ella la destinataria de los posibles efectos de este novísimo consentimiento «uxoris» es la única legitimada para ejercitar la pertinente acción, y que por ser él responsable frente a su contratante, debe inexorablemente cumplir lo que pactó, aquello a que ha sido condenado.

ANTONIO B. MUÑOZ VIDAL

## JURISPRUDENCIA MERCANTIL

(Audiencia Territorial de Albacete)

### 1. NECESIDAD DE PROTESTAR EL CHEQUE PARA EJERCER LA ACCIÓN CAMBIARIA DE REGRESO.

(Sentencia núm. 242, de 20 de diciembre de 1977)

CONSIDERANDO que la nueva posición adoptada por la apelante en el acto de la vista del recurso, en el sentido de que la demanda se reclama el importe del cheque mediante el ejercicio de las acciones derivadas del mismo, no puede tenerse en cuenta, porque de la lectura de aquélla se deduce con claridad que lo que se pretende es el pago de la deuda contraída por Cerámica San Clemente, Sociedad Anónima, con la demandante por el suministro de energía eléctrica de los meses de abril y mayo de 1976, cuyo importe se exige al demandado por entender que éste asumió la deuda indicada, y precisados así los hechos sustanciales de la demandada, y el fundamento jurídico de la acción ejercitada, se llega a la misma conclusión desestimatoria de la pretensión adoptada por la sentencia de instancia, pues no existe ninguna prueba de la asunción de deuda atribuida al demandado, ni ésta puede inferirse de la circunstancia de que un presunto apoderado suyo librase un cheque contra su cuenta corriente, cheque que, en definitiva, no fue pagado por no haber fondos para ello, por lo que tampoco se está en el supuesto del artículo 1.158 del Código Civil que se cita en la demanda.

CONSIDERANDO que aunque se aceptase por un momento que en la deman-

da se ejerce la acción cambiaria de regreso (no la acción causal) que compete al tomador de un cheque no pagado contra el librador del mismo, tampoco podría prosperar la misma, porque, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 542 del Código de Comercio, son de aplicación al cheque las disposiciones contenidas en dicho Código respecto al ejercicio de las acciones provenientes de las letras de cambio, entre las cuales figuran las que exigen el protesto efectuado en tiempo y forma para poder ejercitarlas, y es notorio que en el presente caso no se ha acreditado que se haya practicado protesto alguno por la falta de pago del cheque en cuestión.

### 2. LETRA DE CAMBIO. ACCIÓN CAMBIARIA Y ACCIÓN DECLARATIVA.

(Sentencia núm. 233, de 14 de diciembre de 1977)

CONSIDERANDO que a tenor del artículo 950 del Código de Comercio, que por inaplicado se cita por el demandado que el presente recurso interpone contra la resolución dictada en la instancia, las acciones procedentes de letras de cambio se extinguirán a los tres años de su vencimiento, hayándose o no protestado, y en tal sentido, en acatamiento a lo que en él se ordena, resulta obligado determinar cuál sea realmente la acción ejercitada en este concreto caso por la entidad actora, si la cambiaria dimanante de letras de cambio, que sin duda alguna cabe plantear por la vía declarativa (sen-



tencia de 9 de octubre de 1961), o la meramente personal, proviniendo sólo de la obligación antecedente, aun cuando su apoyo, a los efectos de su acreditamiento, en la letra de cambio que como título documentario se aporta con la inicial demanda.

CONSIDERANDO que habida cuenta de que del artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se ha derivado la doctrina (sentencias de 16 de noviembre de 1928, 3 de mayo de 1944 y 22 de mayo de 1964) de que para fundar cuál sea la acción efectivamente ejercitada es preciso atender a los términos empleados en el correspondiente escrito y a las peticiones que al efecto se deduzcan, ya se consigne o se digible el nombre de la acción formulada, y teniendo presente la demanda interpuesta, su contexto y pretensiones, las premisas expuestas que a lo solicitado en el suplico sirve de antecedente, la esencia de la alegación hecha y cuestión puesta en juego, de la que a la decisión judicial se somete, es indudable extraer la consecuencia de que la acción cambiaría dimanante de letra de cambio es la que se esgrime, por cuanto sólo a ésta responde el contenido de los hechos aducidos.

### 3. LETRA DE CAMBIO. NOTIFICACIÓN DEL PROTESTO AL LIBRADOR.

*(Sentencia núm. 204, de 14 de noviembre de 1977)*

CONSIDERANDO que el tema sustancial que se somete a resolución en este recurso, interpuesto por la entidad ejecutante contra la sentencia en la instancia dictada, que estimando la única causa de oposición opuesta, la que al amparo de lo dispuesto en el número segundo del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se formula, declaró la nulidad del juicio ejecutivo, envuelve real-

mente un problema interpretativo de determinadas disposiciones legales, del apartado tercero del número 4.º del artículo 1.429 de la citada Ley, y del artículo 517 del Código de Comercio, porque en la falta de notificación al librador ejecutado del protesto que por falta de pago de la letra de cambio se realizó, reside la motivación básica en que tal censo se sustenta.

CONSIDERANDO que aun afirmando nuevamente que la Ley de 16 de diciembre de 1954 no invalidó el artículo 517 del Código de Comercio, que taxativamente expone en su párrafo segundo que «los endosantes a quienes no se hiciera esta notificación (la del protesto levantado) quedarán exentos de responsabilidad, aun cuando el demandado resulte insolvente, y lo mismo se entenderá respecto del librador que probare haber hecho oportunamente previsión de fondos», sino que lo que en verdad hace es mantener vigente, con toda su fuerza y vigor, el contenido del mismo, resulta inexcusable afirmar también, que la reforma establecida por dicha Ley en el número 4.º del artículo 1.429 de la Ley Procesal, es igualmente vinculante y de obligado cumplimiento para instar legalmente la ejecución.

CONSIDERANDO que el contenido del precepto últimamente indicado, rectamente entendido y correctamente interpretado, el de que «tendrá aparejada ejecución la letra de cambio, sin reconocimiento judicial de firma, respecto del librador, avalista y endosante (si interviniera Corredor de Comercio)... siempre que se haya notificado notarialmente el protesto por falta de pago a las personas a que se refiere el artículo 517 del Código de Comercio, y que no se opone o contradice lo que en este otro se establece, ya que, al contrario, lo que hace es complementarlo y clarificarlo en su comprensión, implica la necesidad de haber hecho la oportuna notificación para



poder ejercitar decididamente la acción ejecutiva cambiaria, dirigiéndose directamente, y en primer lugar, contra el librador.

CONSIDERANDO que esta aseveración, que en su certeza y virtualidad se encuentra abonada por lo dispuesto en el propio Código de Comercio, en su articulación de la institución cambiaria, que no permite dirigirse contra los deudores solidarios de una letra de cambio, sin el previo aviso que supone para el aceptante el protesto, y para los demás firmantes la notificación del mismo, por la posibilidad legal que uno y otros tienen de enervar la ejecución previsible mediante el abono del importe de la letra y los gastos del protesto, y por su elogio, por lo establecido en el artículo 527 del mismo Cuerpo legal, que claramente impone al portador de una letra la obligación de acompañar el testimonio del pretesto, lo que como notificación cabe entender, resulta evidente e incuestionable.

CONSIDERANDO que aun cuando con lo expuesto es suficiente para desestimar la tesis sostenida por la entidad ejecutante y recurrente, puesto que sus razonamientos y argumentaciones, expresión de su criterio, no enervan lo antes expresado, para evitar erróneas interpretaciones conviene manifestar, también, que si por ir dirigida la acción contra el librador se entendiere que su exención de responsabilidad es sólo posible con el cumplimiento de lo ordenado en el último inciso del artículo 517 del Código de Comercio, cuando «probare haber hecho oportunamente provisión de fondos», sería igualmente inaceptable la pretensión de aquella, porque, en este caso, esta precisa circunstancia ha sido acreditada debidamente por el ejecutado al determinar que el aceptante recibió el importe de las letras.

#### 4. LETRA DE CAMBIO. FALSEDAD POR FALTA DE PODER DEL LIBRADOR.

*(Sentencia núm. 196, de 3 de noviembre de 1977)*

CONSIDERANDO que la letra de cambio es un título de carácter eminentemente formulista, y precisamente porque las declaraciones y obligaciones que encierra pueden ser exigidas por terceras personas que no han intervenido en su omisión, la Ley exige que dicho documento contenga unas menciones y cumpla con unos requisitos extrínsecos cuya inobservancia acerca, indefectiblemente, la ineffectividad del mismo; tal principio general está claramente enunciado en el artículo 44 del Código de Comercio que señala y establece expresamente que para que dicho título valor surta efectos en juicio deberá contener unas determinadas menciones, entre las que se encuentra, con el número 8.º, «la firma del librador, de su propio puño, o de su apoderado al efecto con poder bastante».

CONSIDERANDO que enunciada esta premisa con carácter genérico, al aplicar dicha exigencia al caso concreto que contemplamos, se han de declarar probados, como hechos ciertos reconocidos por las partes, y en especial por el ejecutante —hecho primero, 3, de un escrito de contestación a la oposición—, los siguientes: a) que la persona que firmó como librador no tenía poder suficiente de la entidad que decía representar, y b) que el establecimiento bancario tomador del efecto era el único que podía conocer tal circunstancia, ya que le debían de haber sido presentado tales poderes, y que aunque reiteradamente los exigió, dicho individuo se los aportó, a pesar de lo cual realizó imprudentemente operaciones de descuento con el mismo, con evidente temeridad y desprecio



a las normas de usual observancia en las prácticas comerciales.

CONSIDERANDO que aunque, efectivamente, el Código de Comercio, en su artículo 480, consagra el carácter abstracto de la letra de cambio, respecto a los terceros tenedores de dichos documentos, tal cualidad no es de carácter absoluto y la jurisprudencia, en reiteradas y conocidas sentencias, cuya notoriedad exime de su cita detallada, ha proclamado que las excepciones causales, derivadas del negocio subyacente, al igual que las relativas a las condiciones extrínsecas del documento, pueden ser esgrimidas con éxito, no sólo cuando el juicio ejecutivo cambiario se entabla directamente entre librador, aceptante o librado, sino que también puede prosperar ante un tercero, siempre que el mismo haya tenido una participación activa en ésta o tenga conocimiento por cualquier medio de aquellas.

CONSIDERANDO que en el presente caso que se debate, es necesario estimar la pertinencia de la excepción de falsedad de la cambial prevista en el número 1.º del artículo 1.464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que opone el ejecutado, porque efectivamente se ha conculcado en esa emisión uno de los requisitos esenciales del documento que exige el Código de Comercio, y el tenedor, ahora demandante, es el único que podía conocer, y de hecho conocía—aparte del apócrifo existente—, tal circunstancia o tacha impeditiva, sin embargo, accionan contra el librado, que aunque aceptó la letra no lo fue para que se emitiera en las condiciones en que se ha hecho, en vez de hacerlo contra la operante entidad libradora, porque suponía lógicamente, y ésta es la base de la presunción de su conocimiento, que ella le había de oponer que en la misma no concurría el carácter de omitente, y que al no negociar o descontar el efecto en ninguna cantidad bancaria, y menos en la actora,

con la que no tenía relaciones comerciales, no había percibido previamente el importe de la letra, pues aun cuando al tercer adquirente de un efecto puede dirigirse legítimamente contra cualquiera de los obligados, lo normal, en casos de descuento bancario, cuando surge el impago, es que se repite contra el que le entregó la cambial para en abono anticipado, bien simplemente cargándosela en cuenta, bien de forma judicial.

##### 5. CHEQUE O TALÓN BANCARIO. RECONOCIMIENTO DE LA FIRMA PARA GOZAR DE FUERZA EJECUTIVA.

*(Sentencia núm. 184, de 20 de octubre de 1977)*

CONSIDERANDO que el artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala de forma exhaustiva y determinada los títulos que llevan aparejada ejecución, o sea, que pueden servir de base para ejercitar la acción ejecutiva, observándose que en alguno de ellos este efecto o cualidad la tienen por sí mismos, sin necesidad del cumplimiento de ningún otro requisito o condición, pero que en otros es necesario de alguna manera reforzar o dar mayor credibilidad a la obligación que va reflejada en el documento, así, en letra de cambio, es forzoso el cumplimiento del trámite del protesto, medianamente el cual, notarialmente, se acredita el estado de dicho título valor en el momento preciso de su vencimiento o impago, y en los demás documentos privados, es preciso para que adquiera esa fuerza o rigor ejecutivo, que el que lo haya suscitado lo reconozca de forma fehaciente ante Juez competente, para que de esta forma, acreditada su legitimidad, pueda servir de base o contrato para el ejercicio de una acción tan sumaria y radical como lo es la ejecutiva.

CONSIDERANDO que sentadas estas bases, es necesario, a los efectos deba-



tidos, catalogar o definir la naturaleza jurídica del documento mercantil denominado cheque o talón bancario, que es precisamente el que se pretende, por el recurrente, sirva de título idóneo para fundamentar la ejecución pretendida, y sobre este particular es unánime la doctrina científica y la jurisprudencia en el sentido de afirmar que tales documentos no tienen, por sí solos, fuerza ejecutiva, y aunque el artículo 542 del Código de Comercio señala que son aplicables a los mismos las disposiciones relativas a las letras de cambio, no es menos cierto que el artículo 544 del mismo cuerpo legal establece como requisito previo para que dichos títulos lleven aparejada la ejecución, el reconocimiento de la firma del

responsable a su pago, y que el artículo 1.429 de la ley de Enjuiciamiento Civil ya citado, no cite de forma expresa tales caso como el debatido, que para lograr ejecutar la obligación que se plasme en documentos, razones que obligan, en dichos talones, sea preciso, encuadrándolos en el número segundo del artículo anteriormente mencionado, intereses, con anterioridad al planteamiento de la sección ejecutiva, su reconocimiento ante Juez competente, pues en caso de no hacerlo así, carecerá de la fuerza y rigor necesario, y caso de no ser repelido previamente al ser instada la ejecución, puede decretarse posteriormente la nulidad de lo actuado, como ha sucedido en el caso que contemplamos.

### *Juzgado de Primera Instancia de Albacete*

#### 6. COMPETENCIA TERRITORIAL. LUGAR DE ENTREGA EN LA COMPRAVENTA MERCANTIL.

*(Auto núm. 106, de 29 de noviembre de 1977)*

CONSIDERANDO que como conforme a reiterada jurisprudencia interpretativa del artículo 1.500 del Código Civil, en relación con las compraventas mercantiles, se presume, salvo prueba en contrario, que el lugar de la entrega de la cosa es aquel donde reside el establecimiento del vendedor y, por ende, el del cumplimiento de la obligación del pago del precio, sin que a ello obste (sentencia de 2 de julio de 1962, 31 de enero de 1970 y 12 de noviembre de 1971) la circunstancia de que para facilitar el pago de la deuda se hubieran girado letras de cambio para el cobro del precio, ya que éste en modo alguno altera las normas competenciales, se impone precisar cuál sea en este

caso ese lugar y si existe algo que lo enerve y otro señale.

#### 7. JUICIO EJECUTIVO. PAGO ANTICIPADO POR CHEQUE Y CONSIGNACIÓN. SUBSISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO.

*(Sentencia núm. 177, de 13 de octubre de 1977)*

CONSIDERANDO que en la presente apelación la demandada y recurrente ha reiterado la excepción de pago opuesta a la ejecución despachada en la primera instancia, y pretende, con base en la estimación de la misma, que se revoque la sentencia de remate y que se dicte otra declarando no haber lugar a pronunciar esa resolución, por lo cual el estudio de la Sala ha de concretarse a ese punto controvertido, sin tener en cuenta las diferentes actitudes que adoptaron las

partes antes de trabarse la litis, demostrativas de la voluntad de pago de la compañía aseguradora, que antes de ser requerida al efecto y citada de remate intentó el abono de las cantidades debidas, mediante entrega de cheques y consignación de cantidades, y revaladoras de la incomprensible postura de los perjudicados, que rehusaría recibir las mismas cantidades que reclamaban en el juicio, hay que prescindir de ello porque al comparecer la demandada, en lugar de ser consecuente con su actitud anterior y mostrarse dispuesta al pago, se opuso a lá pretensión actora, con lo que los perjudicados demandantes necesariamente tenían que proseguir el juicio para tratar de conocer esa oposición a su petición.

CONSIDERANDO que la excepción de pago alegada por la demandada al oponerse a la ejecución estaba fundada, por un lado, en el hecho de que se ofreció el pago de las indemnizaciones a los demandantes, y fue aceptado por una de ellas, mucho antes de que la compañía aseguradora tuviera acontecimiento de la existencia del juicio ejecutivo y poco des-

pués de que se le notificara el auto del Juzgado de instrucción que las fijaba, y, por otra parte, en el hecho de que las cantidades reclamadas fueran ofrecidas y consignadas judicialmente, también antes del requerimiento de pago acordado en el juicio ejecutivo, pero como quiera que la entrega del documento mercantil denominado cheque sólo produce los efectos del pago cuando hubiese sido realizado o cuando por culpa del acreedor se hubiese perjudicado (art. 1.170 del Código Civil), y que la obligación del deudor subsiste mientras el acreedor no hubiese aceptado la consignación, o no hubiese recaído la declaración judicial de que está bien hecha (art. 1.180 del mismo cuerpo legal), se llega a la conclusión de que la excepción de pago no puede prosperar, porque el cheque entregado a uno de los demandantes no fue cobrado y sí devuelto a la demandada, y porque no se ha probado que se haya distado resolución judicial alguna declarando bien hecha la consignación de las entidades ofrecidas a los demandantes y rechazadas por éstos.

ANTONIO B. MUÑOZ VIDAL

## JURISPRUDENCIA PENAL

(Audiencia Provincial de Murcia)

### 1. CONDUCTA IMPRUDENTE A PESAR DE RESPETAR LA SEÑAL DE STOP. CALIFICACIÓN CON FalTA.

(Sentencia núm. 10, de 16 de febrero de 1978)

CONSIDERANDO que si bien es cierto que del contenido de las diligencias y de las pruebas presentadas en el acto del juicio oral se desprende con evidencia

que en la actuación del acusado, hoy recurrente, en el momento de la realización del hecho, incidió una conducta negligente al no tener en cuenta todas las previsiones que hubieran sido necesarias para evitar el resultado, lo es también que momentos antes de ocurrir aquél había realizado una detención reglamentaria señalizada para Stop, no pudiendo, por tanto, circular a velocidad excesiva que pudiera tildarse de temeraria ni tampoco infractora de precepto reglamenta-



rio alguno, pues de los que están en la sentencia recurrida, el 17, de carácter general, no queda reflejado concretamente en ninguno de los diversos casos a que alude y el 25 c) sólo afecta a cambios de dirección, que no se dan en el supuesto que en la presente se resuelve, por lo que, despojada la imprudencia de la calificación de antirreglamentaria, queda sólo, por el simple descuido que en la actuación del agente se refleja, el encuadramiento del hecho en el marco del número 3.º del artículo 586 del Código Penal que castiga con las penas de multa, reprensión privada y privación del permiso de conducir a los que por simple imprudencia o por negligencia, sin cometer infracción de los Reglamentos, causaron un mal a las personas que si mediare malicia constituiría delito.

CONSIDERANDO que por lo que afecta a la indemnización de carácter civil que en la sentencia recurrida se fija en 1.300.000 pesetas a favor de los padres del fallecido Angel Cañavate Cremades, víctima del hecho, teniendo en cuenta la edad de éste de diecinueve años y su condición de soltero, sin que conste la dependencia económica de aquéllos, procede a juicio del Tribunal y por una evidente razón de equidad reducirlo a la cuantía de 1.000.000 de pesetas, que se estima justa de conformidad con las aludidas circunstancias.

