

2. RESEÑA DE LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE EXTREMADURA

INFORMACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE EXTREMADURA.

Por Dña. M.^a Rosario R. ESTEFANI LOPEZ.

Profesora de Derecho Procesal.
Universidad de Extremadura.

S U M A R I O

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA:
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
AUDIENCIA PROVINCIAL DE BADAJOZ:
SECCIÓN 2ª
AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁCERES:
SECCIÓN 1ª
SECCIÓN 2ª
JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN DE
BADAJOZ.
JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN DE
CÁCERES.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sentencia 446/90.

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Manuel PÉREZ CLEMENTE.

Adjudicación de obras a entidad no clasificada.

El acuerdo de adjudicación de obras deviene nulo cuando la sociedad adjudicataria carece de los requisitos legales necesarios para contratar con la Administración, siempre que la cuantía presupuestaria de la obra supere los 10.000.000 ptas.

FUNDAMENTOS JURIDICOS: 1.º) Al impugnar en este recurso contencioso-administrativo el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Badajoz, de fecha 27 de septiembre de 1989, que desestimó la reclamación formulada contra la adjudicación a la Sociedad Anónima «...» de las fases III y IV de las obras de adaptación de naves industriales para feria de exposición permanente (IFEBA), se alega por la «Asociación Provincial de...» como fundamento básico de la pretensión impugnatoria determinante del recurso, el que la sociedad adjudicataria de las obras carece de la facultad de contratar con la Administración por no hallarse debidamente clasificada con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Contratos del Estado; y por su parte el Ayuntamiento demandado sostiene la validez de la adjudicación al amparo de la excepción, prevista en la misma ley, que permite la celebración de contratos con personas naturales y jurídicas que no estén clasificadas cuando se consideren convenientes a los intereses públicos y se autoricen por el órgano administrativo competente. 2.º) El art. 98 de la Ley de Contratos, en su redacción conforme al Real Decreto-Ley 931/86, de 2 de mayo, establece que para contratar con la Administración una obra de

presupuesto superior a 10.000.000 de ptas., será requisito indispensable que el contratista haya obtenido previamente la correspondiente clasificación, salvo cuando se trate de empresarios no españoles de Estados Miembros de la Comunidad Económica Europea que no estén clasificados, para los cuales será suficiente que acrediten ante el órgano de contratación correspondiente su capacidad financiera, económica y técnica, así como la inscripción en su Registro profesional en las condiciones previstas por la legislación del país donde estén establecidos; y, añade, en el último inciso, que de conformidad con lo dispuesto en el art. 9 de esta Ley los contratos celebrados en contravención de lo dispuesto en el presente artículo serán nulos, salvo lo establecido en el art. 106, que se refiere a la celebración de contratos de cuantía superior a la señalada, con personas naturales o jurídicas que no estén clasificadas o que no acrediten las condiciones exigidas y que se estime conveniente a los intereses públicos por los Jefes de Departamentos Ministeriales respectivos, en cuyo caso se exige autorización del Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. 3.º) Al aplicar esta normativa al caso de autos, en el que según se desprende de las pruebas practicadas, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de «...» adjudicó por el sistema de contratación directa determinadas obras, de presupuesto superior a diez millones de pesetas, a una empresa que teniendo su domicilio social en Madrid no está clasificada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, ni consta que tenga presentada solicitud en este sentido, resulta obligado declarar la nulidad de los contratos a que el recurso se refiere ya que, con independencia de que el concierto directo es una forma excepcional de contratar que puede utilizarse por los Ayuntamientos solamente en los supuestos acreditados que señala el art. 120 del Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, y en el expediente administrativo tramitado al efecto. no se hace referencia alguna a la justificación de esta modalidad singular, su ineficacia viene impuesta por los arts. 9.7 y 98 de la Ley de Contratos del Estado, de aplicación a la contratación local por reenvío del art. 112 del Real Decreto legislativo 761/86, que establecen la nulidad de pleno derecho de los contratos de ejecución de obras con presupuesto superior a diez millones de pesetas que se celebren con empresarios que no hayan obtenido la correspondiente clasificación; sin que, como pretende la Administración demandada, pueda aplicarse al caso la excepción prevista en el art. 106 de la Ley de Contratos del Estado,