## 2. FALSIFICACIÓN DE MARCA O SUSTITUCIÓN DE LA MISMA.

*(Sentencia núm. 85, de 30 de junio de 1977)*

PRIMERO RESULTANDO: Probado, y así se declara, que el procesado F. E. F., entonces de cuarenta y un años de edad, condenado con anterioridad por cuatro delitos de cheque en descubierto y propietario de la entidad industrial «La Pe-

raleña, S. A.», compró en 1974, al parecer, a «Conservas García Hernández», de Puebla de Soto, una partida de 6.500 botes vacíos metalgrafados en la que se hacía constar: «La Española — Aceitunas rellenas de anchoas — Para su vermouth, mesa y deleite — Aceitunera Alcoyana, S. A. — Alcoy — España — Marca y fondos registrados.» Y llenándolos con aceitunas rellenas de baja calidad, fabricadas en su industria, procedió a la venta de unos 2.000 botes a diversos comerciantes, a precio inferior al que tenía en el mercado la verdadera aceituna «La Española», que había iniciado entonces un cambio en el formato metalgrafado, aunque eran todavía numerosísimos los botes que, llevando el antiguo formato, seguían vendiéndose en el mercado. El procesado después de iniciado el sumario recogió unos 3.500 o 4.000 botes que puso a disposición de «Aceitunas Alcoyana, S. A.», en sus almaneces de Puebla de Soto.

PRIMERO CONSIDERANDO: Que los hechos declarados probados no son legalmente constitutivos del delito de falsificación de marcas que acusaban el Ministerio Fiscal y al querellante particular, y ello porque el delito tipificado en el artículo 280 del Código Penal exige que la persona responsable del hecho haya tenido una conducta activa, es decir, haya falsificado los sellos, marcas, billetes o contraseñas que usan las empresas industriales o de comercio, y es claro y evidente que del resultado de hechos probados no se desprende que el procesado haya realizado la falsificación de que se le acusa; ahora bien, es indudable que el procesado sí cometió el delito del artículo 281 del citado Código Penal, ya que expidió objetos de comercio sustituyendo en ellos la marca o el nombre del fabricante verdadero —la suya propia por la marca o nombre de otro la de «Aceitunera Alcoyana, S. A.»—, del que debe responder ya que con ello no se infringe el principio acusatorio que rige



nuestro Derecho procesal penal, ya que el delito de que se le acusaba era más grave.

### 3. IMPRUDENCIA. DIFERENCIA ENTRE DELITO Y FALTA. NATURALEZA Y EFECTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN EN DILIGENCIAS PREPARATORIAS.

*(Sentencia núm. 20, de 17 de septiembre de 1977)*

CONSIDERANDO que en orden a las cuestiones planteadas por los apelantes, responsable penal directo y responsable civil subsidiario de los hechos acertadamente recogidos por la sentencia apelada en su primer resultando, que se acepta, únicamente cabe añadir que si en el acto de la vista del presente recurso dichos apelantes, por medio de su defensor legal, aceptan que el acusado no tenía preferencia de paso y por eso frenó, como consecuencia de cuyo frenazo quedó el vehículo que conducía obstruyendo totalmente la calzada, no hay la menor duda de que el conductor del auto móvil camión que circulaba en opuesta dirección y que sí que tenía preferencia ya observó la suficiente diligencia al advertir con destellos o cambios luminosos su presencia sin tener por qué frenar a su vez, ni imaginarse que su contrincante iba a realizar la brusca maniobra de frenado que fue el inmediato y único origen de la inopinada barrera obstaculizadora contra la que vino a colidir; y si ello es así, y así es, la consecuencia lógica será la de sentar que el acusado no tuvo en cuenta las advertencias señaladoras que en autos se detallan, yendo a velocidad excesiva para las circunstancias de tiempo y lugar, velocidad excesiva que le obligó a la brusquedad de una maniobra que, realizada con mayor suavidad, no hubiese desplazado de su sitio

al camión que pilotaba. Y éste constituye imprudencia en el grado máximo, conforme con precisión jurídica ha entendido el señor Magistrado-Juez apelado, seguramente teniendo en cuenta que la graduación de la culpa ha de hacerse en relación con cada caso y de modo que, al descomponer los dos elementos, psicológico el uno y normativo el otro, que integran la imprudencia, puede relacionarse el primero con el grado de poder de previsión del agente en el supuesto dado y el segundo con el deber de previsión que al sujeto referido le era exigible jurídicamente en tal determinado supuesto, midiendo ambos a fin de determinar su gravedad que, en el caso que nos ocupa, será la máxima, pues con palabras de la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1973, el elemento psicológico determinará la importancia de la omisión anímica del culpable en relación con la magnitud del peligro suscitado con su inicial conducta y el elemento normativo determinará o dará la parte de la entidad del deber de cuidado infringido, o lo que es lo mismo, el grado de previsibilidad del resultado dañoso, por un lado, y el grado de exigibilidad normativamente impuesto, por el otro, ambos que se sitúan aquí y ahora en el grado máximo, pues se está dilucidando la conducta de un conductor profesional de camión pesado, con remolque, que actúa con culpa que puede ser denominada como consciente en circunstancias tan delicadas como hora nocturna, estrechamiento de calzada e inobservancia de señalizaciones reglamentarias que le obligaban a ceder el paso sin plantear problemas visuales a quien goza de dicha preferencia; inobservancia esta última que si no bastara con lo dicho, que basta, imposibilitaría de todas formas la degradación a falta, pues se eleva la infracción del último párrafo del artículo 32 del vigente Código de Circulación y no existen términos hábiles para una hipotética compensación de culpas.



CONSIDERANDO que en orden a las cuestiones planteadas por la parte apelada que se ha adherido a la apelación hay que tener en cuenta que dicha parte plantea problemas, no de adhesión a los motivos que han tenido los apelantes para apelar, sino de contraposición a los mismos, por lo cual acierta el Ministerio Fiscal cuando en el acto de la vista de la presente entienda que tal perjudicado debió apelar no bastante a los fines pretendidos con la utilización del medio autorizado por la regla 4.ª del artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en cuanto que el recurso de apelación que nos ocupa, de muy reciente implantación en el orden penal, no puede ser equiparado con su homónimo civil en el que se viene tradicionalmente aceptando el favorecimiento de la situación del que no apela pero se adhiere, con correlativo perjuicio del apelante, pues para observar ello basta con examinar la exigencia que el apelante penal le impone la regla primera del referido artículo 792 de que expresa sucintamente los fundamentos de la impugnación precisamente en el momento de interponer su recurso.

#### 4. IMPRUDENCIA. RELACIÓN DE CASUALIDAD.

*(Sentencia núm. 33, de 19 de diciembre de 1977)*

CONSIDERANDO que no es sostenible la postura defensiva adoptada por los apelantes de que, de las pruebas obrantes en las actuaciones de la primera instancia, queda sin acreditar la conducta imprudente que la sentencia recurrida achaca a uno de ellos, responsable directo y penal de las consecuencias dañosas, pues dicho apelante, conductor del automóvil Citroën GS, matrícula MU-3.334-F, reconoce que rodaba en dirección a Murcia por el único carril para tal dirección existente, y asimismo admite que pasó

al carril o vía de dirección contraria con la finalidad de adelantar a otros vehículos, colocándose así en el destinado para los carruajes de marcha más rápida de los dos que, para la referida dirección contraria, o sea, hacia Molina, existen en tal punto topográfico; y su afirmación de que no observó nada que desaconsejase la descrita maniobra, para lo cual, por haber línea central divisoria entre el carril descendente hacia Murcia y los dos carriles ascendentes hacia Molina, hubiese estado autorizado, siempre en la estricta observancia del apartado a) del artículo 30 del Código de Circulación, es indudable que carece de base puesto que en la ocasión de autos no lo estaba, porque la registrada observancia no fue por él seguida, como lo demuestran no ya la declaración de otro de los implicados, conductor del Renault 8, MU-0317-F, que circulaba por el carril correspondiente a la mayor velocidad de los dos destinados al sentido de marcha hacia Molina, sino por la clara declaración del testigo presencial señor H. G., que textualmente manifiesta que iba en la misma dirección, hacia Murcia, que llevaba el inculcado-apelante, que éste le adelantó por las inmediaciones del «Cabezo Cortado» y que por el carril que fue ocupado al efectuarse el adelantamiento venía en dirección contraria aquel Renault al cual el Citroën GS obligó a pasar el carril de su derecha, dando bandazos, lo que perfectamente compagina con las manifestaciones del conductor del Renault que dice fue obligado a la referida desviación y con ello a rozar al velomotor que iba por el últimamente mencionado carril por ser vehículo de marcha lenta y con las manifestaciones del ciclomotorista que lo único de que se apercebó fue del golpe que le dio el coche marca Renault.

CONSIDERANDO que de lo hasta aquí enunciado se desprende que el apelante señor H. A. quiere escudarse en que no existió en los hechos una relación direc-

ta de causalidad, pero como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1974, una cosa es la causalidad directa por no sobrevenir colisión y otra es la cuasación jurídica que es la que importa en derecho y que existe, aun sin contrato mecánico, cuando el comportamiento dañoso es achacable al inculpaado que por su proceder incorrecto crea la situación de peligro que desencadena el proceso causal en el orden jurídico. Por todo lo cual es procedente la confirmación total de la sentencia impugnada y correlativa desestimación del recurso, declarando de oficio las costas a esta alzada correspondientes.

##### 5. VALOR DE LAS DECLARACIONES DE GUARDAS JURADOS EN INFRACCIONES DE LA LEY DE CAZA.

*(Sentencia de 3 de junio de 1976)*

RESULTANDO que el día 24 de noviembre de 1974, sobre las 15,30 horas, en la finca «Los Briones», sita en Coevera, término de Murcia, propiedad de don A. B. R., sometida a régimen cinegético especial, como coto privado de caza, número de matrícula MU-10.225, dedicado a la caza menor, debidamente señalizado en todo su contorno, los acusados E. M. C., A. R. I., A. O. M. y J. S. L., mayores de edad y sin antecedentes penales, carentes de autorización alguna, con unidad de propósito y acción conjunta, sirviéndose de un hurón y dos redes que llevaban, portando, además, una escopeta, desenfundada y cargada, propiedad del segundo de dichos acusados, estuvieron corriendo las madrigueras, dentro del coto, aunque cerca de sus límites, al objeto de cazar, sin que conste cobraran pieza alguna, y cuando vieron aproximarse al guarda particular jurado, don S. P. C., una vez que ocultaron el hurón y redes —que encontró poco tiempo después—, se acercaron a una furgon-

neta en la que habían llegado al lugar referido, en cuyo interior permaneció en todo momento J. R. M., también acusado, mayor de edad y sin antecedentes penales, que no se acredita participara en los hechos, por encontrarse enfermo y no permitirle sus facultades físicas la práctica de la caza, por lo que no se encontraba allí con tal disposición. Dentro del vehículo había otra escopeta, propiedad de E. M. C., no constando si la utilizaron o sacaron del vehículo con anterioridad, si bien dicho E. era el portador material de la primera escopeta mencionada. Hechos probados.

CONSIDERANDO que la relación de hechos probados, que se obtiene en el primer resultando de la sentencia apelada, íntegramente aceptado en la presente, constará lo realmente acaecido, plasmando cuanto resulta de las actuaciones, poniendo de manifiesto la concordancia entre lo expresado y la realidad que proclama; sin que se pueda aceptar la impugnación formulada por el recurrente, con olvido de cuanto se previene en el apartado c) del párrafo 2.º del artículo 44 del Reglamento de la Ley de Caza, en que se establece una presunción de veracidad, en favor de las declaraciones de los guardas jurados, como agentes auxiliares de la Guardia Civil, salvo prueba en contrario, prueba que en autos no se ha producido.

CONSIDERANDO que aceptándose en su integridad los considerandos de la sentencia impugnada, no se estima necesario analizar nuevamente las cuestiones planteadas, puesto que han sido acertadamente resueltas en la resolución de primera instancia, si bien procede salvar el error mecanográfico o de transcripción, padecido en el primer considerando de dicha sentencia, en el que se citan, como infringidos, los artículos 42 c) de la Ley de Caza y 46 c) de su Reglamento, cuando los apartados de ambos preceptos que tipifican el hecho enjuiciado son



los del e); por todo lo cual, con la salvedad apuntada, procede su total confirmación.

#### 6. RECURSO DE APELACIÓN EN PROCEDIMIENTO DE DILIGENCIAS PREPARATORIAS.

*(Sentencia de 31 de marzo de 1976)*

RESULTANDO probado, y así se declara, que sobre las 6,20 horas del día 15 de julio de 1974, J. M. M., sin antecedentes penales y debidamente documentado, circulaba, conduciendo el vehículo de su propiedad, matrícula 238 JT 30, por la avenida de José Antonio Primo de Rivera dentro del casco urbano de Molina de Segura, y al llegar a la bifurcación con la carretera N-301, llevando la luz de cruce y estando iluminado el tramo por alumbrado público, se detuvo ante la señal de «stop», dejando el paso a un automóvil procedente de Murcia, y penetrando inmediatamente en la carretera nacional, sin observar que en la misma dirección que el anterior circulaba el automóvil Seat 1500, MU-7.872-B, conducido por su propietario P. G. S., quien observaba la velocidad ordenada para el tramo, interceptando su trayectoria y provocando la colisión de ambos vehículos. Que, como consecuencia de tal colisión, resultó con lesiones P. G. S., de las que curó a los doscientos noventa y un días de asistencia médica e impedimento para el trabajo, quedándole como secuela una discreta cojera que le durará unos dos años, según el pronóstico del señor médico forense, que no le impide dedicarse a su habitual profesión de chófer, y teniendo inserto en la cadera un clavo de osteosíntesis, que le será extraído al año, que el lesionado ha acreditado unos gastos, daños y perjuicios de 53.172 pesetas, habiendo sufrido su automóvil daños valorados en 115.000 pesetas.

CONSIDERANDO que el artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente establece una norma imperativa de orden público, como todo precepto procesal, al declarar que contra las sentencias dictadas por el Juez —se refiere a aquellos procedimientos atribuidos a su competencia— podrá entablarse recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, conforme a las reglas que a continuación determina, en la primera de las cuales se especifica que «el recurso habrá de interponerse ante el Juez en el plazo de cinco días, «expresando sucintamente los fundamentos de la impugnación».

CONSIDERANDO que el recurrente, en el escrito deducido conforme a tal precepto, en el que plantea el recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juez, se limitó a expresar que entendía dicha resolución gravemente perjudicial para los intereses de su representado sin alegar concreta, expresa y aunque fuera, como es obligado, sucintamente, aquellos determinados extremos en que basaba su disconformidad, que sólo «in voce», en el acto de la vista de esta alzada, concretó, según consta en la diligencia extendida sobre la misma, que se centraban en el particular referente a indemnizaciones, con lo que resulta claramente que no se cumplió con lo expresamente mandado por la referida regla primera del anteriormente citado artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; ello, además, porque lo pretendido, como antes se dice, sólo «in voce» es más propio de un remedio procesal de aclaración de sentencia que de una alzada contra ella, cuando también claramente se colige que en el fallo de la misma, la omisión de una palabra no desvirtúa el sentido de la reserva a que se refiere, reserva, por otra parte, innecesaria y que no da ni quita derechos, por lo que procede declarar mal interpuesto e indebidamente admitido el recurso de apelación de que se trata, así



como tampoco las pretensiones formuladas por el Ministerio Fiscal, y que sólo constan, igualmente en la citada diligencia de vista, sobre revocación de la sentencia, que no fue recurrida por él en tiempo y forma.

## 7. ALZAMIENTO DE BIENES, ESTAFA Y FALSEDAD.

*(Sentencia de 8 de noviembre de de 1977)*

CONSIDERANDO que los hechos que se declaran probados son legalmente constitutivos de un delito de alzamiento de bienes, previsto y castigado en el artículo 519 del Código Penal vigente, al aparecer de ellos que el procesado, deudor de las cantidades que se expresan en el supuesto fáctico de la resolución presente y siendo comerciante, enajenó la casi totalidad de su patrimonio en perjuicio de dos acreedores, R. N. M. y Banco Español de Crédito, que no pudiendo hacer efectivo sus créditos contra el mismo, quedando así defraudados en las cantidades dichas en aquel supuesto probado de hechos, porque, en cuanto al primero, los bienes que aparecen como libres estaban embargados por la segunda entidad acreedora; pero no lo son de los delitos de estafa del número 1.º del artículo 529 de dicho Código, de que los particulares querellantes acusan, porque los inventarios balances presentados al Banco por el procesado en los años 1967 a 1970 para la obtención de créditos fueron hechos de acuerdo con la Sociedad bancaria, que conocía la realidad de la situación de los bienes del mismo, no constando intención dolosa de defraudar el repetido Banco al solicitar la constitución y continuación de su crédito; tampoco lo son de los tres delitos de estafa del artículo 528 de la Ley Penal tan referida, porque dado que la escritura de

hipoteca fue gestionada por el propio Banco, cuyos representantes o apoderados conocían la escritura de propiedad en base de la que se efectuó y las fincas de que se trataba aceptándolas y al no constar además, probado, que faltase maquinaria al tiempo de la posesión judicial de la fábrica ni que una de las fincas hipotecadas no fuera propiedad del procesado, por alegarse en dicho acto su dominio por parte de otras personas, lo que, en todo caso, sería objeto de una acción civil, escapando de la órbita en que esta causa se desenvuelve; y, por último, tampoco lo son de los delitos de falsificación de documentos públicos del número 4.º del artículo 302 en relación con el 303 del tan repertido cuerpo legal, de que también se ocupa por el Banco querellante, al no aparecer probado que en las escrituras de transmisión de cuarenta y tres fincas otorgadas por el acusado y por las que devino insolvente, este faltare a la verdad es la narración de los hechos por no aparecer, del resultado de la prueba practicada y recogida en el primer resultando, que las transmisiones fueran simuladas y no reales.

CONSIDERANDO que, en consecuencia, no dándose en los alegados hechos los elementos constitutivos de los delitos de estafa, ya que si se originó el perjuicio patrimonial, no se dio el de engaño previo a la presentación de los inventarios ni a las escrituras de hipotecas, ni tampoco las falsedades de que se acusa, en las escrituras de venta de bienes otorgadas por el acusado, sino sólo la consecuencia del alzamiento de bienes referido ocasionado por las mencionadas escrituras de venta, tanto en perjuicio de R. N. como del Banco Español de Crédito, procede la libre absolución de los delitos de estafa y falsedad y la sola condena por el de alzamiento de bienes, de que, tanto el Ministerio Fiscal como las otras partes, acusan al repetido procesado.



## 8. EXIMENTE DE ESTADO DE NECESIDAD.

(Sentencia de 12 de febrero de 1976)

RESULTANDO probado, y así se declara, que la finca urbana sita en la Gran Vía de Blanca, en la que está la puerta número 18 de policía, tiene planta baja y tres pisos, cubiertos por terraza a la que se abren tres patios de luces y por cada uno de ellos desaguan aquéllos por dos tubos de 10 centímetros de diámetro que acaban en el piso del patio, uno en cada mitad resultante al estar divididos por un tabique, pues corresponde a viviendas diferentes, y de cada semipatio de luces las aguas pasan al alcantarillado con independencia del vecino por una arqueta cubierta a ras de suelo con rejilla que con un codo de plomo empalma a un tubo de ocho centímetros de diámetro adosado a la planta baja, siendo tal medio de evacuación suficiente para las lluvias normales a que sirven, sobre el bajo que están los suelos de los tres patios de luces que se hallan a nivel de piso de los primeros pisos, siendo el dueño del bajo A. M. P., que almacena en él mercaderías propias y ajenas, para transportarlos posteriormente, pues está encargado del Despacho Central de Renfe y es transportista, quien con anterioridad a la ocasión de autos había requerido a S. S. F. en varias ocasiones a que dejara expedito el tubo que servía de desagüe a su patio de luces porque estaba obturado, y S. le manifestó que ello era misión de la Comunidad de Propietarios; en los tres casos por orden de A. se limpió el tubo extrayendo de él trapos, latas de conservas vacías y otros objetos que impedían el libre curso del agua y habían entrado en él desde la vivienda de S., pues la rejilla estaba meramente empotrada al suelo, pero sin sujetar, y el convecino de patio de aquél tiene deshabitado su piso, y que el día 24 de mayo último llovió tormentosamente sobre Blanca con gran

intensidad y comenzó a llenarse de agua el patio de S. con posibilidad de pasar al interior de su vivienda la masa de agua, y con un hierro de 1,40 metros de largo y ocho milímetros de diámetro perforó el como de plomo de desagüe y así al caer el agua a la planta baja, sin que se haya probado que en tal ocasión estuviera obstruido el tubo, humedeció la pared del bajo y causó los siguientes daños: a) a A. en un automático diferencial eléctrico, que hubo de reponer e instalar por 3.200 pesetas de coste; b) reponer dos tubos fluorescentes de 40 centímetros por 1.500 pesetas; c) el valor del papel que hubo de emplear para envolver 2.000 kilos de limones que ya lo estaban y resultó mojado, 3.400 pesetas; d) el deterioro de 500 kilos de maíz almacenado, 1.200 pesetas; e) los gastos de albañilería para corregir los daños causados por la caída del agua, 4.000 pesetas; f) la reparación de los motocarros «Trimak» MU-89.181, MU-111.367 y MU-115.810, 4.360 pesetas; g) la reparación de una moto «Guzzi», matrícula MU-30.087, 758 pesetas; h) la de una máquina de cavar, 5.875 pesetas; el obrero J. M. C. tuvo que limpiar en tintorería un traje y un jersey y le costó 280 pesetas; A. M. M. en traje, 200 pesetas; C. S. M. un traje y dos jerseys, 360 pesetas, prendas todas que tenían colgadas en una percha y fueron afectadas por el agua; y sufrieron daños que requirieron reparación los siguientes vehículos: a) ciclomotor «Derbi», de R. R. M., por 430 pesetas, que estaba en el almacén; no se ha acreditado que las mercaderías que A. S. vendió a A. entre el día 7 y el 15 de mayo de 1975 se encontraran en el bajo en la ocasión de autos, ni tampoco si A. vendió con menosprecio los 1.000 kilos de limones propiedad de S. B. que se hallaban en el local y que le dejó de cuenta el mismo de autos; siendo el total de daños 26.575 pesetas.

CONSIDERANDO que el recurrente, en el escrito formulando el recurso deduci-



do al amparo del artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, arguye como primer motivo de impugnación el que en la sentencia apelada no se tiene en cuenta la ausencia de dolo por parte del inculpado; mas ello no es exacto, pues si en el considerando primero de aquélla se dice, recogiendo y fundamentando en Derecho lo que en el resultando correspondiente —que se acepta por este Tribunal— se estima como probado, que el referido inculpado «intencionadamente perforó un codo o manquito de plomo», es visto que sí atiende a la intencionalidad o dolo, pero en sentido positivo y conforme a la norma general establecida en el párrafo 2.º del artículo 1.º del Código Penal vigente, que reputa voluntarias las acciones u omisiones penadas por la Ley, a no ser que conste lo contrario, esto es, con presunción «juristantum» que permite la prueba que demuestre la involuntariedad, prueba que no aparece en las diligencias de que el recurso deriva.

CONSIDERANDO que si bien es cierto que en la causación del resultado dañoso intervinieron agentes atmosféricos como se alega en el escrito de recurso y se acoge asimismo en el supuesto fáctico de la sentencia apelada al expresar textualmente que «el día 24 de mayo último llovió torrencialmente sobre Blanca, con gran intensidad, y comenzó a llenarse de agua el patio de S. con posibilidad de pasar al interior de su vivienda», ello no implica en absoluto que dicha tormenta o elemento natural, aunque desencadenado, fuera la causa directa y eficiente y, sobre todo, única, de aquel resultado integrante del delito que se enjuicia, sino que éste fue producido por la acción voluntaria y directa del acusado, al romper con una base de hierro el codo de la tubería del desagüe, con previsión plena o al menos aceptada de las consecuencias de su acción al conocer, por habérselo expresado repetidas veces el perjudicado, las condiciones en

que dicho desagüe se encontraba; y si pues, con precisión de la posibilidad de los desperfectos que se produjeron, actuó en la forma en que lo hizo y se causaron daños económicamente valiables, en visto que la acción y su resultado integran el tipo legal que define y sanciona el artículo 53 del Código Penal vigente, siendo en este caso la caída de la lluvia, sólo concausa material de la producción de los daños causados.

CONSIDERANDO que no puede aceptarse, como tampoco se acepta en la sentencia recurrida, la concurrencia de las circunstancias eximentes de responsabilidad que se definen en los números 7.º y 8.º del artículo 8.º del Código Penal y que se aducen por la defensa del acusado: la primera, porque como dicen las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio y 8 de junio de 1971, recogiendo la doctrina de otras muchas anteriores el llamado estado de necesidad, que tiene especial protección en el primer precepto citado, se produce cuando se crea una situación de actual peligro de bienes, intereses o deberes que sólo puede ampararse violando o lesionando los pertenecientes a otras personas, cuando unos y otros gocen de amparo jurídico, siendo esencia de la eximente que el culpable obre en estado de auténtico estado de necesidad, pues resulta esta situación como básica o fundamental, al exigir que actúa «impulsado» y con la finalidad de evitar un mal propio o ajeno, de tal forma que para salvar uno de ellos resulta preciso el menoscabo o periclitamiento de otros en conflicto urgente, de condición grave, actual, inminente o inaplazable y que el mal que amenace no pueda ser soslayado de modo distinto del que no sea causar a su vez otro mal, por ser el único camino utilizable, atendidas las circunstancias del caso»; y partiendo de esta base doctrinal, sentada por la jurisprudencia, es incuestionable que en el caso que se resuelve, de las diligencias y prue-





dose en la trayectoria del matrícula de SE-3.386-A, contra el que colisionó; a consecuencia de ello sufrió lesiones J. M. B., de las que curó sin secuelas a los once días de asistencia e impedimento, así como M. S. G., que curó sin secuelas a los ocho días de asistencia e impedimento, y M. V. V. y E. M. A., ocupantes del vehículo conducido por M. S., que curaron sin secuelas, a los cincuenta y uno y cuarenta y tres días, respectivamente, de asistencia e impedimento. El SE-3.386-A sufrió daños tasados en 75.053 pesetas y el «R. 10» en 24.685 pesetas.

CONSIDERANDO que los hechos que la Sala estima probados que sensiblemente coinciden con los que así sienta el juzgador «a quon», salvo en el punto o razón fundamental por la que la damnificada no pudo continuar su marcha normal de su vehículo que no fue por cerrarle el paso el inculpado, que no aparece probado, sino por el derrape que sufrió su coche al realizar giro forzado hacia su izquierda perdiendo el dominio

del mismo, maniobra que tuvo su origen y obligó la circunstancia de exceso de aproximación por falta de cálculo y peligro de choque de frente del vehículo conducido por el acusado con otro que en sentido contrario y por su banda o carril circulaba, con tales hechos constitutivos de una falta de imprudencia simple o negligencia de la que resultaron lesiones y daños que de mediar malicia constituiría delito, prevista en el número 3.º del artículo 536 del Código Penal, ante la falta de cautela, previsión, comedimiento y precaución que supone un adelantamiento a un vehículo circulando sin luzar natural y al que se acercó tanto, para evitar males mayores, que le obligó a una maniobra forzosa con pérdida del dominio en la conducción y subsiguientes consecuencias dañosas por colisión con otro que en sentido contrario circulaba; falta que se halla sancionada con penas de multa, reprensión privada y privación del permiso de conducir de uno a tres meses.

ANTONIO B. MUÑOZ VIDAL

## JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

(Audiencia Territorial de Albacete)

### 1. ARBITRIO SOBRE EL INCREMENTO DE VALOR DE LOS TERRENOS. TASA DE EQUIVALENCIA. PRESCRIPCIÓN.

(Sentencia 3-4-78)

CONSIDERANDO que la cuestión litigiosa en el presente juicio queda reducida a determinar si ha operado o no el instituto de la prescripción sobre la liquidación por tasa de equivalencia girada por el Ayuntamiento de C. el 28 de marzo de 1974, puesto que, mientras la Administración demanda, en su resolu-

ción de 31 de enero de 1977, entiende que el plazo de cinco años que terminaba el día 31 de diciembre de 1969 se interrumpió el día 20 de mayo de 1969 con la interposición de la reclamación económico-administrativa por «G. L., S. A.», tesis que comparte igualmente en su esencia el Ayuntamiento codemandado al creer que el derecho al cobro de la tasa de equivalencia fue ejercitado el 29 de abril de 1969, la parte recurrente estima que se da la prescripción, ya que ni la liquidación de 29 de abril de 1969 ni el recurso contra ésta produjeron la interrupción del plazo, al ser la tasa de equiva-



lencia y el arbitrio de plusvalía dos exacciones diferentes.

CONSIDERANDO que en nuestro Ordenamiento Jurídico la regla general es la de que la operancia de la prescripción va ligada no sólo al transcurso de un determinado período de tiempo, sino a que, durante el mismo, la pasividad de las partes implicadas en la relación jurídica a que pertenezca el derecho en cuestión, permita presumir una voluntad de abandono, o al menos constatar situaciones objetivas de inercia total, de ahí que si en el presente caso la Administración Municipal, el 29 de abril de 1969, formula liquidación por el concepto de arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos en razón a una enajenación operada en escritura pública de 16 de octubre de 1968, computando el período impositivo a que se refiere el acto posteriormente impugnado en la reclamación económico-administrativa iniciada el 11 de mayo de 1974 y ahora revisado, tal manera de proceder podrá ser o no ajustada a derecho, pero sin duda impide que en su contra se opere prescripción alguna, por aplicación del artículo 64 a) de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963, en relación con los artículos 65 y 66 de dicho Cuerpo Legal y artículo 796 de la Ley de Régimen Local, ya que es obvio que el Ayuntamiento no se aquietó ni se condujo con abandono negligente, sino todo lo contrario, pues decidió exigir al mismo tiempo y en un único acto el arbitrio de plusvalía y la tasa de equivalencia, y si bien con posterioridad la mencionada liquidación de 29 de abril de 1969 fue impugnada y declarada nula, es por lo que la reclamación contra la misma promovida el 20 de mayo siguiente interrumpió el plazo de prescripción que operaba sobre el devengo de la tasa de equivalencia correspondiente al período 1956-1965, porque lógicamente la válida interposición de un recurso o reclamación determina necesariamente una toma de postura, un

hacer valer respecto a un derecho de crédito por parte de la Administración, suscitándose un estado de controversia en el que el acreedor contesta los argumentos del deudor.

CONSIDERANDO que por lo expuesto procede desestimar el recurso contencioso interpuesto al ser ajustada a derecho la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Provincial de M. impugnado, sin que se aprecien motivos para una expresa imposición de costas a las partes.

## 2. NOMBRAMIENTO DE POLICÍA MUNICIPAL. CONCEPTO ADMINISTRATIVO DE MALA CONDUCTA.

(Sentencia 1-6-78)

CONSIDERANDO que el presente recurso tiene como único objeto el examen de la legalidad del Decreto del Ilmo. Sr. Alcalde de C. de 17 de agosto de 1976, que acordó no nombrar a don S. V. A. para ocupar en propiedad la plaza de policía municipal a la que había concurrido, al estimar que no concurría en el mismo el requisito de la base undécima, en relación con la segunda, apartado e), «carecer de antecedentes penales y observar buena conducta», al haber sido denunciado el 26 de enero de 1974 por malos tratos de palabra y amenazas leves, el 31 de enero de 1974 por lesiones leves en agresión y el 8 de abril de 1975 por riña, escándalo y lesiones leves.

CONSIDERANDO que si bien es cierto que el artículo 18 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local señala entre las condiciones generales de capacidad para ingresar al servicio de la Administración Local, la de «observar buena conducta y carecer de antecedentes penales», también lo es, que en el artículo 30 del Texto Articulado de la Ley



de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto de 7 de febrero de 1964, no exigen tales requisitos para la admisión a las pruebas selectivas previas al ingreso en la Administración, sino exclusivamente el de «no haber sido separado mediante expediente disciplinario al servicio del Estado o de la Administración Local, ni hallarse inhabilitado para el ejercicio de funciones públicas», por lo que, como dice el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 12 de diciembre de 1977, «el cambio de orientación que la Ley de Funcionarios opera sobre el Reglamento anterior de 30 de mayo de 1952, no permite estimar subsistente la exigencia de una certificación negativa de antecedentes penales a los efectos de ser nombrado funcionario público municipal, al carecer ya de cobertura legal suficiente y referirse a materia limitativa de derechos reconocidos constitucionalmente y por ello de interpretación restrictiva», de ahí su conclusión, tras invocar los artículos 37 d) y 88 a) de la Ley de 7 de febrero de 1964, de que sólo las condenas que llevan aparejada pena de inhabilitación producen incapacidad para el acceso al servicio público.

CONSIDERANDO que, por otra parte, el Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de enero de 1977, ha precisado los elementos necesarios a tener en cuenta en la noción administrativa de mala conducta, a saber: a) que se trate de hechos y actos de trascendencia pública y no meramente privados; b) que incidan precisamente en la función o actividad en la cual se exige acreditar buena conducta, y c) que estén razonablemente probados, tanto en lo que atañe a su producción como en lo que concierne a su incidencia sobre un área de actividad determinada, siendo obvio igualmente que no puede ser catalogable la buena conducta, desde un punto de vista jurídico y formal, como un hecho de libre apreciación por la Administración, sino como un concepto jurídico indeterminado, y por tanto per-

fectamente fiscalizable por esta Jurisdicción.

CONSIDERANDO que partiendo de la anterior doctrina, es evidente que en el presente caso procede la estimación íntegra del recurso al ser insuficiente el informe de la Comisaría General de Policía de C. para desvirtuar los documentos que en cumplimiento de las bases de la convocatoria aportó el actor al expediente correspondiente, pues la circunstancia de que el 2 de enero de 1974 fuera denunciado por malos tratos de palabra y amenazas el 31 de enero siguiente por lesiones leves en agresión y el 8 de abril de 1975 por riña, escándalo y lesiones leves, y que como consecuencia de ello, fuera, fuera condenado por el Juzgado Municipal número 2 de C. en 22 de febrero de 1974 a la pena de 200 pesetas de multa por los hechos ocurridos el 26 de enero y a la pena de tres días de arresto, en sentencia de 23 de mayo de 1975, por los denunciados en abril de ese año, no significa que hubiera observado una conducta irregular que afectase al interés público, ya que no pueden ser relevantes para el derecho público tales hechos por ser cuestiones privadas que no alcanzaron la entidad suficiente para ser sancionados en vía penal con efectos inhabilitantes, por lo tanto la Administración venía obligada a nombrar al recurrente, ante la propuesta vinculante elevada por el Tribunal Calificador.

### 3. FACULTAD DE LOS AYUNTAMIENTOS PARA REDUCIR SUS POTESTADES IMPOSITIVAS.

(Sentencia 9-6-78)

CONSIDERANDO que el presente recurso contencioso-administrativo se interpone contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo de M. de 24 de marzo de 1977 por entender la ac-



tora, doña C. B. P., que el citado Tribunal dejó sin resolver una de las cuestiones planteadas en la reclamación económico-administrativa formulada contra la liquidación número 2.610/74, girada por el arbitrio sobre el incremento del valor de los terrenos, concretamente si en las transmisiones «mortis causa» y cuando se trata de sucesiones entre padres e hijos la cuota puede o no repasar de la suma que en concepto del impuesto sucesorio satisfagan los herederos al Estado por cada uno de los terrenos relictos y ciertamente si se compara el escrito de alegaciones de 22 de diciembre de 1975 con el fallo del órgano administrativo pronto ha de reconocerse que el acuerdo impugnado no decidió esa cuestión que le fue propuesta en su día y ante esta realidad corresponde en este momento enjuiciar dicha pretensión, aplicando el principio de economía procesal, ya que la exigencia de un acto administrativo previo y del paralelo carácter revisor de la Jurisdicción no deben de llevarse hasta el extremo de prescindir de analizar una actividad administrativa ya producida real y formalmente, a través de actos administrativos originarios, en este caso la liquidación practicada por el Ayuntamiento de C., más cuando faculta para ello el recurrente a la vista del suplico.

**CONSIDERANDO** que entrando en el análisis del tema debatido, la representación del Ayuntamiento codemandado se opone a la pretensión de la actora por

entender que el artículo 35 de la Ordenanza del arbitrio vulnera lo prevenido en los artículos 523 y 719 de la Ley de Régimen Local, pero este argumento debe rechazarse, pues como sentó el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de marzo de 1975, no hay precepto alguno que impida a un Ayuntamiento reducir voluntariamente el ámbito legal a sus potestades impositivas, de ahí que si bien el artículo 513-2 de la Ley de Régimen Local fija sólo una limitación en el tipo aplicable, puede, no obstante, una Ordenanza limitar igualmente la cuota resultante, de donde se infiere que si el Ayuntamiento de C. aprobó en su día una disposición en la que se hacía constar expresamente que «en las sucesiones directas entre padres, hijos y nietos (estos últimos cuando hereden por derecho de representación del padre o de la madre premuertos) y en las entre cónyuges, la cuota exigible no podrá rebasar de lo que por impuesto de derechos reales corresponda a cada uno de los bienes que integran la herencia», tal norma ha de ser aplicada inexcusablemente, por ello en el caso de autos la cuantía de lo liquidado por el Impuesto de Sucesiones deba constituir el límite máximo que no puede rebasar la cuota del arbitrio sobre el incremento del valor de los terrenos, procediendo, en consecuencia, aco-ger la tesis de la demanda, lo cual determina la estimación del recurso.

ANTONIO B. MUÑOZ VIDAL



JURISPRUDENCIA LABORAL

(Magistraturas de Trabajo de Murcia)

1. DESEMPLEO. DENEGACIÓN PRÓRROGA EN BASE A INFORME DESFAVORABLE DE LA OFICINA DE EMPLEO. CARÁCTER NO DISCRECIONAL DE LAS PRÓRROGAS DEL SUBSIDIO. SUBSISTENCIA «NOTORIA» DE LAS CIRCUNSTANCIAS SOCIOLABORALES QUE DETERMINARON LA CONCESIÓN INICIAL.

(Sentencia de 10 de marzo de 1978.  
Proc. 2.408/77. Mag. 2)

En el resultando de hechos probados de la sentencia se establece: «1.º El actor venía prestando servicios para la empresa..., actividad de construcción.—2.º: Fue declarado en situación de incapacidad permanente parcial por la Comisión Técnica Calificadora Provincial.—3.º: Acudió, planteando su situación, a la Delegación Provincial de Trabajo, la que en resolución de 14 de febrero de 1976 le otorgó subsidio por desempleo.—4.º: Disfrutó este subsidio durante un primer periodo de seis meses, y otro de la misma duración como primera prórroga, hasta 13 de febrero de 1977.—5.º: Solicitó el interesado del demandado, Instituto Nacional de Previsión, una segunda prórroga del subsidio, lo que se le denegó, al haberse emitido informe desfavorable por la Oficina de Empleo de..., donde se dice que si bien el operario sigue inscrito en dicha Oficina y no se le ha facilitado ocupación adecuada, no subsisten, sin embargo, las circunstancias sociolaborales que determinaron la concesión inicial de la prestación.—6.º: Hubo reclamación previa.»

Se centra pues el litigio —como expresa la sentencia en un primer considerando— «en torno a la procedencia de una prórroga (la segunda) del subsidio de desempleo, en su día reconocido a quien acciona».