porque, aparte de que en el expediente administrativo tampoco se acredita que la asignación concreta conviniera a los intereses públicos, ocurre, además, que la adjudicación de los contratos de referencia fue autorizada por la Comisión de Gobierno, cuyo carácter de órgano administrativo que actúa por delegación del Alcalde le inhabilita para asumir atribuciones que, aunque originariamente correspondan al Consejo de Ministros, en el ámbito de la autonomía municipal están reservadas al Pleno que es el órgano de control y fiscalización de la actividad municipal.

Sentencia n.º 452/90.

Ponente: Ilmo. Sr. D. José M.ª CRESPO MARQUEZ.

Proceso electoral sindical. Igualdad ante la Ley. Competencia jurisdiccional.

La Sala declara el carácter administrativo de las normas reguladoras de la organización y atribuciones de la Junta de Personal, las de elecciones a la misma, así como el de los actos en que ellas se basan y, por tanto, sometidas al control de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

FUNDAMENTOS JURIDICOS: 1.º) En el presente recurso se suscita, bajo el régimen de la Ley 62/78, de 26 de diciembre, el problema de si se ha vulnerado o no el art. 28.1 de la Constitución en el proceso de elecciones sindicales que ha llevado a cabo la Asamblea de «...», quien se opuso a la procedencia de las pretensiones deducidas por la parte actora en este recurso por estimar inaplicable la L.O. de Libertad Sindical de las Asambleas Legislativas y en todo caso ser inadecuado el procedimiento de aquella Ley para tutelar jurisdiccionalmente las perturbaciones de los derechos fundamentales por los actos de Organos de las Asambleas Legislativas, al residir directamente en el Tribunal Constitucional por imperativo del art. 42 de su Ley Orgánica. 2.º) Planteado así el problema, es decir, sin que la Asamblea de «...» haya negado la violación que se le imputa, la cuestión inicial reside en el instrumento legislativo que la parte actora ha escogido para la recuperación de su paz que fue perdida por la denunciada violación del derecho a la libertad sindical, es o no apto para el enjuiciamiento del caso controvertido, ya que la demanda aduce que para serlo, en vía contencioso-administrativa el primer requisito para su operancia es la existencia de un acto de la Administración Pública sometido a derecho

administrativo, y aquí las normas reguladoras de la Junta de Personal, complementarias del Reglamento de Régimen Interior y gobierno de la Asamblea de «...», y que tienen por objeto regular la organización y atribuciones de la Junta de Personal así como las elecciones a la misma, no tienen el carácter de normas sometidas a derecho administrativo, en cuya respuesta resulta obvio razonar que tales normas como los actos que en ellas se basan su juridicidad son de Derecho Administrativo, en cuya respuesta resulta obvio razonar que tales normas como los actos que en ellas basan su juridicidad son de Derecho Administrativo, al igual que ocurre con los procesos electorales de la Nación que tanto para la Administración del Estado o para la Administración Local, están bajo el control de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, del modo como proclaman los arts. 49 y 109 de la Ley 5/85, de 19 de junio, Electoral General lo que conlleva el rechazamiento de la invocada excepción. 3.º) Pasados al examen de no incurrir expresamente la Ley de Libertad Sindical 11/85, de 2 de agosto dentro de su ámbito de aplicación a los funcionarios de las Asambleas Legislativas, sino solamente a los funcionarios de las Administraciones Públicas, conforme a su art. 1.2, quienes en el caso de estimar violados sus derechos fundamentales han de acudir, no entrando en la vía judicial sino, directamente, al recurso de amparo conforme dispone el art. 42 de la L.O.T.C. 2/79, de 3 de octubre es el caso que en esta Asamblea, como en todos los Parlamentos, concurre una doble vertiente, pues por un lado son centros de competencia definidos por el comisionado político que reciben del «propietario del poder» esto es, del pueblo español, conforme al art. 1.2 de la Constitución, bajo cuya perspectiva su actividad es política y, por lo tanto, sometida al Derecho Constitucional donde se lee y ofrece esa vía directa, pero en la otra vertiente, actúa como un órgano administrativo -en este caso- de la Administración Autónoma «...», bajo el régimen del derecho administrativo de tal modo que los afectados por ellos, puedan en defensa de sus derechos e intereses legítimos, acudir a los Tribunales de Justicia demandando su tutela efectiva, que en el presente caso se asienta en la invocación de haberse vulnerado el derecho fundamental de la libertad sindical garantizada por el art. 28 de la Constitución, cuyo problema de fondo es tratado seguidamente. 4.º) Reconducida la cuestión al problema anteriormente referido, y como hemos dicho no controvertido por la Administración demandada, esta Sala comparte el criterio del Ministerio fiscal sosteniendo que el derecho invocado se