El juzgador reconoce en el mismo considerando la existencia de «cierta corriente jurisprudencial, que se orienta en el sentido de configurar el tema como algo discrecional, en manos de la Administración». Pero inmediatamente advierte: «no parece que quepa una generalización tan absoluta de la doctrina, susceptible de eliminar toda posibilidad de enjuiciamiento del caso del operario que demanda». Caso que para el Magistrado se manifiesta como «preocupante cuando menos», ya que al trabajador demandante, dada la disminución física que le afecta —recordemos que padece una incapacidad permanente parcial—, «le es prácticamente imposible encontrar ocupación, amén de no constar fórmula alguna a él ofrecida de jubilación anticipada, ni ser aconsejable la jubilación con menor edad sujeta a fuertes coeficientes reductores de una ya parca pensión».

En un segundo considerando, en la sentencia se explicita que «la prestación básica por desempleo, subsidio temporal, se configuró en las normas iniciales del sistema vigente, como un auténtico derecho subjetivo del beneficiario, sometido a estrictas reglas jurídicas imperativamente dirigidas al ente gestor».

El Magistrado pone de relieve cómo en esa normativa «la prórroga del subsidio se concibe como necesaria» (*será prorrogable*, dice el artículo 176 de la LSS) y que, por ello, «se sujeta sólo a



condicionamientos objetivos no discrecionales (si subsisten las circunstancias que determinaron la concesión inicial)).

«En este esquema —prosigue el Magistrado— la Orden de desarrollo, de 5 de mayo de 1967, artículo 12, introduce el importante añadido de que la prórroga del subsidio se concede cuando se da la subsistencia de las condiciones iniciales a juicio de la Dirección General de Empleo; pero, por simples razones de jerarquía normativa..., no puede pensarse que la Orden Ministerial haya convertido en discrecional lo que en la Ley es una regulación imperativa.»

A continuación el juzgador afirma que «últimamente se han introducido modificaciones importantes en la contingencia de desempleo» y analiza las derivadas del Decreto-Ley de 10 de agosto de 1976 y Orden de desarrollo de 17 de septiembre de 1976. El artículo 1.º del Decreto-Ley —nos dice— «da nueva redacción al artículo 176 de la Ley de Seguridad Social para introducir una nueva prórroga de seis meses sin más condición, como antes, que la subsistencia de las circunstancias que determinaron la concesión inicial del subsidio». Y el artículo 3.º configura al Servicio de Empleo y Acción Formativa (SEAF) como un «Servicio Común» de la Seguridad Social, que «colaborará en la gestión» de las prestaciones por desempleo en los términos que señale el Ministerio de Trabajo.

La Orden de 17 de septiembre de 1976 «por su parte —prosigue el Magistrado— modifica, entre otros, el artículo 12 de la primitiva Orden de desempleo de 5 de mayo de 1967, en el sentido de que, mantenido el que la subsistencia de condiciones iniciales de concesión del subsidio es a juicio de la Dirección General de Empleo y Promoción Social, este juicio parece manifestarse a través de un informe que, en torno a la solicitud de prórroga, emite la correspondiente Oficina de Empleo, que es vinculante para la

Entidad gestora Instituto Nacional de Previsión».

El juzgador considera que estas normas comportan, «ciertamente, novedades importantes en tema de gestión, pero no convierten por ello las prórrogas del subsidio en materia completamente discrecional». Y ello porque: «a) ninguna norma con rango de Ley o de Decreto-Ley impone tal conclusión; b) en casos parecidos, en que se utiliza técnica legislativa coincidente, la jurisprudencia no ha dudado en someter a crítica las apreciaciones de las Entidades gestoras, muy calificadamente en prestaciones de muerte y supervivencia, donde para ciertos parientes la carencia de medios de subsistencia se refiere expresamente al juicio del órgano de gobierno competente».

En un último considerando, el Magistrado concluye que «la resolución denegatoria del Instituto demandado es enjuiciable en su integridad», incluido «el informe de la Oficina de Empleo de..., donde, tras reconocer la subsistencia de los requisitos fundamentales, como es la persistencia del desempleo, se dice que no subsisten las circunstancias sociolaborales que determinaron la concesión inicial». En la apreciación del juzgador «en este punto se puede tener por notorio (y por eso no se hizo afirmación específica en el relato de hechos) que las condiciones económico-sociales en materia de empleo son, cuando la terminación del segundo período de subsidio, francamente desfavorables en el entorno de quien acciona». Y —con fina ironía y agudo sentido de la realidad— el Magistrado advierte: «hasta el punto de que cuando la Oficina de Empleo dice que no subsisten las primitivas, cabe pensar, muy fundadamente, si no se está asegurando que es por empeoramiento».

Por todo ello, se estima la demanda y se condena al Instituto «a que prorrogue al trabajador el subsidio de paro que ha venido percibiendo, durante seis meses más, en cuantía reglamentaria».

La sentencia que precede ha sido revocada por el Tribunal Central de Trabajo, con fecha 9 de junio de 1978. El ponente —don José M.º Pozancos Burgos— establece en un considerando —que creo no necesita comentario alguno— lo siguiente:

«... disponiendo el precepto citado como infringido —artículo 12 de la Orden de 5 de mayo de 1967— en la nueva redacción dada por la Orden de 7 de septiembre de 1976, y en adecuación de lo establecido en el Real Decreto-Ley 15/1976, de 10 de agosto, que el indicado informe de la Oficina de Empleo será vinculante para la Entidad Gestora, en cuanto a la subsistencia de las circunstancias... que determinaron la concesión inicial, ello implica... que, en el expediente administrativo y posteriormente en el proceso, tras la consiguiente denegación de lo interesado, sea al demandante al que corresponde probar, que persisten dichas circunstancias, precisando cuáles fueron las que determinaron la concesión inicial y las que existen al momento de petición de la prórroga, sin que quepa tener en cuenta una mayor incidencia general de paro, toda vez que se trata de caso concreto, concerniente a condiciones económicas y sociales, referidas a determinada persona perteneciente a un cierto sector laboral y con específica categoría profesional, por lo que en consecuencia ha de entenderse que el accionante carece de derecho al beneficio cuestionado.» (El subrayado es nuestro.)

2. VIUDEDAD. DESESTIMACIÓN DE PENSIÓN POR NO CONCURRIR EL REQUISITO DE ALTA SEGURIDAD SOCIAL. LA INTERPRETACIÓN DE LA EXIGENCIA DE ESTE REQUISITO DEBE EFECTUARSE «EN SENTIDO HUMANO E INDIVIDUALIZADOR ACORDE CON LA REALIDAD DE CADA CASO».

(Sentencia de 16 de febrero de 1978.  
Proc. 2.436/77. Mag. 2)

En el resultando de hechos probados se declaran, entre otros: «1.º: El trabajador... nacido en 20 de enero de 1910, estuvo afiliado y en alta en Seguridad Social, régimen especial agrario, último promedio de bases de cotización de 4.505 pesetas mensuales... 3.º: La Comisión Técnica Calificadora Provincial... declaró al operario en situación de incapacidad permanente total... sin derecho a prestación por no reunir período mínimo de cotización. El operario no impugnó la resolución administrativa. 4.º: Desempleado y enfermo recibió el trabajador auxilios económicos periódicos, a título de asistencia social, desde 1 de enero al 31 de marzo de 1975 y desde 1 de abril al 30 de junio de 1975; por agravación de sus dolencias (de índole cardio-respiratoria), falleció en 9 de octubre de 1976... 6.º: Al fallecimiento del Sr... su esposa dedujo solicitud de prestación por muerte y supervivencia en 9 de marzo de 1977 ante la demandada Mutualidad Nacional Agraria. 7.º: Recayó resolución denegatoria por falta del requisito de alta. 8.º: En materia de carencia... acreditada el Sr...: a) en régimen agrario por cuenta ajena de los períodos que van desde 1 de abril de 1952 al 31 de diciembre de 1959 y desde 1 de marzo de 1971 al mes de octubre de 1973... b) en seguros sociales unificados, períodos que van desde 28 de abril de 1950 al 29 de mayo de 1952, desde 23 de septiembre al 30 de septiembre de 1953 y desde 1 de marzo al 22 de abril de 1957...»

En el primero de los considerandos de la sentencia el Magistrado parte del apoyo que le presta una sentencia del Tribunal Central de Trabajo («con el norte que indica la reciente sentencia del TCT de 19 de abril de 1977», dice textualmente), a cuyo tenor la interpretación de la exigencia del requisito del alta (base de la denegación de la pensión por la Mu-



tualidad Nacional Agraria) «debe efectuarse en sentido humano e individualizador acorde con la realidad de cada caso».

Con esa base —prosigue— «puede abocarse a una solución favorable a quien acciona por tres vías diferentes».

La primera de esas vías —contenida en el segundo considerando de la sentencia— consiste en estimar «que el causante es persona que, en función de su incapacidad total y dolencias padecidas, en unión de su edad (nacido en 1910), puede tenerse por desempleado involuntario y, por consiguiente, en situación de alta por asimilación».

A dicha consideración no obsta —prosigue el Magistrado— que «el desempleo subsidiado sea desconocido en el régimen agrario», ya que «no puede dudarse que las prestaciones del mismo se otorgan con sujeción a la normativa toda del régimen general... con uso de las calificaciones allí manejadas, entre las que cuenta el desempleo presunto del inválido total».

El juzgador cita en apoyo de su tesis el artículo 49 del Reglamento de 23 de diciembre de 1972; el artículo 2 de la Orden de 13 de febrero de 1967, sobre situaciones asimiladas a la de alta; la Orden de 6 de mayo de 1967 (art. 9.4), sobre desempleo de los inválidos totales, y la resolución de 2 de febrero de 1971 de la entonces Dirección General de Seguridad Social.

La segunda vía se aborda en el tercer considerando de la sentencia.

Afirma el juzgador que «reiterada jurisprudencia enseña que puede ser definitivo a la hora de sentar (*sic*) el alta en Seguridad Social el que la enfermedad padecida ofrezca características tales que permita afirmar que el resultado final sea invalidez, sea muerte, es consecuencia de un proceso persistente, ya iniciado cuando dejó de trabajar el operario». Entre tal jurisprudencia el Magistrado cita la sentencia del TS de 5 de

junio de 1975 y la antes reseñada del TCT de 19 de abril de 1977, reiterando que el hecho de «que esta jurisprudencia haya recaído en materia de invalidez predominantemente, no impide su utilización en la contingencia de muerte».

Con tales razonamientos, concluye el Magistrado afirmando que el nexo entre enfermedad-incapacidad permanente y muerte es inconcuso en el supuesto de autos, por lo que tanto en el momento «de la aparición de la contingencia de invalidez como en la de muerte era dable (*sic*) hablar de alta en Seguridad Social».

En un posterior considerando establece el juzgador la tercera de las vías apuntadas, en el sentido de estimar que aunque el operario fallecido fue declarado por la Comisión Técnica Calificadora «en situación de incapacidad total sin derecho a pensión por falta de carencia mínima de mil ochocientos días... esta carencia existía». Aduce el Magistrado los «largos períodos de permanencia y cotización» en el régimen agrario, acreditados por el trabajador fallecido, así como que dichos períodos deben computarse «eficaces en su integridad, cosa que puede afirmarse desde que la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1977 aclaró definitivamente que en el régimen agrario los abonos valen desde 1952 y que la expresión *computables* introducida en textos frutos del perfeccionamiento iniciado en el sector del campo a fines de 1970 (Ley de 22 de diciembre de 1970, Decreto de 23 de julio de 1971, Reglamento de 23 de diciembre de 1972) tiene significado distinto al de exigencia de ser cuotas incluidas en los últimos diez años».

Por ello estima el juzgador «que había en manos del operario un derecho subjetivo material para alcanzar la condición de pensionista por incapacidad total del régimen agrario; y si él no lo ejercitó... puede hacerlo en su lugar la viuda, a quien la inactividad por igno-



rancia del esposo en nada puede dañar, según enseña también el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de octubre de 1972».

Por todo lo anterior —concluye el Magistrado en el último considerando— que «si existe el requisito de alta en Seguridad Social del obrero causante, si existe también el requisito de carencia mínima no discutido y si se da el resto de exigencias reglamentarias asimismo no negadas, quiere decirse que la viuda accionante lucra (sic) pensión vitalicia cuya base reguladora es precisamente la que habría tenido la invalidez total del operario...».

**3. DOTE MATRIMONIAL. OBRERA EVENTUAL SECTOR AGRIOS. EN EL CÁLCULO DE LA ANTIGÜEDAD NO SE COMPUTAN SÓLO LOS DÍAS DE TRABAJO EFECTIVO, SINO QUE SE INCLUYEN DOMINGOS Y FESTIVOS.**

*(Sentencia de 9 de junio de 1978. Proc. 465/78. Mag. 2)*

En reclamación deducida por una obrera eventual del sector de agrios contra su empresa en solicitud de dote por matrimonio, el Magistrado estima «como punto de partida... que la indemnización por cese, provocado por matrimonio, prevista en el Decreto de 20 de agosto de 1970, artículo 3, se lucra (sic) por

obreras eventuales (agrios, por ejemplo), con la particularidad de que la antigüedad no se mide desde el primer día trabajado, sino por el tiempo de servicios efectivos, que se tomará incluso proporcionalmente, para calcular el monto de aquella indemnización, a razón de un mes por año sobre la base tarifada si otro dato más favorable no existe (Tribunal Central de Trabajo, sentencia de 18 de marzo de 1977). Lo que —prosigue el Magistrado— es derecho adquirido, a respetar para quien ingresó antes de 21 de mayo de 1976, fecha en que apareció en el «B. O. E.» la Ley de relaciones laborales, que en su artículo 21.3 limita el derecho en cuestión».

Más adelante, justifica el cómputo de los domingos y festivos en el cálculo de la antigüedad de la trabajadora «en que el Decreto de 1970, en su artículo 3, habla de años de servicio». Y —prosigue— «hasta el momento, que el juzgador sepa, cuando se computan años de servicio a un trabajador, a nadie se le ha ocurrido descontar los domingos y festivos, aunque obviamente en ellos no se trabaja, sea para calcular un premio de antigüedad o vinculación, sea en indemnizaciones por despido, sea incluso para la dote del personal femenino fijo; por lo que no hay motivo alguno para hacerlo con quienes son eventuales y cuya única particularidad radica en que perciben el salario diario incrementado con lo atinente a esos días».

JESÚS M. GALIANA MORENO



## JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHO DE LA CIRCULACION

(*Audiencia Territorial de Albacete*)

1. OBLIGACIÓN DEL RESPONSABLE DE REPARAR LOS DAÑOS CAUSADOS Y NO EL VALOR DEL OBJETO DAÑADO, NI DE SUSTITUIRLO.

(*Sentencia núm. 14, de 3 de febrero de 1978*)

CONSIDERANDO que en cuanto a la cuantía de los daños esta Sala ha declarado en numerosas ocasiones que el responsable de unos daños tiene que reparar éstos o abonar su importe, sin que pueda obligar al damnificado a que se le sustituya el bien siniestrado por otro de análogas características o se reduzca en todo los casos el resarcimiento al presunto valor que el objeto dañado tenía antes del accidente, por lo que en el presente caso la cuantía que debe pagarse es precisamente la del costo de la reparación, no obstante este importe si puede ser objeto de controversia, y en el caso que contemplamos se observa que si bien el presupuesto del actor no reúne por muchas causas la credibilidad que debiera, existe en autos —folio 33— otra pericia aportada precisamente por los demandados en la que se hace constar por un tasador oficial que la reparación de los desperfectos ocasionados asciende a un total de 57.337 pesetas, que en definitiva debe de ser la que prevalezca al estar en esta cifra concorde las partes y no haber probado el actor de otra forma la exactitud del exceso.

2. RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR CONTRAÍDA A LO PACTADO EN PÓLIZA.

(*Sentencia núm. 113, de 11 de mayo de 1977*)

CONSIDERANDO que la obligación del asegurador de indemnizar los daños y perjuicios que debe reparar al asegurado, asumida como consecuencia del contrato de seguro voluntario, no puede extenderse más allá de lo establecido en éste y, por lo tanto, habrá que acudir a los términos del mismo para saber si un siniestro producido está amparado por él, por lo que al ser evidente que en el presente caso la póliza concertada con la compañía demandada no abarca la reparación de las lesiones y daños causados mediante el vehículo del asegurado a las personas que tengan relación de parentesco por afinidad hasta el tercer grado civil, o matrimonio, con el socio o mutualista contratante del seguro, se ha de concluir que no procede condenar a la compañía de seguros de que se trate, sin que obste a ello la evolución que se vislumbra en el derecho de seguro, pues hay que estar a lo realmente pactado, ni la interpretación del Tribunal Supremo en la cuestión de la contradicción existente entre dos normas aplicables en materia de seguro obligatorio de vehículos de motor, que no lleva ninguna de ellas a la categoría de derecho público, sino que se limita a dar preferencia a la de rango legislativo superior, ni la



moral, el orden público o la buena fe, puesto que es lícito que las partes contratantes regulen la responsabilidad de cada una de ellas como estimen conveniente, mientras no conculquen lo legislado, ni, por último, la ilimitación contractual de la responsabilidad civil asegurada, porque ello hace referencia al techo de las indemnizaciones, no a los supuestos de responsabilidad, por todo lo cual, y por los propios y acertados fundamentos de la sentencia de instancia, que se dan por reproducidos o incorporados a esa resolución, se debe desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia indicada.

**3. ASUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA COMPAÑÍA DE SEGUROS. NECESIDAD DE QUE EL CONDUCTOR POSEA CARNET DE CONDUCIR. VALOR DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL TUTELAR DE MENORES EN PLEITO CIVIL.**

*(Sentencia núm. 231, de 10 de diciembre de 1977)*

CONSIDERANDO que aunque con frecuencia se demande conjuntamente al autor de un hecho y a la compañía aseguradora de la responsabilidad civil de aquél derivada del daño que cause a un tercero, no se puede olvidar que el fundamento de la condena que se pretende contra uno y otra es distinto en cada caso, pues mientras el primero ha de indemnizar al perjudicado si le ha causado un mal interviniendo culpa o negligencia, es decir, en razón de culpa extracontractual, la segunda ha de indemnizar al perjudicado solamente en el caso de que, presupuesta la responsabilidad del asegurado, el contrato de seguro le obligue a reparar el daño que, de no existir el contrato, correría a cargo del verdadero responsable del hecho, es decir, que para

que la compañía aseguradora indemnice el daño sufrido por el perjudicado tiene que haber contrato de seguro y tiene que estar asumido en él por la compañía el riesgo o siniestro de que se trate, y es vista de todo ello hay que llegar a la conclusión de que la compañía aseguradora demandada debe ser absuelta de la pretensión deducida en su contra, porque según se desprende de la póliza correspondiente y de la demás prueba practicada en autos, para que la compañía demandada tomara a su cargo la responsabilidad civil que pudiera derivarse contra el asegurado como consecuencia de los daños causados a terceros mediante el vehículo reseñado en aquélla, era requisito necesario que el conductor de dicho vehículo poseyera el certificado de idoneidad expedido por autoridad competente, mientras que en el caso examinado el hijo menor de edad del asegurado produjo el daño al demandante cuando conducía la motocicleta asegurada sin estar provisto del oportuno permiso de conducción.

CONSIDERANDO que al estudiar el punto crucial de la determinación del autor culpable del hecho que produjo las lesiones del demandante, hay que tener presente que, según se ha acreditado, el Tribunal Tutelar de Menores competente dictó acuerdo firme condenatorio para el menor conductor de la motocicleta, en el que consta relación de hechos probados que expresa que el aludido menor, con su maniobra negligente, fue el causante de las lesiones sufridas por el actor y que, a consecuencia de las mismas, a éste se le amputó la pierna izquierda a nivel de la rodilla todo lo cual tiene que ser aceptado por la Sala, porque según reiterada jurisprudencias las sentencias penales condenatorias constituyen, en cuanto a los hechos que declaran probados, cosa juzgada para la jurisdicción civil (sentencias de 6 de diciembre de 1962, 21 de febrero de 1964 y 2 de octubre de 1969), y ese carácter de sentencia



penal condenatoria corresponde también a los acuerdos de tal índole de los Tribunales Tutelares de Menores, que tienen que ser acatados por la jurisdicción civil con todas las consecuencias naturales que de ellos se derivan (sentencia de 29 de diciembre de 1962).

4. TÍTULO EJECUTIVO DERIVADO DE LA LEY SOBRE USO Y CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS DE MOTOR. VALIDEZ AUNQUE NO CONSTEN TODOS LOS VEHÍCULOS.

*(Sentencia núm. 230, de 10 de diciembre de 1977)*

CONSIDERANDO que el artículo 10 de la Ley sobre Uso y Circulación de vehículos de motor, texto refundido de 21 de marzo de 1968, establece las circunstancias que ha de contener el auto que dicte el Juez o Tribunal que hubiere conocido de la causa, incoada por hecho cubierto por el seguro obligatorio de responsabilidad civil correspondiente, para determinar la cantidad líquida máxima que puede rechazarse como indemnización de los daños y perjuicios sufridos por cada perjudicado amparados por dicho seguro, siempre que se den los supuestos previstos en el citado precepto, y entre aquéllas no figura la mención de las compañías aseguradoras de los vehículos intervinientes en la parte dispositiva de la resolución (y hasta es aconsejable que no sean designadas en ese lugar), y si bien es cierto que el auto referido ha de contener la descripción del hecho y la indicación de las personas y vehículos que intervinieron y de los aseguradores de cada uno de éstos (que habitualmente se incluye en el primer resultando del auto), sin embargo, como ya ha dicho esta Sala en varias ocasiones, la omisión en el auto aludido de alguno de los vehículos involucrados en

el hecho no provoca la nulidad del título cuando el vehículo amparado por aquél no haya intervenido causalmente en el hecho, siempre que esta no intervención causal resulte patente y fuera de duda, excepción en la que está comprendido el vehículo cuya compañía aseguradora no ha sido indicada en el auto, porque de la prueba practicada parece con claridad que la actuación del conductor del vehículo en que viajaba la lesionada no puede estimarse, ni por acción ni por omisión, ni principal ni secundariamente, causa del hecho productor de las lesiones cuya indemnización se pretende.

5. DEPÓSITO DE CANTIDAD PARA RECURRIR LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS. NO ES PRECEPTIVO.

*(Sentencia núm. 218, de 28 de noviembre de 1977)*

CONSIDERANDO que resulta obligado analizar en primer término, por su naturaleza y contenido, la cuestión de si la presente apelación está bien admitida y tramitada, o si por el contrario debió exigirse con carácter previo al depósito de la cantidad a que asciende la condena dictada en primera instancia, y en este punto es forzoso rechazar la alegación del recurrido, pues ya esta Sala, en la sentencia de 14 de octubre de 1974, y más tarde en la de 2 de julio de 1975, declaró de forma precisa que tal obligación no es imperativa al no estar recogido el contenido del último párrafo del artículo 43 de la Ley de 24 de diciembre de 1962 en el texto refundido de la misma de fecha 21 de marzo de 1968, y que aunque, efectivamente, esta última norma parece de rango inferior a la primera por estar promulgada por Decreto, no es menos cierto que la Ley de 9 de abril de 1967 autorizó y ordenó la publicación de dicho texto refundido y dispuso que



en él se comprendieran los preceptos que subsisten vigentes de la Ley de 1962 en el que se incluirán las modificaciones que resulten procedentes en vista de lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la misma.

**6. ACCIÓN OBJETIVA DE LA LEY DE CIRCULACIÓN. EXCEPCIÓN DE PLUSPETICIÓN POR CULPA CONCURRENTE DE LA VÍCTIMA.**

*(Sentencia núm. 182, de 19 de octubre de 1977)*

CONSIDERANDO que el artículo 1.º de la Ley sobre Uso y Circulación de vehículos de motor, texto refundido de 21 de marzo de 1968, al prever la posible intervención del perjudicado en la producción del daño sufrido por él, solamente tiene en cuenta, para exonerar de responsabilidad al conductor del vehículo de motor causante material del daño, aquella actuación tan absoluta y excluyente que permita concluir, sin duda alguna, que la acción u omisión culposa del perjudicado ha sido la única causa del hecho, sin concurrencia de ninguna cooperación, por paso importante que sea, del conductor del vehículo, pues si se acredita éste, ello determina la plena obligación de reparación del conductor, sin discriminación alguna aunque exista una contribución parcial del perjudicado a la producción del hecho, de lo cual se

sigue que en el marco de aplicación de la Ley citada no puede operar ninguna moderación de la responsabilidad civil, con repercusión en el importe de la indemnización, que tenga su origen en la concurrencia causal del perjudicado, pues éste es irrelevante cuando tiene ese carácter, es decir, cuando es concausa, y solamente provoca la exoneración de la responsabilidad del conductor del vehículo, pero no su reducción, cuando es la única y total causa del hecho.

CONSIDERANDO que dicho lo anterior, claramente se comprende que la excepción de pluspetición alegada y acogida por el Juzgado no puede prosperar, porque si bien la excepción indicada puede tener beligerancia en juicios ejecutivos en que se intente hacer valer los derechos previstos en la Ley mencionada más arriba, pero siempre que se funde en presupuestos de hecho y de derecho adecuados, sin embargo debe ser rechazada cuando se quiere justificar, como se ha hecho ahora, en la concurrencia de culpas o concursos, cuya virtualidad y eficacia está excluida por los términos legales examinados, como ya ha puesto de relieve esta Sala en numerosas sentencias, entre ellas las de 5 de diciembre de 1967, 25 de febrero de 1970, 27 de octubre de 1973 y 14 de febrero de 1974, por todo lo cual debe estimarse el recurso de apelación interpuesto, revocarse la sentencia impugnada y dictar otra que mande seguir la ejecución adelante por la cantidad total reclamada, con sus consecuencias legales.



*(Audiencia Provincial de Murcia)*

## 1. INDEMNIZACIÓN POR POSIBILIDAD FUTURA DE INCAPACIDAD.

*(Sentencia de 20 de enero de 1976)*

RESULTANDO probado, y así se declara, que sobre las 11,45 horas del día 2 de febrero de 1974, el acusado J. S. M., de cuarenta y dos años de edad, de profesión conductor, buena conducta y sin antecedentes, que circulaba por la carretera nacional 340 (Cádiz-Barcelona), integrado en caravana con otros vehículos que le precedían, siguió la dirección Lorca-Murcia, y conduciendo con permiso de la clase C, expedido en 29 de septiembre de 1967, el camión «Barreiros» de su propiedad, MU-116.598, asegurado obligatoriamente en la entidad «La Unión y el Fénix Español, S. A.», con carga de 9.000 kilos de polvo de mármol, al llegar al kilómetro 300,4040, término municipal de Alhama de Murcia, donde la calzada, en la que se realizaban obras de reparación, forma un tramo recto y a nivel, de buena visibilidad, con anchura de 7,25 metros y arcenes de un metro, seguidos de cuentas, hileras de pinos y tierras de labor, con señalización de línea longitudinal discontinua en el centro, cuando tal circulación la verificaba a velocidad aproximada a los 50 kilómetros/hora, sin la debida atención a las incidencias del tránsito viario, y sin guardar la reglamentaria distancia respecto de un camión no identificado que inmediatamente le precedía, al detenerse la caravana a indicación de un obrero que daba paso a los vehículos que seguían la dirección contraria, por encontrarse la banda que

ocupaba interceptada por un camión de Obras Públicas y los obreros que llevaban a cabo la reparación, y para no colisionar con aquél, se desvió hacia su izquierda, ocupando totalmente la banda opuesta, colisionando frontalmente, sin llegar ni siquiera a frenar, contra la furgoneta «Alfa Romeo», MU-57.568, propiedad de J. A. B. G. que conducía, legalmente habilitado para ello, y en forma reglamentaria, su hermano G., de cincuenta y cuatro años, casado y de profesión industrial, al que acompañaba como usuario L. R. P., de setenta años, casado, jubilado, no obstante frenar éste intensamente y desviarse a su derecha, saliendo en parte del arcén, sufriendo a consecuencia de ello daños ambos vehículos que ascendieron a 20.550 pesetas los del camión y 48.866 pesetas los de la furgoneta, cuyo propietario justificó gastos de grúa por 1.400 pesetas, y lesiones al conductor, que ha justificado otros por valor de 36.543 pesetas, y el usuario referido, de las que fueron dados de alta a los trescientos setenta y cinco y setenta y cinco días, respectivamente, con necesidad de asistencia facultativa e impedimento para sus ocupaciones habituales, y quedando al primero como secuela hipertrofia del cuádriceps de la pierna izquierda, con una extensión de 180 grados y flexión de 90 grados y un varo de unos 10 grados, que constituyen una incapacidad permanente y parcial de un 10 por 100.

CONSIDERANDO que no puede admitirse el supuesto error en la apreciación de la prueba practicada, que alega el recurrente como primer motivo de impug-



nación de la sentencia, en base a no haber recogido el juzgador «a quo» la estimación de un médico no forense de que «existe una gran posibilidad de que en unos años le aparezca (al lesionado G. B. se refiere) una artrosis de dicha rodilla», ya que, en primer lugar, la prueba es de la libre apreciación del órgano jurisdiccional, y aunque este trance revisorio de alzada el Tribunal puede apreciarle de manera distinta, no puede hacerlo en este caso, y ello porque, en segundo término, la mera posibilidad apuntada no es una seguridad absoluta, y en ningún caso cabría fijar una indemnización de futuro, en perjuicio de la persona o entidad que tuviera que pechar con la condena a una indemnización, por supuesto, quizá probable, pero no acaecido todavía, pese a lo cual, estimándose también por este Tribunal ya rebasados, dado el índice de vida, las normas contenidas en la normativa legal del Seguro Obligatorio, estima igualmente que la indemnización fijada en la sentencia recurrida por la incapacidad permanente y parcial que al lesionado le queda como secuela está también en manifiesta proporción de inferioridad con relación a aquel costo, por lo que la misma debe ser elevada a la suma de 150.000 pesetas.

CONSIDERANDO que el segundo motivo de impugnación no puede ser tenido en cuenta por este Tribunal, ya que de los documentos aportados por la acusación privada en el acto de la vista del juicio oral no se deduce que la cantidad abonada por él por gastos médico-asistenciales excede de la fijada en la sentencia, al tener que excluirse de la suma reclamada en tal concepto la cantidad comprendida en la factura de cargos por prestaciones en residencias, obrante al

folio 142 de las diligencias, que sólo supone un aviso de cobro, pero no es recibo ni factura que acredite el pago que se dice efectuado, por lo que en este punto debe conformarse la apreciación del juzgador de instancia, sin perjuicio de que, como en el fallo de la sentencia se pronuncia, puede acreditarse posteriormente en trance ejecutivo.

CONSIDERANDO, por último, que, si bien la redacción literal del artículo 802 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tras su reforma por la Ley de 8 de abril de 1967, puede hacer suponer a primera vista, como la acusación particular mantiene, que el mismo implica que en todos los casos de condena en costas en ésta han de entenderse comprendidas las de las partes acusadoras, ello no es cierto, y así lo viene sosteniendo este Tribunal, ya que el citado precepto sólo exige pronunciamiento sobre dicho pago, pero no condena expresa sobre el mismo; no obstante lo cual, al concederse en esta sentencia de alzada indemnización mayor a la solicitada por el Ministerio Fiscal, que no hubiese sido procedente de no haber intervenido otra parte acusadora que postulase una indemnización en cuantía superior, ello significa —aunque ya el precepto no lo exige— la eficacia de dicha intervención, por lo que procede entender comprendidas en las costas causadas en la primera instancia las correspondientes a la repetida parte acusadora.

CONSIDERANDO que no procede la absolución por aplicación de indulto, pretendida «in voce» por las partes apeladas en el acto de la vista del recurso, por no ser ello posible en este momento procesal, conforme al Decreto de 25 de noviembre de 1975.

## 2. INDEMNIZACIÓN POR CULPA. CUANTÍA EN CASO DE VEHÍCULO VIEJO.

*(Sentencia núm. 27, de 18 de mayo de 1977)*

CONSIDERANDO que respecto al segundo extremo, si bien ha de reconocerse que el valor del perjuicio causado no puede medirse sino por la apreciación material de los daños producidos, y en tal supuesto habremos de estar a éstos y no a lo que representase el precio de venta al público del automóvil que los sufrió, en el supuesto de que no se los hubiesen ocasionado, no es menos cierto que lo que se pide por el demandante, y lo que la sentencia reconoce a este respecto, se basa en la estimación por cuantía de 49.000 pesetas que realiza el chapista señor P. de T. al folio 7, y en

la que se ratifica al declarar como testigo del actor al folio 48 vuelto, mientras que el perito nombrado judicialmente y de acuerdo entre los litigantes, señor M. L., al folio 41, los tasa en 44.460 pesetas, siendo la natural explicación de esta discrepancia que, conforme este último perito aprecia y aquel chapista no tiene más remedio que reconocer al responder a la pregunta e) de la novena pregunta, la reparación se hace más costosa de lo normal por estar picado el armazón, debido al óxido y corrosión por efectos del tiempo y del uso, por lo que este Tribunal Provincial, conforme al artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 1.242 y 1.243 del Código sustantivo, estima que la indemnización correcta será la indicada de 44.460 pesetas. Sin abono de intereses legales, pues ante una reclamación excesiva, no cabe apreciar morosidad en el deudor que no se aviene al pago.

### *(Juzgados de Primera Instancia)*

## 1. ACCIÓN DE REPETICIÓN DE COMPANHÍA DE SEGUROS CONTRA ASEGURADO. CAUSAS DERIVADAS DEL CONTRATO.

*(Sentencia de 27 de enero de 1978)*

CONSIDERANDO que la acción que se ejercita en este procedimiento lo es en base al derecho de repetición que compete a la Compañía aseguradora de un vehículo amparado por certificado vigente del Seguro Obligatorio, que ha satisfecho la indemnización por los daños causados a la víctimas de un accidente, conforme así se lo reconoce el artículo 6.º del Texto Refundido de la Ley de uso y

circulación de vehículos de motor; mas este precepto permite dirigir la acción contra el tercero causante de los daños y perjuicios y contra el asegurado por causas derivadas del contrato del seguro; mas esta posibilidad de dirigir la acción contra uno u otro, o contra ambos, no es caprichosa, sino por afectar a la legitimación pasiva, ha de estar perfectamente fundamentada; y como quiera que en el caso presente la acción sólo se dirige contra el asegurado, habrá que examinar si está bien dirigida la acción o, por el contrario, debió hacerse contra el tercero causante de los daños, que no es otro que el conductor del vehículo asegurado, pero distinto del tomador, y



al que se refiere el artículo 30, 1.º, del Reglamento del Seguro Obligatorio.

CONSIDERANDO que de las pruebas practicadas aparecen como hechos indiscutibles, a) que el accidente sobrevino el día 25 de mayo de 1969; b) que el responsable criminal del mismo en concepto de autor fue J. G. P.; c) que el vehículo que conducía era la motocicleta MU-34.875, propiedad de su hermano A. G. P.; d) *que este vehículo estaba asegurado en la Compañía «Unión Popular de Seguros, S. A.», con certificado de Seguro Obligatorio número 8.720.682 y periodo de validez desde el día 25-6-68 hasta el 25-6-69;* e) que el culpable tomó la motocicleta sin conocimiento no consentimiento de su propietario, que se hallaba a la sazón en Alemania; f) que dicho culpable carecía de permiso de conducción, y g) que la Compañía de seguros hizo efectivas las indemnizaciones, por vía de subrogación legal, a que fue condenado el culpable J. G. P.

CONSIDERANDO que conforme establece el artículo 6 b) del Texto Refundido, la acción de repetición que tiene el asegurador frente al asegurado lo es sólo por causas derivadas del contrato; por consiguiente, como se alega por la actora, la falta de comunicación del siniestro por parte del asegurado, como causa de incumplimiento de su obligación contractual, para que ello genere derecho de repetición será preciso que tal obligación haya sido pactada entre las partes; y es indudable que este hecho es de singular importancia, pues de no acreditarse, carecerá de acción el asegurador, pues no puede incumplirse por una parte aquello que no se prueba venía obligado a cumplir.

CONSIDERANDO que también se alega como causa imputable al asegurado la inexistencia o caducidad del certificado de seguro, habiendo sido absueltas posiciones en este sentido con carácter afirmativo por el demandado; mas ello

no puede tener un valor absoluto, ya que la confesión judicial ha de ser valorada conjuntamente con los demás medios de prueba; y de la documental, consistentes en las diligencias penales aportadas a este procedimiento, aparece, al folio 1, que el accidente ocurrió el día 25 de mayo; al folio 3 y 3 vt., que el periodo de validez del certificado es hasta el día 25 de junio de 1969; extremo éste que también aparece acreditado al folio 10, al coincidir el testimonio judicial, reseñando el certificado, con el atestado de la Guardia Civil de Tráfico; que la vigencia del Seguro Obligatorio al tiempo del accidente, aparece del auto de aseguramiento de 9 de octubre de 1970, y de la sentencia dictada en dichas diligencias el 21 de enero de 1972.

CONSIDERANDO que el hecho de conducir el tercero sin permiso de conducir ni autorización del propietario y asegurado, no es causa que derive del contrato, toda vez que ha quedado igualmente probado que el hecho de tomar la motocicleta lo fue sin conocimiento ni consentimiento del propietario, por hallarse éste ausente en el extranjero; y el hecho de que ninguna responsabilidad criminal alcanzara al culpable por este hecho, lo es base a la aplicación de la excusa absolutoria del artículo 564 del Código Penal, en base a ser ambos, conductor y propietario, hermanos y vivir en el mismo domicilio.

CONSIDERANDO que por lo expuesto es evidente que ninguna acción le compete a la actora frente al demandado, ya que no se dan los supuestos contemplados en el artículo 6 b) del Texto Refundido; y a lo sumo, y sin que ello suponga prejuzgar, podrá dirigir la acción contra el tercero causante de los daños y perjuicios; por lo que procede no dar lugar a estimar la demanda, absolviendo al demandado de todas las pretensiones contra él deducidas.

ANTONIO B. MUÑOZ VIDAL



## JURISPRUDENCIA PROCESAL

(Audiencia Territorial de Albacete)

### 1. ADICIÓN DE PRETENSIONES EN EL ESCRITO DE RÉPLICA.

(Sentencia núm. 13, de 2 de febrero de 1978)

CONSIDERANDO que lo relatado anteriormente pone de relieve que en la réplica se modificó o adicionó la pretensión deducida en la demanda, modificación que debe entenderse que está amparada por lo establecido en el párrafo 2.º del artículo 548 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues como dice la sentencia de 6 de noviembre de 1965, «el escrito de réplica, conocido en la legislación histórica española a través de la Ley 3.ª, Título VII, del Libro XI, de la Novísima Recopilación, no tiene por finalidad exclusiva en nuestro vigente ordenamiento positivo, fijar concreta y definitivamente los puntos del hecho y de «jure» sometidos a la decisión jurisdiccional, sino también, como expresa el párrafo 2.º del artículo 548 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, adicionar o ampliar las pretensiones formuladas en la demanda, es decir, añadir o agregar algún pedimento distinto de los originariamente aducidos en el proceso, puesto que la palabra pretensión, utilizada en el precepto, y con la que enlazan de forma directa e inmediata los verbos adicionar y ampliar, equivale, según el diccionario oficial de la Lengua, al ejercicio del derecho que se cree tener sobre una cosa, y por ello la jurisprudencia de esta Sala, en evitación de que desaparezca la razón de ser de dicho escrito (sentencia de 17 de no-

viembre de 1961), autorizó al demandante para que introdujera en él determinadas peticiones aclaratorias o complementarias de las inicialmente esgrimidas, siempre que fuesen compatibles y concordantes con éstas y no alterasen su esencia o sustancia (sentencias de 8 de febrero de 1955, 30 de abril de 1960, 30 de marzo de 1962 y 22 de junio de 1963), pero sin embargo la modificación de que se trata es inoperante en el caso examinado, pues no tuvo su reflejo en las peticiones de los demandantes, ya que en la súplica del escrito de réplica se limitaron a interesar que se dictase sentencia «de conformidad con lo solicitado en el suplico de nuestro escrito de demanda», en el que para nada se aludía a esa nueva petición, por lo que tenerla en cuenta para estimarla o desestimarla sería incurrir en incongruencia, de acuerdo con el criterio apuntado en la sentencia de 30 de septiembre de 1965.