extiende a su desarrollo contenido en la Ley 11/85 de 2 de agosto de Libertad Sindical, cuyo régimen afecta a las Juntas Electorales en el ámbito de las Comunidades Autónomas a efecto de la Ley 9/87 de 12 de junio que regula los Organos de Representación y Participación del personal al Servicio de las Administraciones Públicas, en cuyo art. 23.2 manda la integración de un representante por cada una de las organizaciones sindicales, por cuanto ya desde el principio el art. 15 de las Normas reguladoras del proceso que se impugnan, vulneran el derecho de libertad sindical, con independencia de ser materia de competencia estatal, conforme al art. 103.3 de la Constitución y acoge la disposición Adicional 2.2 de la citada Ley 11/85 y responde al espíritu de la también citada ley 9/87, y en cuanto al proceso seguido por la Junta designada, no puede olvidarse -y así también lo denuncia la parte actora- que se desarrolló entre el 13 de julio y el lunes 16 del mismo mes, todo en cuatro días con un domingo al medio, lo que comporta una escasa posibilidad de publicidad, que se agrava con la falta de anuncios y comunicaciones, lo que a mayor abundamiento determinan la estimación sustancial pero parcial de este recurso al no caber imponer, pues no es función de esta Jurisdicción que la Asamblea de «...» dicte normas que sustituyan a las denunciadas de modo que al no estimarse íntegramente las pretensiones deducidas en este recurso, no procede la condena en costas conforme al art. 10 de la Ley bajo la cual se ha impetrado la tutela judicial.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BADAJOZ

Sección 2.ª

Sentencia n.º 4/90.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ángel JUANES PECES.

Usura encubierta.

Lo que origina la ilicitud penal en la usura encubierta es la adopción de formas civiles de tráfico para enmascarar un negocio reprobable. La ilicitud civil de la usura es condición previa pero no suficiente en sí misma para calificar penalmente de usura, exigiéndose para que exista la misma: a) la entrega de cantidades en concepto de préstamo; b) que tales prestaciones tengan carácter usurario y c) la concurrencia del ánimo de

disfrazar el préstamo bajo la apariencia de otra forma de figura contractual como elemento subjetivo del injusto.