### 2. FIESTAS DE CARÁCTER LOCAL INHÁBILES PARA EL TRABAJO PERO HÁBILES A EFECTOS JUDICIALES.

(Sentencia núm. 284, de 22 de diciembre de 1977)

CONSIDERANDO que alegada por el apelante en el acto de la vista del recurso la nulidad de la sentencia impugnada, porque fue dictada el día 3 de mayo de 1977, que es inhábil a efectos laborales en Cieza, según dispone el artículo 2.º del Decreto de 18 de febrero



de 1977 y la Orden de 23 de marzo de 1977, hay que examinar a la luz del artículo 257 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, del artículo 889 de la Ley Orgánica del Poder judicial y de la disposiciones posteriores, si las fiestas de carácter local inhábiles para el trabajo lo son también a efectos judiciales, y tras el estudio de las mismas y de los Decretos de 23 de diciembre de 1957 y de 11 de junio de 1976, cabe llegar a la conclusión de que no son inhábiles a los citados efectos, a no ser que la fiesta laboral de que se trata sea a la vez una festividad religiosa local, que, por disposición de la autoridad eclesíástica, sea de precepto, y como no consta que el día 3 de mayo de 1977 tenga carácter de día de precepto en Cieza, debe rechazarse la petición de nulidad de la sentencia apelada fundada en las razones expuestas.

**3. DETERMINACIÓN DEL TIPO DE PROCEDIMIENTO. MENOR CUANTÍA. RECURSO DE NULIDAD.**

*(Sentencia núm. 241, de 19 de diciembre de 1977)*

CONSIDERANDO que al prescribir el artículo 495 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que contra el auto en que se declare que corresponde el juicio declarativo de menor cuantía, «sólo se dará el recurso de nulidad», y al establecer en su párrafo 3.º las condiciones que son precisas para la interposición de dicho recurso, se evidencia, tras un atento examen de las actuaciones que al respecto fueron en los autos practicadas, que la alegación hecha por las recurrentes en el acto de la vista del presente recurso, la referente a que por la cuantía de la cosa litigiosa debió seguirse el juicio ordinario de mayor cuantía y no el tramitado de menor cuantía, resulta inaceptable y de todo punto improcedente en

este momento procesal, pues si bien es cierto que manifestaron dentro de plazo su propósito de utilizar a su tiempo dicho recurso de nulidad, no es menos cierto que no lo interpusieron cuando legalmente habían de hacerlo.

**4. INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES. PROPOSICIÓN ANTES DE FINALIZAR EL PLEITO PRINCIPAL.**

*(Sentencia núm. 240, de 19 de diciembre de 1977)*

CONSIDERANDO que para resolver las cuestiones suscitadas en esta apelación hay que partir del hecho de que el incidente de nulidad de actuaciones practicadas en el juicio de testamentaria de que dimana fue promovido cuando este último ya había terminado, hasta el punto de que, aprobadas y protocolizadas las operaciones particionales, se había ordenado la rendición de cuentas del administrador de los bienes relictos y la entrega de la posesión de las fincas adquiridas al heredero iniciador del juicio, por lo cual, y en atención a las normas y doctrina que sólo autoriza a la proposición del incidente de que se trata mientras está pendiente el proceso principal y no ha recaído en él sentencia firme (sentencia de 25 de noviembre de 1969), a cuya resolución equivale en este caso la que aprobó las operaciones de partición de herencia verificadas, hay que concluir que el incidente promovido era inadmisibile y que, por lo tanto, no puede acogerse lo pretendido con él.

**5. DEMANDA. OMISIÓN DE FUNDAMENTOS DE DERECHO. PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA.**

*(Sentencia núm. 235, de 14 de diciembre de 1977)*

CONSIDERANDO que para resolver las cuestiones planteadas en esta apela-



ción hay que determinar, en primer lugar, el alcance jurídico que tiene, en el presente juicio, la falta de expresión de los fundamentos de derecho de la pretensión en la demanda, para decidir si ello constituye o no defecto legal en el modo de proponerla, y en vista de la doctrina jurisprudencial que no atribuye ninguna consecuencia desfavorable para el actor en el caso de que los fundamentos jurídicos aducidos en la demanda no sean los apropiados a la cuestión litigiosa, porque «asisten siempre al juzgador, en nuestro ordenamiento procesal, plenisimos poderes para aplicar a los hechos aportados por las partes la norma que estime adecuada» (sentencia de 10 de junio de 1941), y en atención a las características de la demanda estudiada, cuyo total contenido permite inferir a la parte demandada cuál es la norma o principio jurídico en que se basa la petición del actor, con lo cual, se cumple, si no el tenor literal, sí la finalidad del artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no es otra, en este punto, que facilitar la defensa del demandado, se ha de llegar a la conclusión de que en el caso examinado no puede estimarse la excepción de que se trata, pues lo contrario sería además hacer de peor condición al demandante que omite los fundamentos de derecho de su pretensión, que el demandante que expresa unos que son manifiestamente impertinentes y sin ninguna relación con los hechos controvertidos, lo cual no sería equitativo.

#### 6. TERCERÍA DE DOMINIO. REQUISITOS.

(Sentencia núm. 234, de 14 de diciembre de 1977)

CONSIDERANDO que como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1962, la tercería de dominio se contrae al supuesto de que en la ejecu-

ción se embarguen bienes que atribuyéndose al deudor y ejecutado, en realidad no le pertenezcan y sean propiedad del tercero, por lo que esa clase de tercerías implica el ejercicio de una acción reivindicatoria, conforme repetida jurisprudencia, y por ello el tercerista, para que prospere su acción, tiene fundamentalmente que probar el dominio de tales bienes, y que dicho señorío recae precisamente sobre los que fueron objeto del embargo, o sea, que están perfectamente identificados, requisitos éstos coincidentes con los de la acción reivindicatoria con la sola exclusión de la posesión del bien por parte del demandado, que siempre concurre al haber hecho éste traba legal sobre el mismo por medio del embargo.

#### 7. JUICIO EJECUTIVO. PAGO POR EL DEMANDADO ANTES DE SER REQUERIDO.

(Sentencia núm. 227, de 7 de diciembre de 1977)

CONSIDERANDO que la cuestión que es objeto de debate puede resumirse en si el pago del principal y de los gastos de protesto de una letras de cambio, realizado por el librado aceptante antes de ser requerido de pago incoado ya el juicio ejecutivo correspondiente, puede servir de base para alegar con éxito la excepción del pago del número 2 del artículo 1.464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o si por el contrario el no haber abonado también los intereses, aún a pesar de que el acreedor aceptó como bueno el abono, es motivo suficiente para entender que no está saldada la deuda, y que por tanto el juicio ejecutivo puede proseguir por dicho concepto y por las correspondientes costas, hasta hacer trance y remate, suscitándose la presente apelación al haber trance y remate,



suscitándose la presente apelación al haber estimado la sentencia de instancia la oposición realizada por la entidad demandada y no estar conforme con tal decisión el actor por reputarla contraria a derecho y lesiva para sus intereses.

**CONSIDERANDO** que la dirección letrada de la parte recurrente basa toda su sugestiva tesis en el contenido del artículo 1.445 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dispone que aunque el deudor pague en el momento del requerimiento, serán de su cargo las costas causadas, pero aunque ello es cierto, en el presente caso se han de tener muy en cuenta, que el pago se ha realizado antes de ese requerimiento, que el acreedor ha aceptado como bueno ese pago (lo declara de firma explícita y expresa en su escrito de contestación a la oposición), y que el juicio no se ha terminado en ese momento o fase procesal como dispone el párrafo final de dicho precepto, sino que ha continuado con todos sus trámites y consecuencias gravosas hasta esta segunda instancia.

**CONSIDERANDO** que sentados como ciertos e indiscutibles los anteriores hechos, las consecuencias que de los mismos se deducen son las siguientes: 1) Que en el momento de efectuarse el pago, y aunque la actuación del ejecutante fue correcta al reclamar lo debido, la relación jurídica procesal, que en el juicio ejecutivo se trataba al ser requerido el demandado de pago, no estaba aún constituida legalmente, por ello, en dicho instante, aunque efectivamente el librado debió de pagar en el momento del vencimiento de las cambiales, es indudable, por lo que luego se expondrá, que ya había pago (el que no lo manifestara en el momento del requerimiento es irrelevante, ya que se realizó la diligencia con un simple encargado o empleado de la entidad demandada que nada sabía sobre el particular), por tanto, es obvio y de claridad meridiana que la excepción in-

vocada debe de prosperar, pues para que tenga ésta efecto, la deuda debe saldarse entre el momento del vencimiento de la obligación y la trabazón formal de la litis. 2) El pago realizado es legítimo y efectivo, ya que aunque el artículo 1.173 del Código Civil establece que si la deuda produce interés, no podrá estimarse hecho el pago por cuenta del capital mientras no estén cubiertos los intereses, y el artículo 526 del Código de Comercio señala que las letras de cambio protestadas por falta de pago devengan intereses, en favor de los portadores, desde la fecha del protesto, lo cierto y evidente es que la entidad acreedora ha consentido dicho pago, lo ha recibido de conformidad, y lo ha hecho suyo a pesar de que no se le abonaron los intereses; por tanto, es por completo libertorio y sólo en su caso procederá, que por el medio que estime idóneo reclame el resto de las cantidades que crea que aún se le adeudan. 3) Que en el procedimiento se han originado unos gastos y costas superiores a las normales de haberse dado el supuesto previsto en el artículo 1.445, que no son achacables ni imputables a la entidad deudora y que, por tanto, no es equitativo ni adecuado que se intenten cargar a su cuenta.

**CONSIDERANDO** que finalmente, y dado el planteamiento anterior, no es trascendente ni tiene una importancia fundamental a los efectos discutidos, que las cambiales protestadas tuvieran o no la cláusula de sin gastos, que a pesar de ello la aceptante los haya abonado de forma expresa, o que no estuviera obligado a dicho abono, que el importe de los intereses fuese mayor o menor que el de los gastos de protesto, y por último, las recíprocas imputaciones, carentes de toda prueba, sobre una actuación de mala fe de los litigantes, pues todas estas cuestiones para nada obstaculizan ni interfieren la realidad de los hechos probados puestos anteriormente de relieve, ni empecen sus consecuencias jurídi-

cas que son claras y terminantes en el sentido de que realizado el abono de la cantidad principal adeudada con anterioridad a la perfección de la relación procesal, y aceptando el mismo por la entidad acreedora, procede la plena estimación de la excepción formulada, y a su vez, y por imperio de lo dispuesto en los artículos 1.473, 2.º, y 1.474 de la Ley Rituaria, declarar no haber lugar a dictar la sentencia solicitada e imponer las costas de la primera instancia al ejecutante, sin que existan causas suficientes para hacer igual declaración respecto a las de esta alzada.

#### 8. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES DERIVADAS DE CULPA O NEGLIGENCIA NO PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 1.902 DEL CÓDIGO CIVIL.

*(Sentencia núm. 228, de 9 de diciembre de 1977)*

CONSIDERANDO que la resolución recurrida contra de forma correcta y ajustada al problema sustancial debatido en la presente litis, que de ser estimado hacer innecesario entrar en el estudio de las restantes cuestiones, el cual, puede resumirse, en determinar si el plazo prescriptivo para el ejercicio de acciones derivadas de culpa o negligencia que señala el párrafo 2.º del artículo 1.968 del Código Civil, se refiere exclusivamente a los casos previstos en el artículo 1.902, o si, por el contrario, riega para todos los supuestos recogidos en el Capítulo II del Título XVI del Libro IV, que tiene el genérico epígrafe «De las obligaciones que nacen de culpa o negligencia», en cuyo caso será el aplicable al caso que contemplamos que se basa precisamente en el artículo 1.906, por ser los daños reclamados producidos por la caza existente en el coto del demandado, respecto a los sembradíos y cultivos del causante de los actores.

CONSIDERANDO que al observar que efectivamente el Código Civil en el precepto indicado sólo se remite o alude al artículo 1.902, es evidente que los demás casos que a continuación se enumeran quedan aparentemente huérfanos en una regulación específica en cuanto al plazo de prescripción de las acciones que de ellos se derivan, por lo que procede determinar si concurren motivos relevantes, por la diferencia de los supuestos contemplados, para determinar esta exclusión, a lo que hay que contestar negativamente, que todos los artículos de dichos Capítulos, del 1.903 al 1.910, simplemente desarrollan de forma casuística y pormenorizada el enunciado y principio general que proclama el primer precepto, el artículo 1.902, y en todos ellos, el denominador común es la ausencia de un contrato, la producción de unos daños por acción u omisión culposa, y la obligación por parte de su causante o responsable de realizar el correspondiente resarcimiento, por ello, en todos se debe aplicar el breve plazo que consigna el artículo 1.968, pues es evidente, por una parte, que el presunto responsable de los mismos, que no sabe si se va a ejercitar, o no, en su contra la acción correspondiente no puede estar por el dilatado plazo de quince años, que es el que se aplica en el artículo 1.964 a las acciones personales de carácter general que no tengan señalado un período específico, supeditado, y en situación expectante a que por el perjudicado se ejercite la acción, y por otra, que dado que es fundamental para el éxito de la acción, hacer una valoración exacta de los perjuicios irrogados, es obvio que éstos sólo pueden aquilatarse de esta precisa forma en un lapso de tiempo muy breve a su comisión, que es cuando únicamente hay garantías de acierto en su certeza valoración.

CONSIDERANDO que también es conveniente hacer un examen del criterio jurisprudencial que sobre el tema se ha

producido está vigente, y en este punto está perfectamente ajustada a derecho la deducción que en la sentencia de instancia se hace, ya que en variadas resoluciones recaídas en casos contemplados en otros artículos del mismo Capítulo, nuestro más alto Tribunal ha aplicado de forma reiterada y constante para la prescripción de acciones el plazo de un año; en esta misma línea o tendencia está la reciente sentencia de 4 de julio de 1970 que expresa textualmente que el párrafo 2.º de este artículo (el 1.968) se refiere sólo a la responsabilidad civil nacida del 1.093 y 1.902 del Código Civil, por lo que acudiendo al primer precepto de los citados se advierte que se refiere, también textualmente, a las disposiciones del Capítulo II del Título XVI de este Libro, por lo que es claro que para todos los preceptos del mismo rige el indicado plazo prescriptivo.

**9. BENEFICIO DE POBREZA. NECESIDAD DE CONSIGNAR TODOS LOS MEDIOS DE SUBSISTENCIA.**

*(Sentencia núm. 225, de 7 de diciembre de 1977)*

CONSIDERANDO que el básico y primordial problema discutido en este recurso, el de cuál sea el alcance que tenga la ocultación de bienes en que ha incurrido el solicitante de la concesión del beneficio legal de pobreza, aconseja exponer ante todo, siguiendo la doctrina jurisprudencial (sentencias de 7 de abril de 1948, 16 de marzo de 1957, 19 de febrero de 1959, 3 de junio de 1961, 4 de octubre y 5 de diciembre de 1963, 9 de marzo de 1971 y 12 de mayo de 1972), que el actor ha de relacionar en la demanda todos los medios de subsistencia con que cuenta, porque la omisión de alguno de ellos es motivo suficiente para denegar la concesión del beneficio ex-

presado, a no ser que el demandante demuestre que tal omisión no ha sido maliciosa ni influye en la realidad de su verdadera situación económica, a los efectos de podersele o no considerar pobre en sentido legal y otorgarle o no el beneficio mencionado.

**10. DOCUMENTOS QUE SE HAN DE ACOMPAÑAR A LA DEMANDA. PRESENTACIÓN POSTERIOR. ADMISIBILIDAD.**

*(Sentencia núm. 216, de 24 de noviembre de 1977)*

CONSIDERANDO que, alegado por la demandada que la actora carece de acción porque no acompañó a la demanda documento alguno que funde su derecho y justifique su legitimación activa, como debió hacerlo conforme a lo dispuesto en el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y sin que, en su opinión, pueda subsanar la emisión por prohibirlo el artículo 506 de la misma Ley, es conveniente distinguir previamente entre el documento que sirva de fundamento al derecho de la actora, y el documento que acredite que la demandante es titular de la empresa marítima o armadora del buque que hizo el transporte, pues mientras el primero está comprendido en el artículo 506, el segundo cabe incluirlo en la regulación del artículo 503 y fuera, por tanto, de la prohibición del citado artículo, conforme ha declarado la jurisprudencia, y así la sentencia de 7 de febrero de 1970 dijo que lo preceptuado en el artículo 506, prohibitivo de que se admitan después de la demanda y de la contestación otros documentos que aquellos que se hallen en alguno de los casos que el mismo enumera, afecta tan sólo a los que deben acompañarse con dichos escritos, conforme previene el artículo 504 de la Ley Procesal Civil,



por concernir al fondo del pleito, no alcanzando ni siendo por consiguiente aplicable a los documentos que tienen por objeto acreditar el carácter o representación con que los litigantes comparezcan en el pleito, a los que se refiere el artículo 503, 2.º, de dicha Ley de trámites, y en razón de lo anterior se advierte, por una parte, que la demandante presentó con su demanda la póliza de fletamento, que es el documento en que funda su derecho a reclamar el resto de flete no pagado por la demandada, y por otro lado, que si bien la actora no acompañó a su demanda el documento acreditativo de ser la armadora del buque que efectuó el transporte, subsanó esta omisión y lo presentó, como podía hacerlo, en el período probatorio del proceso.

#### 11. EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA. SUS EFECTOS DESDE EL EMPLAZAMIENTO.

(Sentencia núm. 207, de 17 de noviembre de 1977)

CONSIDERANDO que la excepción dilatoria quinta del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la *litis pendencia* en otro Juzgado o Tribunal competente, opuesta en este caso con el carácter de perentoria, que tiene por objeto evitar fallos contradictorios (sentencia de 17 de diciembre de 1963), y está fundada en la necesidad de ahorrar esfuerzos procesales innecesarios y evitar posibles fallos o decisiones opuestas, antagonistas incluso, requiere para su estimación, para que en el orden procesal puede producir efectos, que además de las circunstancias de carácter sustancial necesarias, como son la absoluta identidad en el objeto, sujetos y causas, y las de orden procesal exigibles, las de que las resoluciones han de tener el carácter

de definitivas, exista otro pleito con anterioridad a aquel donde se promueva, porque como en sus vocablos se dice, en su significación gramatical se expresa, es preciso y esencial «que penda otra litis» (sentencia de 22 de enero de 1958), ya que sin esta otra no existe, y previa al proceso en que se intenta hacer valer (sentencias de 30 de abril y 29 de diciembre de 1960), falta una de las condiciones esenciales que son exigibles para su eficacia y virtualidad.