FUNDAMENTOS JURIDICOS: 4.º) El proceso de criminalización de la usura a través de la historia, sufre un movimiento pendular que va desde la más absoluta impunidad, hasta la aplicación de las más severas penas para el usuario. En este proceso, tal y como indica la doctrina, influye todo tipo de consideraciones, las más de carácter económico y social, y por que no decirlo, incluso religioso; las oscilaciones de este proceso se reflejan también en los códigos penales. Así, vemos como en los Códigos decimonónicos la usura en cuanto tal es atípica. Esta mentalidad cambió con la Ley Azcárate de 23-7-1908 que, con el fin de reprimir la usura, declaró ilícitos y nulos civilmente los préstamos usurarios, quedando así la usura abierta para poder ser objeto de sanción en el ámbito penal, lo que así aconteció en el código penal de 1928 y después el de 1932. El punto de partida para determinar si existe o no usura es, pues, la Ley Azcárate. En esta Ley se declara la ilicitud civil de la usura, dicha ilicitud, según señala la doctrina, es condición previa, pero no suficiente en sí misma para calificar penalmente de usura, y así cabe decir que no toda acción usuraria es considerada delictiva, sino solo determinadas formas (principio de intervención mínima). En el derecho penal el delito de usura se tipifica partiendo del concepto civil de usura, pero adicionando por exigencias de tipicidad otros elementos que convierten el ilícito civil en penal, y estos elementos, en el caso que nos ocupa, vienen constituidos a modo de núcleo básico del tipo del injusto, el enmascaramiento de un préstamo usurario. Común tanto a la regulación civil, como a la penal, es el concepto de préstamo usurario para cuya determinación, al constituir un precepto penal en blanco habremos de estar a la Ley civil y más en particular a cuanto prescribe el art. 1.º de la Ley Azcárate. 5.º) Centrándonos en la llamada usura encubierta, señala la doctrina y la jurisprudencia que lo esencial para su punición no es el contrato de préstamo que le sirve de base, sino la disimulación de su carácter usurario; contrato de préstamo en el que se supone recibida mayor cantidad de la verdaderamente entregada. Se trata pues de disfrazar el préstamo usurario con la apariencia de un préstamo sin usura o de otro negocio jurídico, castigándose pues la disimulación de la usura, la astucia del usurero que merece así mayor peligrosidad. 6.º) Ahondando en la dinámica externa del delito en cuestión, del análisis de la

jurisprudencia al respecto existente se infiere que para su existencia se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: A) Que se entreguen cantidades en concepto de préstamo. B) Que tales prestaciones tengan carácter de usurario, exigiéndose por último como elemento subjetivo del injusto la concurrencia del ánimo de disfrazar el préstamo bajo la apariencia de otra figura contractual (Sentencia 5-7-86, 18-12-86). 7.º) Siguiendo con la exposición de los presupuestos de la usura, es lo cierto que en línea con lo expuesto, el Tribunal Supremo en sus sentencias del 7-5-1962, 18-7-68, 12-11-69, 11-12-72 nos dice: «Esta Sala tiene declarado que el delito de usura requiere la realidad de un préstamo de aquel carácter, encubierto con otra forma contractual cualquiera; requisito este que no ha sido entendido con criterio de unanimidad en lo que afecta a si el mismo concurre o no en aquellos supuestos en que el encubrimiento no lo es del préstamo mismo, sino de la realidad de los intereses, o de la verdadera cuantía, bien por consignarse, como prestada una suma superior a la efectivamente entregada, bien mediante otro cualquier mecanismo, matizando el Tribunal Supremo en las sentencias comentadas que el contrato que sirve para enmascarar el préstamo no ha de constituir un subtipo de préstamo usurario y que ese préstamo se disfrace mediante otra forma contractual, de tal modo que así como en la usura habitual es la iteración de la conducta, lo que origina la ilicitud penal, en la usura encubierta es la adopción de formas civiles de tráfico para enmascarar un negocio reprobable, lo que determina su incriminación penal, de suerte que en los supuestos descritos anteriormente, (y con ello concluimos la exposición de la doctrina del Tribunal Supremo en esta materia) la norma penal desplaza la civil, sin que este ordenamiento pierda virtualidad, ya que suministra el concepto de préstamo usurario a la propia norma penal. 8.º) A la vista de la doctrina expuesta, lo que habremos de verificar, en el caso de autos, es si el contrato de obligaciones hipotecarias enmascara o no un préstamo usurario por haber recibido menos cantidad de la que se hace constar en la propia emisión de obligaciones, lo que habrá de deducirse directa o indirectamente (prueba inicial; doctrina sobre la misma; sentencia del Tribunal Constitucional de 2-7-90). 9.º) Razona el Juez a quo, ...que no se ha probado con las exigencias que el derecho penal exige, el ánimo de encubrir un préstamo usurario, sino que antes bien (subraya el juez a quo), nos hallamos ante una operación, cual es la de emisión de obligaciones perfectamente válida, por lo que no procede la condena de los