CONSIDERANDO que como la litis pendencia comienza a producir sus efectos desde el emplazamiento en el proceso en que se alega y no desde el momento de la contestación a la demanda (sentencias de 11 de julio de 1890, 30 de mayo de 1925, 19 de octubre de 1954, 30 de abril de 1960 y 3 de febrero de 1968), porque no es factible confundir la litis contestatio con la litis pendencia, pues en la primera se exige que se haya trabado el cuasicontrato que producen la demanda y la respuesta, y para que exista la segunda basta que interpuesta y admitida la demanda se haya citado y emplazado con ella al demandado, lo que ciertamente es lógico y correcto ante la posibilidad de utilizar como dilatoria, antes de contestar la demanda, la excepción expresada, resulta obligado determinar en este caso si tales condicionamientos se han dado, y examinando los autos se observa que el declarativo de mayor cuantía alegado como razón de esta excepción, y obstativo de la prosecución del incidente en debate, se interpuso el 6 de octubre de 1975, y que la notificación y emplazamiento de la demanda incidental se hizo en 25 de septiembre de igual año, por lo que debe concluirse que no cabe estimar la alegada excepción.

**12. SUMISIÓN EXPRESA. NO ES NECESARIO RENUNCIAR AL FUERO PROPIO.**

*(Sentencia núm. 200, de 8 de noviembre de 1977)*

CONSIDERANDO que es suficiente con tener en cuenta la constante y repetida doctrina jurisprudencial que respecto de la aplicación y entendimiento del artículo 57 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se ha dictado (sentencias de 19 de septiembre de 1916, 21 de junio de 1933, 23 de junio de 1947, 7 de enero de 1950, 17 de mayo de 1956, 21 de marzo de 1961, 4 de mayo de 1966, 6 de diciembre de 1968 y 21 de marzo de 1972), para rechazar la alegación que el demandado incidental y ahora recurrente hace sobre la cláusula emisoria que en la estipulación séptima del contrato privado de 1 de agosto de 1969 se establece, que de ineficaz, por incompleto, califios, al no haberse expresado claramente, como a su entender era obligado, la renuncia al fuero propio.

CONSIDERANDO que siendo así real y legalmente, porque no es preciso que la cláusula de sumisión, por renuncia al fuero propio, se acomode literalmente a los términos del precepto anteriormente indicado, ya que basta que se exprese con claridad que la competencia se atribuye a un determinado Juez, para que esté implícita la renuncia al fuero propio, pues no es obligado que se utilicen las mismas palabras que la Ley emplea para que la sumisión se entienda pactada, y constando de modo inequívoco en la estipulación antes mencionada la designación del Juez o Tribunal, es evidente que tal alegación resulta improsperable e inaceptable en consecuencia, y que no enerva el acierto de la sentencia recorrida.

**13. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS DE SOCIEDAD ANÓNIMA. PLAZO DE CADUCIDAD DE LA IMPUGNACIÓN.**

*(Sentencia núm. 190, de 29 de octubre de 1977)*

CONSIDERANDO que frente a la pretensión que por el actor se deduce en su demanda, esencialmente consistente en que se declare la «nulidad ineficacia e improcedencia de los acuerdos adoptados por la Junta Central Ordinaria de accionistas de fecha 26 de junio de 1976, revocándolos y dejándolos sin ningún valor ni efectos, así como los que posteriormente se tomasen o puedan tomarse y «traigan causa» de los anteriores, se alza la Entidad demandante que exceptuando en primer lugar «la caducidad de la acción ejercitada, por haberse presentado la demanda fuera de plazo legal, opone en cuanto al fondo controvertido que la Junta indicada se convocó legalmente, previa la oportuna citación y cumplimiento de los preceptos estatutarios y disposiciones legales, siendo real su celebración y válidos, por tanto, todos los acuerdos que fueren adoptados.

CONSIDERANDO que a los efectos de la alegada excepción de caducidad, conviene ante todo exponer que el cómputo del plazo legalmente prevenido en el artículo 88 de la vigente Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas de 27 de julio de 1951, se ha de contar, desde luego, en cualquiera de las dos opciones que en el precepto se contemplan, desde el siguiente día al de la adopción del acuerdo o al de la inscripción de éste en el Registro, porque como ciertamente expresa una nutrida y constante doctrina jurisprudencial (sentencias de 4 de octubre de 1962, 11 de octubre de 1963, 22 de diciembre de 1966, 5 de octubre de 1967, 15 de junio de 1973 y 30 de enero de 1974), siguiendo la regla general aplicable a toda clase de prescripciones



o caducidades, salvo los casos en que la Ley de modo expreso disponga lo contrario, el cómputo deberá hacerse sin incluir el día en que los acuerdos o la inscripción se hicieron.

**CONSIDERANDO** que esta interpretación del texto legal del precepto expresado, referente al modo de efectuar el cómputo de los días que en el mismo se establecen para el ejercicio de la acción de impugnación de los acuerdos a que se refiere el artículo 67 de la Ley de 1951 antes citada, que conforme se dice en la sentencia de 30 de enero de 1974 «viene avalada en su bondad intrínseca con el empleo de los distintos medios, normalmente conocidos como clases de aquélla, que suelen utilizarse en la tarea de hermenéutica legal», y corroborada por lo dispuesto en el artículo 1.130 del Código Civil, que sin duda alguna tiene, además de su justeza y exactitud, el propósito de lograr la uniformidad en el criterio jurisprudencial, evitando las posibles inexactitudes que las sentencias de 1 de julio y 9 de noviembre de 1961 y 29 de diciembre de 1972, posibilitaban, es, claramente, la única acogible.

**CONSIDERANDO** que igualmente es conveniente manifestar, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial (sentencias de 5 de junio de 1901, 14 de febrero de 1928, 9 de diciembre de 1930, 18 de mayo de 1932, 4 de mayo de 1953 y 6 de diciembre de 1955), que la oportunidad en cuanto el tiempo de las presentaciones que se deduzcan ante los Tribunales de Justicia, se determinara por la fecha de la presentación del escrito correspondiente bajo la garantía y responsabilidad del funcionario que con arreglo a la Ley da fe su entrega, y que cuando no conste extendida en los oportunos escritos dicha nota, que es la garantía que la Ley establece en defensa de los derechos de las partes, será forzoso atenerse a las fe-

chas de los proveídos para su admisión o unión dictados, como único fehaciente para poder juzgar en tal caso sobre la oportunidad de la presentación de aquellos e incidencia en cuanto al tiempo y plazos.

**CONSIDERANDO** que, está sentado, y teniendo en cuenta que la opción elegida por el actor para el ejercicio de su acción impugnatoria de los acuerdos sociales fue la segunda de las prevenidas en el artículo 68 de la Ley de 17 de julio de 1951, la de hacerlo dentro de los treinta días siguientes a aquél en que la inscripción en el Registro de esos acuerdos tuvo lugar, y que tal inscripción se realizó el 20 de enero del año en curso, que la demanda presentada tiene como fecha el 19 de febrero, que al dorso de su hoja final existe una diligencia de presentación fechada al siguiente día, el 20 del mismo mes, y que la providencia de admisión dictada es de 21 de igual mes y año, se advierte prontamente, con solo hacer un simple recuento de los días pasados, que el plazo perentorio de treinta días naturales legalmente establecido, había ya transcurrido cuando la demanda se presentó.

**CONSIDERANDO** que esta evidente realidad, de todo punto incuestionable, de que tanto en la fecha de presentación de la demanda como en la del proveído de su admisión, había ya expirado el plazo establecido en la Ley, plazo que es de caducidad (sentencias de 21 de febrero de 1957 y 1 de julio de 1961) y de apreciación obligada, incluso de oficio (sentencias de 30 de abril de 1940 y 25 de septiembre de 1950), conduce inexorablemente a declarar la inviabilidad de la acción de impugnación ejercitada, con expresa imposición al acto de los costes causados por imperativo de lo dispuesto en la norma 11 del artículo 70 de la mencionada Ley de 17 de julio de 1951.



14. DOCUMENTO PRIVADO. VALOR PROBATORIO.

(Sentencia núm. 178, de 14 de octubre de 1977)

CONSIDERANDO que teniendo en cuenta la disposición contenida en el artículo 1.225 del Código Civil, de que el documento privado, reconocido legalmente, tendrá el mismo valor que la escritura pública entre las que hubiesen suscrito y sus causahabientes, y el hecho cierto de que por el recurrente se reconoció el absolver la posición catorce de las que se le hicieron que era suya la firma de los documentos privados, uno manuscrito y otro mecanografiado, de 23 de enero de 1975, y que este mismo reconocimiento se efectuó en el acta del juicio verbal de desahucio que en 10 de julio de 1975 se celebró, resulta obvio la necesidad de tener por eficaces y ciertos tales documentos, ya que no es lícito, sin demostración contraria, prescindir de ellos y dejar de reconocerles su natural alcance.

CONSIDERANDO que siendo preciso admitir como presunción «juria tantum», que la firma estampada es una demostración de conformidad de quien la puso, con la que del documento se desprende, cuando el mismo aparece suscrito por la persona a quien afecta su cumplimiento (sentencias de 22 de marzo de 1933, 9 de abril de 1915 y 12 de noviembre de 1947), y siendo patente que la conjunta apreciación de lo actuado y pruebas practicadas, racionalmente valoradas con arreglo a sus normas propias, arroja la evidencia de que los plasmado en los documentos expresados fue lo verdadera y realmente querido por las partes que los otorgaron y suscribieron manifiesto resulte que la resolución voluntaria del contrato hecho anteriormente, del que en 20 de enero de 1966, se concertó, es

indudable y obligatoria en sus efectos y consecuencias.

15. CONDENA EN COSTAS. TEMERIDAD. EMBARGO PREVENTIVO.

(Sentencia núm. 175, de 11 de octubre de 1977)

CONSIDERANDO que por el único motivo de que en la resolución dictada en la instancia, que estimando la formulada pretensión incidental declaró la incompetencia del Juzgado para conocer del juicio promovido por la entidad que en el incidente es demandada, no se hizo imposición de las costas que en él fueron causadas, se interpone contra ella por la Comunidad actora incidental el presente recurso, en el que para mantenerlo expone «in voce» en el acto de la vista, que dos a su entender estimables consideraciones hacen obligada la condena de las que en el trámite de instancia se originaron, la de que las circunstancias concurrentes en el caso son expresión de una evidente temeridad e implican la necesidad de tal sanción, y la de que, además, el embargo preventivo efectuado es bastante, por el propósito que su consecución logró, para obtener esa condena.

CONSIDERANDO que respecto de la primera de las consideraciones alegadas, y teniendo en cuenta el libre criterio apreciativo que en materia de imposición de costas nuestra legislación proclama, salvo en los supuestos de excepción taxativamente previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, debe manifestarse que la conducta de la entidad que ahora en el juicio principal es demandada en el incidente que ahora se resuelve por virtud del presente recurso, la desarrollada en el litigio y en la cuestión de competencia por declinatoria fue promovida, es relevante de su temeri-



dad, porque la clase de acción que en el proceso se ejercita, la persona, y las motivaciones que para oponerse a la incidental demanda de la competencia hace, son exponente claro del merecimiento de tal calificación, de que sin base legal se intenta determinar el lugar del juicio.

CONSIDERANDO que conceptualización y estimación distinta merece, sin embargo, la que en segundo lugar fue aducida por la recurrente, porque el texto de la Sección 1.ª del Título XIV del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, definidor y normativo de los embargos pre-

ventivos, comprende entre las disposiciones que lo integran, artículos 1.397 al 1.418, aquellas específicas que a la sanción recayente en quien indebidamente o sin causa legal hubiere pedido y conseguido la realización del embargo se refieren y contraen, siendo en consecuencia evidente que no es posible entender fuera de los casos que en los preceptos indicados se contemplen, y en la forma en que ellos se expresa, que la petición y traba que a tal efecto se haga constituya causa bastante o fundamente suficiente para asentar una genérica imposición de costes por temeridad de la parte litigante.

(Audiencia Provincial de Murcia)

1. JUICIO DE DESAHUCIO. REQUISITOS Y ÁMBITO.

(Sentencia núm. 10, de 8 de febrero de 1978)

CONSIDERANDO que conjugando los artículos 1.564 y 1.565 de la Ley de Enjuiciamiento Civil aparece que, para que pueda seguirse con éxito el juicio de desahucio por precario, se requiere que el que lo promueve tenga la posesión real de la finca a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que le dé derecho a disfrutarla, y que el demandado la tenga a disfrute en precario, figura jurídica que a falta de definición legal, ha ido elaborando la jurisprudencia hasta dejarla cristalizada «como la ocupación sin título, o en virtud de un título nulo o que haya perdido su validez», es decir, una mera ocupación tolerada y sin contraprestación; y en consecuencia, la materia misma del citado juicio obliga a contemplar no solamente la suficiencia del título que se esgrime

por el demandante para acreditar la posesión real que le legitima para preservarla, sino también si, en efecto, el demandado es un ocupante por mera tolerancia o por el contrario, tiene algún título que le vincule con el objeto o con el demandante y que justifique su permanencia en la posesión, no para dilucidar su eficacia o la plenitud de sus efectos, sino para evitar que al amparo de un procedimiento sumario y rápido, que exige términos sencillos y claros en su planteamiento, se solventen situaciones complicadas, que requieren una discusión más amplia y rodeada de mayores garantías.

CONSIDERANDO que en el caso concreto que se resuelve en el presente recurso de apelación, de la conjugación armónica de las pruebas practicadas, apreciadas según las reglas de la sana crítica, se desprende la existencia de una serie de elementos de juicio, que llevan a pensar en la existencia de una posible confabulación encaminada a beneficiar al marido de la demandada, que se encuen-



tra legalmente separado de ella, con el fin de colocarle no sólo en una situación de insolvencia que le impida el cumplimiento de sus obligaciones legales, sino también a despejar a dicha demandada de unos posibles derechos sobre la casa que ocupa, dicho sea todo lo anterior sin prejuzgar cuestiones civiles o criminales que ya han sido promovidas las primeras y que pudieron interponerse las segundas. Se está, pues, en presencia de un procedimiento que entraña cuestiones complicadas que requieren una discusión más amplia y rodeada de ma-

yores garantías que las que existen en el juicio de desahucio en precario, procedimiento sumario y rápido que exige términos sencillos y claros en su planteamiento que no se dan en el caso que se resuelve, en el que puede desprenderse de la prueba practicada, algún título que vincula a la demandada con el objeto —casa vivienda— que posee y que impide afirmar que sólo la tolerancia es la causa de aquella ocupación. Debe, pues, confirmarse, en todas sus partes, la sentencia recurrida, sin hacer expresa imposición de las costas de esta alzada.

### *Juzgados de Primera Instancia*

#### 1. CUESTIÓN DE COMPETENCIA. VALIDEZ DE LA SUMISIÓN.

*(Auto de 7 de enero de 1978)*

CONSIDERANDO que habiéndose opuesto a la inhibición solicitada por este Juzgado, el de igual clase de Játiva, a virtud de razones que se estiman incorrectas por el requirente, procede insistir en la inhibitoria a la vista de los siguientes argumentos doctrinales, legales y jurisprudenciales: 1.º Que el principio fundamental de competencia es el de que el fuero del domicilio del demandado determina generalmente el Juez competente; así lo entendía la doctrina procesal española contemporánea a la publicación de la Ley procesal de 1885 (Caravantes decía que «el lugar del domicilio ha sido considerado desde muy antiguo como el principal y preferente para surtir fuero, o someterse a la jurisdicción que en él se ejercita, por haber aparecido más claramente respecto a este lugar la sumisión voluntaria de las partes a dicha jurisdicción»), y así lo entiende la moderna doctrina y actual jurisprudencia,

al calificar de excepción la sumisión pactada, pues aun cuando en alguna sentencia le llama «una regla preferente» —no, la regla preferente— en seguida se cuida de precisar el mismo Tribunal '«si bien por su naturaleza de excepción a las fijadas en el artículo 62 y siguientes debe interpretarse estrictamente» (sentencia de 15 de noviembre de 1921), añadiendo las de 19 de mayo de 1941 y 3 de febrero de 1925, que «constituyendo la sumisión una excepción de las reglas generales de competencia, deben ser interpretadas con un sentido restrictivo las cláusulas en que tal excepción se establezca, pudiendo citarse también en esta línea la sentencia de 2 de mayo de 1913; así, pues, no debe entenderse que la sumisión sea la primera regla que surte fuero, ni la primera regla para resolver conflictos de competencia, pues esa primera regla es la del domicilio del demandado, que la sumisión excepciona mediante la renuncia del fuero propio, y por eso, cuando se dice que las partes han prorrogado la competencia del Juez, se está indicando que el demandado se ha sometido a Juez diferente al de su domicilio, prorrogando, por tanto, su



competencia natural con derogación de la regla «actor sequitur forum rei». 2.º Que hay que distinguir entre cláusula de sumisión incluida en el contrato, y nota impresa en documento posterior al contrato cuando en éste no se hace alusión ni pacto alguno referente a la competencia judicial, como es el caso de la factura con nota de sumisión enviada por el vendedor sin que conste que el comprador aceptare», porque si bien es cierto que recibió este documento y no impugnó la nota, el silencio en este particular sin otros elementos de juicio, no tiene la significación procesal de renuncia clara y terminante del fuero propio que exige el artículo 57 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que se entienda pactada la sumisión expresa» (sentencia de 24 de julio de 1939), añadiendo como explicación la sentencia de 19 de febrero de 1944, que por expedirse la factura después que el contrato se perfecciona, el pacto sumisorio que en ella aparezca consignado, si carece de otro antecedente debe atribuirse el concepto de cláusula nueva, a la que únicamente puede concederse eficacia si resulta aceptada de modo expreso, debiendo mencionar también las sentencias de 24 y 25 de mayo de 1944, que citando la sentencia de 29 de abril de 1943, enseñan que la firma de un documento no ampara el dorso sin firmar donde van cláusulas de competencia, así como la de 15 de enero de 1954. 3.º Que, asimismo, procede declarar, que para la validez de la cláusula de sumisión, es preciso que no exista indicio o sospecha fundada de haber procedido dolosamente el autor del documento donde va impresa, uno de cuyos indicios es, según ha precisado la jurisprudencia francesa e italiana, insertar dicha cláusula con caracteres diminutos y en lugar no amparado por la firma de la persona a quien va dirigido el documento, por la razón de que no pueden entenderse aprobadas expresamente las cláusulas cuyo conocimiento no es seguro o probable, desprendiéndose de su situa-

ción o tipo de letra que se ha redactado aspirando a que pase desapercibida, lo que es perfectamente aplicable a nuestro derecho al disponer el artículo 1.288 del Código Civil que la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad. 4.º Que hay que distinguir el caso de que el comprador firme el albarán o la factura enviados por el vendedor, donde conste la cláusula de sumisión o que lo haya otra persona por aquél, pues en este caso, si dicha persona no tiene poderes suficientes del comprador tampoco obliga a éste, y así, dice la sentencia de 25 de octubre de 1976 que el artículo 56 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «exige terminantemente que dicho pacto lo hayan conocido los litigantes, y el 57 que esté acordado por los interesados, sin que puedan sustituirle sus representantes legales, a no ser que goce de un apoderamiento especial, por implicar una renuncia de derechos que constituye un acto personalísimo, y como los albaranes en que se halla impresa la cláusula de referencia están confirmados por un recepcionista y no por quienes concertaron la compraventa mercantil de que se trata, y como además la firma antecede al pacto sumisorio, es indudable que no puede ser tenido en cuenta a efectos de determinar el órgano judicial que debe conocer del presente asunto.»

CONSIDERANDO que si aún se alegara la inescindibilidad del documento, cuando la cita en apoyo de sus tesis el que presenta la inhibitoria, indicando que la frase «portes pagados» significa que la entrega se hace en el domicilio del comprador, de manera que tiene que aceptarlo también respecto de la cláusula de sumisión contenida en el mismo a favor del domicilio del vendedor, procede decir que no siempre es así, pues para que lo fuese tendrían que ser polémicas todas las cláusulas del documento, pues si unas son aceptadas por ambos



litigantes, han de entenderse según la opinión unánime de los mismos y respecto de las otras, para que operase esa inescindibilidad, tendrían que estar redactadas y localizadas en el documento, en forma igualmente clara y relevante, de manera que no pueda sospecharse que alguna ha sido situada de forma tal que pase inadvertida, porque, entonces, el dar igual trato a todas ellas sería injusto, y si a ello se añade que el documento no está firmado por el comprador que solicita la inhibitoria, no puede darse beligerancia a la cláusula de sumisión estampada con letra minúscula, en el albarán de entrega, después de la firma del comprador, pues ya dice la reciente sentencia de 25 de octubre de 1976, en un caso idéntico al aquí enjuiciado, «que para resolver la presente cuestión de competencia suscitada por inhibitoria, es preciso tener en cuenta que no consta la existencia de sumisión expresada ni tácita de las partes contratantes, que después litigan, pues *no puede aceptarse como tal el texto de las estipulaciones impresas que figura en las cartas de portes donde se dice que el comprador se somete expresamente a la competencia del Juzgado de Ballén si como consecuencia de esta compra-venta surgiere ulterior litigio, y ello porque no aparece la firma, índice de conformidad, del referido comprador, sino tan sólo la del transportista y la del que recibe la mercancía enviada, que sirven, en cambio, para avalar el modo y concepto en que se lleva a cabo el envío diciéndose que es «a porte pagado», lo cual, de acuerdo con la reiterada doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo, es suficiente, a falta de otros elementos, para atribuir la competencia discutida, al Juzgado del domicilio del comprador, como el del lugar de cumplimiento del contrato...».*

## 2. INTERDICTO DE RECOBRAR LA POSESIÓN. FINALIDAD DE LOS INTERDICTOS.

(Sentencia de 18 de noviembre de 1977)

CONSIDERANDO que de la prueba testifical practicada, la de más peso y razón es la declaración prestada por el antiguo propietario de la finca colindante a la senda, señor B., quien, conjugando todas sus manifestaciones a preguntas y repreguntas, testimonia en el sentido de que el entubamiento y cierre de la antigua reguera lo hizo sin contar con nadie y por su cuenta, permitiendo el paso de todos los vecinos, haciendo el paso más cómodo para todos; ante cuyas manifestaciones pierden virtualidad las razones esgrimidas por el demandado en torno a la tolerancia, pues ante una situación posesoria determinada y admitida, quien intente matizarla con alguna calificación debe probarlo suficientemente y eso no se hizo en este litigio; sobre cuya declaración procede decir también que la tolerancia como elemento degradatorio de la posesión sólo pueden alegarla el dueño o poseedor de la cosa que concedieron la tolerancia (sentencia de 14 de abril de 1950), pero no el sucesor en la propiedad de dicha cosa, si en el título de transmisión no se le advierte que se le concede una posesión tolerada, ni existen requerimientos, una vez en marcha la posesión, de que sólo se le permite poseer con tal cualidad, es imposible hacer valer contra el mismo más tarde algo que ni sabía, ni conocía, ni se le comunicó; y aún más, a efectos interdictales, aun la posesión tolerada goza de la protección del ordenamiento jurídico, pues la frase «todo poseedor» empleada por el artículo 446 del Código Civil, y la de «el que se halle en la posesión o en la tenencia de una cosa» utilizada en el artículo 1.651 de la Ley de



Enjuiciamiento Civil, amparan cualquier situación de contacto, uso o utilización de una cosa o derecho; y es que de las dos constantes teleológicas del derecho —justicia y seguridad— es esta última la que, según tesis muy generalizada, constituye el soporte de la posesión, de donde el estado de hecho de una cosa, mantenido por la voluntad de una persona, debe ser respetado mientras no se declare por los órganos del ordenamiento jurídico instituidos por el Estado que no se corresponden con el derecho, y quien desconociendo eso actúa por voluntad propia, comete una injusticia formal, aunque puede ser legítimo el contenido de su voluntad, incluso en pensamiento jurídico más solvente, llevando estas consideraciones hasta el extremo, y pensando en el tiempo transcurrido o en las diferentes transmisiones de un mismo bien, reputa como más perjudicial para la tranquilidad general el restablecimiento del derecho que la aceptación del hecho existente; de donde se ha escrito que la posesión procura la *tranquilidad* a la sociedad, lo que *no debe confundirse con la paz*, o lo que es igual, *persigue la paz jurídica* que se logra en los procesos interdictales con base en el respeto a la apariencia, mientras la *paz justa* sólo es obtenible a través de los procesos ordinarios.

### 3. CUESTIÓN DE COMPETENCIA. CORRESPONDE SOLUCIONAR AL ÓRGANO QUE TIENE COMPETENCIA PARA CONOCER EL ASUNTO PRINCIPAL.

(Auto núm. 121, de 28 de diciembre de 1977)

CONSIDERANDO que el contenido del artículo 55 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, claramente expresivo de su espíritu y sentido, de alcance que debe concederse, resuelve a favor de la Audiencia

Provincial correspondiente la competencia para conocer del incidente suscitado por cuestión de competencia por declinatoria en el juicio ejecutivo iniciado, ya que en virtud de lo establecido en el número 1.º del artículo 1.º de la Ley de 20 de junio de 1968, que a las mismas atribuyó competencia en materia de índole civil, conocerán éstas de «...juicio ejecutivo en que se solicite despacho de ejecución por cantidad líquida no superior a cincuenta mil pesetas...», y siendo este el caso ahora contemplado, pues la cuantía del proceso incoado asciende a 40.240 pesetas, es evidente que las incidencias que puedan en el mismo promoverse, independientemente del pensamiento que sobre la Ley mencionada pueda tenerse, deben ser solucionadas por el órgano que tiene competencia para conocer del asunto principal en que el incidente se promueve.

### 4. EJECUCIÓN DE SENTENCIA. OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA. PRESENTACIÓN POR EL EJECUTANTE DEL PROYECTO DE ESCRITURA.

(Auto núm. 104, de 18 de noviembre de 1977)

CONSIDERANDO que sobre la aplicación de la disposición contenida en el artículo 923 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, su alcance y extensión, gira la argumentación que el actor recurrente expone para oponerse e impugnar la resolución dictada en la instancia, en la ejecutoria de cuyo cumplimiento se trata, el 25 de junio del año en curso, porque a su entender debió proveerse de acuerdo con lo que tenía interesado respecto al particular extremo que en el apartado a) de su escrito del 1 de igual mes y año concretaba, ordenando la presentación previa, en un plazo determinado, de la minuta de la correspondiente escritu-



ra pública a otorgar, para poder hacer las manifestaciones que fueren precisas o prestar su conformidad a la misma, ya que dado los términos que en tal instrumento público deben incluirse es preciso el previo acuerdo de las partes.

CONSIDERANDO que el artículo 147 del Reglamento de la organización y régimen del Notariado de 2 de junio de 1944, y especialmente el texto de sus apartados segundo y tercero, expresamente indicados por el recurrente para sustentar su pretensión, con claridad establece la forma y manera de realizar el acto o contrato que a la autorización notarial se somete, ya que perfectamente regula y delimita la entrega de proyectos o minutas al Notario y la facultad que éste tiene para poder revisarlos y rectificar su redacción, con «ausencia de aquéllos», de las partes, dice el precepto citado, o negarse, si éstas «insistieran en la redacción propuesta», a su autorización, o, en otro caso, hacerlo, pero salvando su responsabilidad, con las advertencias procedentes, al final del instrumento público, lo que claramente señala el ámbito y límites que a tal actuación compete.

CONSIDERANDO que, por consiguiente, y no siendo posible, en correcta aplicación de lo dispuesto en el precepto sancionado del Reglamento notarial, ordenar que por el Notario autorizante se haga y presente la minuta o proyecto del acto o contrato a realizar, es obvia la necesidad de adentrarse en el estudio y análisis de los preceptos procesales que, contenidos en el Título VIII del Libro II de la Ley Procesal, a la ejecución de las sentencias se refieren, y expresar, al efecto, que por la amplitud que el artículo 923 concede para emplear los medios necesarios que al buen cumplimiento de la ejecutoria se precisen, y por lo ordenado en los artículos 928 y siguientes de la misma Ley, lo procedente y lógico es que por quien la ejecución insta se pre-

sente el proyecto o minuta correspondiente, y que, en su caso de disconformidad de la otra parte, se fije por el Juez lo justo y necesario.

CONSIDERANDO que siendo así, como lo es, porque no es factible interpretar de otra forma el espíritu y alcance de las normas que las ejecuciones de sentencia regulen, que deben entenderse las unas en relación con las otras, y aplicarlas por similitud y analogía en los casos que lógicamente procede y sea necesario, para lograr el exacto y justo cumplimiento de la ejecutoria, fin supremo perseguido por la Ley, resulta evidente que debe proveerse de forma que se eviten, en lo posible, controversias impropias, criterios dispares, buscando la concordancia y acuerdo de voluntades, el exacto cumplimiento de los términos de la resolución que se ejecuta, con la mayor rapidez que quepa dentro de un buen hacer legal, para que totalmente solucionada la ejecutoria, quede también finiquitada la cuestión que a la resolución judicial se trajo.

CONSIDERANDO que, en consecuencia, procede la estimación del recurso interpuesto y la revocación del Auto de 25 de junio del año en curso, y, en su virtud, la reposición de las providencias dictadas en 8 y 15 de igual mes y año, para acordar, en su lugar, que una vez que por el ejecutante se presente el proyecto o minuta de la correspondiente escritura se resolverá, y todo sin hacer expresa declaración de las costas causadas en la primera instancia, ni de las en esta apelación originadas.

##### 5. JUICIO EJECUTIVO. ANUNCIO DE LA OPOSICIÓN EN TIEMPO HÁBIL Y FORMA EXPRESA.

*(Auto núm. 96, de 7 de noviembre de 1977)*

CONSIDERANDO que el demandado

en el procedimiento ejecutivo en que el actual incidente se origina impugna la resolución dictada en la instancia en 2 de diciembre del pasado año 1967, y consecuentemente la providencia de 20 de noviembre del mismo, por entender, y así lo expone en el acto de la vista del presente recurso, que debe concedérsele el plazo de cuatro días que en el artículo 1.463 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para formalizar su oposición por cuanto la personación que en los autos hizo implica, a su entender, el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1.461 de la misma Ley, y, además, por no haberse transcurrido aún el referido plazo cuando en la instancia compareció ante el órgano jurisdiccional que, una vez resuelta la cuestión de competencia suscitada y por el promovido, resultó competente para conocer del proceso en tablado.

CONSIDERANDO que es suficiente con tener en cuenta el texto de los artículos 1.461, 1.462 y 1.463 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, su expresa y clara literalidad, para rápidamente advertir que el *anuncio de la oposición* ha de ser hecho en forma conveniente, concreta y ciertamente manifestado y expuesto, que no basta la mera personación para entender cumplida tan esencial condición, porque el uso de la conjunción y en el 1.460, precepto antecedente de los autos, que tanto significa como esto y lo otro, como dos cosas distintas, y la frase que a renglón seguido y tras una como se expone, de «si le conviniere», que el segundo de los presupuestos de la norma sin duda alguna se contrae, y el distinto tratamiento que en el 1.462 y 1.463 se contempla para una y otra hipótesis, revela que el anuncio de la oposición ha de manifestarse expresamente.

CONSIDERANDO que, por consiguiente, como la alegación que al respecto de lo anteriormente expresado hace el ejecutado recurrente resulta inoperante y

de todo punto irrelevante, pues no es posible estimar su deseo de oponerse, realizada su facultad personalísima y privativa de contradecir la ejecución, por el mero hecho de su personación en los autos, se hace obligado examinar lo actuado a los efectos de claramente determinar si los plazos legalmente prevenidos para el cumplimiento de tales exigencias o requisitos legales habían ya transcurrido cuando ante el Juzgado competente compareció el demandado que la cuestión de competencia por declinatoria promovió, teniendo en cuenta al hacerlo, como ya dijo esta Sala en su resolución de 2 de marzo de 1976, que la suspensión del procedimiento debe entenderse referida a la fecha en que la cuestión de competencia se presentó.

CONSIDERANDO que la disposición contenida en el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que rectamente entendida significa y claramente expresa que la suspensión de los procedimientos por la formulación de las inhibitorias o las declinatorias será desde el mismo día en que aquellos que presentaren, por cuanto ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en la sección 6.ª, título VI, del libro I de la misma, para el cómputo de tiempo, sin olvidar que los términos se interrumpen desde la presentación del escrito en que el acto judicial se plantea, como a efectos de la caducidad se dice en la sentencia de 5 de junio de 1901, y se practica constante en los Juzgados y Tribunales, obliga al detenido examen de las actuaciones que en este caso fueron practicadas, para fijar el tiempo transcurrido y las posibilidades y derechos que el recurrente pudieren asistir.

CONSIDERANDO que, en consecuencia, y habiéndose realizado la citación de remate el 26 de febrero de 1976, y presentado la cuestión de competencia el 1 de marzo del mismo año, obvio resulta, puesto que el intermedio día 29 fue domingo, que sólo habían transcurrido



dos días de los tres que en el artículo 1.461 de la Ley Procesal se establecen, y que, por lo tanto, el ejecutado tenía a su favor un día cuando la suspensión se alzó para poder manifestar en forma su deseo de oponerse a la ejecución, por lo que al no haberlo estimado así la providencia de 20 de noviembre de igual año, que mandó alzar la suspensión de los autos, concediéndole el derecho que le correspondía, es patente que se encuentra indebidamente dictada y que debe reponerse para ajustarla a lo legalmente prevenido, previa la revocación del auto ahora impugnado que la firmeza de aquélla mantuvo.

CONSIDERANDO que procede la estimación del recurso interpuesto y la revocación de la resolución de instancia de 2 de diciembre de 1976, y, en su virtud, la reposición de la providencia de 20 de noviembre del mismo año en todo el contenido que a continuación de su primer punto y coma comprende, ya que debe proveerse en el sentido de que una vez transcurra el plazo señalado en el artículo 1.461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se acordará lo procedente, sin nada más en ese momento procesal, pues lo demás será consecuencia y resultado de lo que se haga y en proveídos distintos resueltos, y todo sin hacer expresa declaración de las costas causadas en la primera instancia, ni de las en esta apelación originadas.

#### 6. INTERDICTO OBRA NUEVA. JUICIO DECLARATIVO SUBSIGUIENTE.

*(Auto de 15 de noviembre de 1977)*

CONSIDERANDO que para la correcta resolución de este recurso se hace necesario hacer las siguientes constataciones o presupuestos básicos: a) que la petición formulada por el dueño de la obra que ha perdido el interdicto, para que

se declare su derecho a continuarla —artículo 1.671 LEC—, no es una petición incidental y mucho menos puede estimarse incidente del procedimiento sumario interdictal, al que puede contradecir y sobre el que ha de prevalecer, por tener el supremo rango jurisdiccional que otorgan los trámites del juicio declarativo ordinario; b) que no es obstáculo a lo expuesto en el apartado anterior la circunstancia de que el juicio declarativo se sustancia acompañado de los autos de interdicto haciéndose el traslado de la demanda (sin necesidad de emplazamiento, art. 1.671 LEC), cosa lógica por ser éstos su antecedente material y procesal, y por un plausible criterio de economía procesal (innecesaria duplicidad de poderes, acreditamiento repetido de personalidad de las partes, eliminación del emplazamiento, etc.); c) que por idéntico razonamiento cuando el promovente del interdicto que ha obtenido sentencia contraria a sus pretensiones puede ejercitar en el juicio declarativo correspondiente el derecho para obtener la demolición de la obra —art. 1.675 LEC—; d) que el derecho que concede el artículo 1.672 LEC al dueño de la obra para continuarla por seguirsele graves perjuicios de la suspensión, previa prestación de fianza, se configura por ley (art. 1.673) como pretensión incidental que en buena técnica procesal no dudamos en conceptuar de incidente del juicio declarativo que ha de decidir definitivamente en justicia y derecho la controversia suscitada por la construcción debatida, pudiendo consecuentemente tramitarse, en pleza separada, o en los mismos autos principales, a elección de quien la deduzca —art. 1.673 LEC—; e) que considerar —a vista del tenor del art. 1.673 LEC— como autos principales los autos de interdicto y no los autos del juicio declarativo correspondiente, es decir, los principios básicos de la pirámide jurisdiccional, anteponer o prevalecer lo provisorio y sumario a lo definitivo y plenario, y romper, en definitiva, la estructura je-



rárquica de los Tribunales y de sus respectivas competencias o especialidades; así lo entiende el propio artículo 1.672 LEC cuando en su párrafo 2.º expresa, con la mayor claridad, «la demanda principal a que se refiere el artículo anterior», y el artículo 1.673 LEC habla de los «autos principales», que no pueden ser otros que aquellos en que obra la demanda principal.

CONSIDERANDO que sentado el carácter de principal que ostenta la demanda de juicio declarativo correspondiente y el concepto de autos principales que corresponde al procedimiento que aquélla, inicia —art. 524 LEC—, y admitido por ley —art. 1672 en relación con el artículo 1.673, ambos de la LEC—, la naturaleza incidental de la demanda «pidiendo autorización para continuar la obra», es de elemental lógica jurídica-procesal que la sentencia que resuelve el incidente sea apelable ante el Tribunal Superior competente para conocer de los autos principales, o sea, la Audiencia Territorial de Albacete —art. 679 LEC—, Ley Orgánica del Poder Judicial, y todo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la LEC, cuyo mandato «los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de un pleito lo tendrán también para todas sus incidencias»; y si bien es cierto que determinada Audiencia Provincial —Gerona, sentencia de 16 de enero de 1976— ha conocido de la apelación incidental que ahora nos ocupa, quizá haya sido debido al hecho de haberse tramitado aquel incidente en pieza separada —por así elegirlo en promotor incidental, art. 1.673 LEC—, lo que facilita el equívoco de considerarlo (en perspectiva aislada) como incidente de ejecución de sentencia de interdicto de obra nueva, cuando textualmente la propia Ley Procesal lo conceptúa de incidente del juicio declarativo correspondiente, y esta circunstancia de relación inmediata con la demanda declarativa —art. 742 y 1.672 LEC— destaca

con más diáfana claridad y contundencia al tramitarse la incidencia en los mismos autos principales.

CONSIDERANDO que la cuestión relativa a estimar los presentes autos de juicio declarativo ordinario como continuación de los autos interdictales (Audiencia Provincial de Barcelona, sentencia de 25 de noviembre de 1975) en nada afectan o modifican los razonamientos antes expuestos, es más, ya apuntábamos en el primer considerando de esta resolución —apartado b)— la lógica normalidad que representó la circunstancia de que el juicio declarativo se sustancie acompañado de los autos de interdicto por ser éstos su antecedente natural y procesal; ahora bien, siempre que quedemos a cubierto de confusionismos y bien aclarada la auténtica categoría procesal de las respectivas actuaciones (la propia Audiencia Provincial de Barcelona califica los autos de interdicto de «trámite previo y accesorio» o de «antecedente necesario»), o sea, ha de quedar bien sentado que la jurisdicción interdictal terminó con la sentencia firme ratificando la suspensión de la obra, y que todo lo que acontece después —juicio declarativo y sus incidencias— pertenece a la jurisdicción plenaria (por cierto, que no existe inconveniente procesal en que un Tribunal Superior conozca de la vía interdictal, abreviada, provisional o de urgencia, y que a un Tribunal Inferior completa el conocimiento plenario del asunto definitivo, precisamente en el procedimiento clásico romano estas medidas urgentes estaban reservadas en la fase «in iure» al Prestor o Magistrado —de máximo rango jurisdiccional mediante una cognitio sucinta y previa del caso— y la resolución definitiva de la controversia estaba atribuida al *indexprivatus* —que podía no ser ni siquiera jurisconsulto— designado por las propias partes litigantes a través de un *iudicium privatum*» plenario.

ANTONIO B. MUÑOZ VIDAL



V A R I A