implicados. Que si bien es cierto, que la presunción de inocencia, según un reiterado cuerpo de doctrina, exige un mínimo de actividad probatoria de cargo, y obtenido regularmente (problemática de la prueba prohibida), no por ello puede desconocerse que en el caso de Autos existe un mínimo de actividad probatoria, consistente en prueba documental y testifical lo que no prejuzga necesariamente que de tal prueba se deduzca la culpabilidad, o que pudiera existir dudas, pero en esta última hipótesis lo procedente sería aplicar el principio *In dubio pro reo*, pues mientras la presunción de inocencia se refiere a la actividad probatoria en sí misma, el principio anteriormente expuesto, opera en el ámbito subjetivo, cual así resulta de una reiterada doctrina, que por conocida, hace ociosa su cita. 10.º) Consecuentemente, lo que habremos de verificar, en el caso de autos es si, de la actividad probatoria existente se puede deducir la culpabilidad de los acusados, lo que nos obliga a un análisis pormenorizado de la prueba; análisis que deberá hacerse racionalmente, pues también se vulnera la presunción de inocencia si el silogismo de toda resolución judicial se obtiene irracionalmente, tal y como con reiteración, pone de manifiesto la doctrina (Revista General de Cataluña, presunción de inocencia, Córdoba Rosa; Revista del Poder Judicial, n.º 18, junio 1990, pág. 113). Del análisis de la prueba practicada se infiere a modo de verdades fácticas: a) Que F.F. previo concierto con M. del A. prestó a A.J. cierta cantidad de numerario. b) Que dicho préstamo fue enmascarado por otro contrato superpuesto, a saber el de las obligaciones hipotecarias (doctrina civil; vicio del consentimiento, teoría de la simulación; Federico de Castro, Teoría del Negocio Jurídico); c) Que dicho contrato se hizo para enmascarar el préstamo, y que ello es así, se deduce de una serie de elementos fácticos a los que posteriormente aludiremos, de los cuales se deduce la culpabilidad de los acusados, al concurrir los requisitos que la jurisprudencia exige para la existencia del delito en cuestión. Por el conjunto de las declaraciones ha quedado acreditado que en realidad el contrato subyacente a la emisión de obligaciones, lo constituían un contrato de préstamo, pero ahora bien, lo que habremos de preguntarnos es si de la prueba practicada se infiere que tal enmascaramiento encubre o no un préstamo usurario. Tal conclusión depende, tal y como dice el Juez a quo de que A.J. recibiera o no la cantidad consignada en la tantas veces mencionada emisión de obligaciones, adviniendo así esta cuestión, como esencial, obligándonos a examinar en profundidad la prueba practicada. En orden a la valoración de

la prueba, y por lo que respecta al extremo al que hemos hecho referencia resulta cierto que F.F. al folio 57, y en propio acto del juicio oral manifiesta que en un principio entregó a A.J. el importe de la deuda en el Banco, lo que ha sido reconocido por el Director de la entidad bancaria en cuestión y por el propio A.J. y que posteriormente le hizo entrega del resto de la cantidad, pero sin que exista indicio probatorio alguno de tal circunstancia, por la sencilla razón de que esta última cantidad no se entregó, como así resulta, entre otras razones del contexto de las declaraciones testificales. En este sentido dice J.A.L. (Director de la entidad bancaria) que el día 1 de julio se presentaron en el despacho del declarante A.J. y F.F., portando éste último un maletín, de cuyo interior sacó 5.479.000 ptas., si bien el recibo lo firmó A.J. Esta declaración contrasta con lo dicho por F.F., el cual dice que en ningún momento entregó dinero al Banco de España, sino que fue A.J., lo que no es verdad, según resulta de la declaración de un testigo presencial e imparcial, como lo es el Director del Banco, a mayor abundamiento y en el mismo sentido se expresa el testigo G.S. quien dice «que la cantidad que prestó F.F. a J. fue entre 5.000.000 y 5.400.000. En parecidos términos se expresa E.D.P., el cual dice «que cuando fueron a hablar con F. se habló de un préstamo de 5.000.000. ptas., pero que no sabe cómo se entregó ese dinero y añade otro testigo (amigo del padre del acusado F.F.) que él tenía noticias de que F. se dedicaba a realizar préstamos. Del análisis de la prueba por consiguiente se deduce que el contrato verdaderamente llevado a efecto: a) Fue un préstamo, el cual se enmascaró en otra forma contractual, b) que dicho préstamo es usurario al hacerse constar una cantidad superior a la realmente entregada (art. 1.º de la Ley Azcárate). 11.º) Dicho delito de usura, previsto y penado en el art. 534 del Código Penal son responsables los inculpados, pues entre ambos existió concierto previo, realizando actos nucleares del tipo, pero es que, aunque a efectos dialécticos admitiéramos que M. del A.H. no era ejecutora material, siempre sería cooperadora necesaria por ser su conducta (en aportar el dinero del préstamo) esencial para la comisión del delito, bien sea con sujeción a la teoría de los bienes escasos, dominio del acto, o relevancia de la acción. 12.º) En orden a la responsabilidad civil toda vez que el delito de usura, reviste los caracteres de un delito de mera actividad, no da lugar a responsabilidad civil lo que no empece, conforme a la jurisprudencia existente, el que en este ámbito se declare la nulidad de la emisión de

obligaciones hipotecarias de fecha 30-6-87, con reserva, eso sí, de las acciones civiles a favor de M. del A.H.J. para exigir a A.S. y a su esposa la cantidad realmente entregada, más los intereses legales pactados. Las costas procesales deberán imponerse a los acusados de forma conjunta y solidaria.

Sentencia 6/90.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ángel JUANES PECES.

Arrendamiento rústico. Presupuestos procesales para recurrir. Ejecución provisional de la sentencia.

La consignación de renta impuesta por el art. 1.566 de la LEC. hecha de forma extemporánea es válida a efectos de interposición del recurso de apelación.

No procede la ejecución provisional de la sentencia cuando ésta contiene diversos tipos de pronunciamiento pues de concederse tal ejecución se causaría un perjuicio irreparable a la parte demandada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS: 4.º) El problema que se plantea en esta alzada, con carácter previo, es si debió o no rechazarse el recurso de apelación, al no acreditarse, al interponer el recurso que se hubieran abonado las rentas vencidas. Ante esta situación caben dos soluciones, como son: a) La derivada de una interpretación literal del precepto, que conducirá a la inadmisión del recurso, por imperativo legal del artículo invocado, y b) otra más espiritualista inspirada en la Constitución, conforme a la cual las normas procesales deben ser interpretadas a la luz de la Constitución, y del derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales, que rechazan formalismos rigurosos y obstruccionistas, conforme a la cual, habrá de valorarse las circunstancias concretas de cada caso, a la hora de admitir o no el recurso por falta de consignación. Esta misma doctrina reputa la falta de consignación, como defecto procesal subsanable, lo que permite, según los casos, la plena validez, a los efectos de la interposición de recursos, de una consignación extemporánea. 5.º) La doctrina a la que acabamos de referirnos, se contiene, entre otras en la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 5 de abril de 1988; también en relación al concreto tema de la consignación, ha dicho el Tribunal Constitucional que ha de ser interpretado ponderando las circunstancias concretas del caso para evitar una mecánica aplicación del

mismo, que le convierta en un obstáculo formalista y desproporcionado por sus consecuencias en relación con su propia finalidad, siendo de destacar por el interés y la actualidad que sobre el tema tiene la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de junio de 1990, que entre otras cosas dice: «El derecho a la tutela judicial efectiva, consagrada al art. 24.1 de la Constitución, por ser un derecho de configuración legal ejercitable por los cauces formales que el legislador establezca, comprende no sólo el que pueda considerarse primer estado en el ejercicio del derecho a la prestación judicial, sino también el derecho a las sucesivas instancias debiendo rechazarse en este sentido interpretaciones formalistas que resulten incompatibles con el principio de solución más favorable a la efectividad del derecho fundamental a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales. 6.º) Expuesta suscintamente la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia, plenamente coincidente con la del Tribunal Supremo, la decisión sobre el caso de autos dependerá de cual sea la voluntad de la parte demandada para cumplir los requisitos procesales exigidos por la Ley Rituaria Civil y de las diligencias manifestadas al respecto, así como de la importancia y finalidad de dicho requisito y de la posibilidad que hubiera de subsanar tal defecto sin otros perjuicios para el proceso o para las demás partes. Las circunstancias concretas que habremos de tener en cuenta, a la hora de considerar admisible el recurso interpuesto son las siguientes: a) que el procedimiento seguido, no es el de desahucio, sino el de menor cuantía; b) que en las pretensiones de la demanda, la actora no sólo se limita a reclamar las rentas atrasadas, sino antes bien, a modo de pretensión principal, la resolución del contrato; c) que el contrato con la parte se calificó por la actora, en alguna ocasión, como de compraventa de pastos; d) que la falta de consignación constituye un defecto subsanable, según reiterada jurisprudencia; e) que el Juez «a quo», no advirtió al demandado de la falta de consignación, entre otras razones porque consideró no aplicable al proceso de menor cuantía el art. 1.566 de la LEC. y por último y como razón decisiva, que el importe de las rentas, no estaba fijada en el contrato ya que al renovarse éste, cada temporada, a partir del año 1972, dicho contrato se hacía verbalmente, por lo que no existe por tanto escrita del importe de dichas rentas, y todo ello sin perjuicio de que, como consta en autos el demandado, con posterioridad a la admisión del recurso, consignará la renta, en la cuantía que este último consideraba vigente. El anterior examen lleva por tanto a este Tribunal a la conclusión

de que el Juez «a quo» debió haber dado oportunidad al demandado, antes de admitir el recurso de subsanar un defecto, que a tenor de las circunstancias expuestas no revelaba finalidad dilatoria alguna por parte del demandado, y cuya subsanación no causaba perjuicios aparentes al proceso o a las partes, llegándose así por esta vía a una interpretación del art. 1566 flexible, alejada de los parámetros formalistas imperantes otrora tiempo y plenamente ajustada a la Constitución y a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales. 7.º) La parte actora, en su momento solicitó la ejecución provisional de la sentencia dictada en primera instancia, la cual fue rechazada por el Juez «a quo», al considerar que en caso de admitirse dicha ejecución se irrogaría a la otra parte un perjuicio irreparable. Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación a un solo efecto. Como regla general, son susceptibles de ejecución sólo las sentencias firmes de condena. Sin embargo, el ordenamiento jurídico permite bajo ciertas condiciones la ejecución de resoluciones judiciales que no han adquirido firmeza, es decir, de resoluciones que, siendo susceptibles de recurso han sido efectivamente recurridas. Es la llamada ejecución provisional. La ejecución provisional supone, de un lado, un reforzamiento de la posición litigante que ganó la sentencia, a quien se le va a otorgar una tutela más inmediata, y de otro lado, reduce sensiblemente los incentivos para la interposición del recurso por el condenado, sólo con fines dilatorios, para retrasar en la medida de lo posible la efectividad del pronunciamiento judicial. La Ley de Enjuiciamiento Civil, como acabamos de ver, regula esta materia en el art. 385, en cuyo precepto se especifican los supuestos de ejecución procesal. El art. 385, distingue, según se trate de sentencia de condena al pago de cantidad líquida o ilíquida, susceptible de determinarse por simples operaciones aritméticas, o de naturaleza diferente. En cuanto a la primera, la doctrina entiende, que, a pesar de la dicción literal del recurso «podrán, la ejecución en estos casos, debe acordarse obligadamente, a diferencia de lo que se establece para los casos de sentencias de naturaleza distinta, en los cuales, el juez deberá valorar, si, de acceder a la ejecución, se irrogaría o no un perjuicio irreparable a la otra parte, como así lo entiende el Juez «a quo», en el presente caso». A fin de acotar la normativa vigente, sobre la ejecución provisional y como colorario decir que «cuando la sentencia condena al pago de una cantidad líquida y otra ilíquida, se podrá decretar la ejecución, de la cantidad líquida, así como de la ilíquida, con tal que

pueda determinarse por una simple operación aritmética». 8.º) La sentencia, de la que arranca este recurso contiene y conviene no olvidarlo, tres clases de pronunciamiento, a saber: a) la condena al pago de una cantidad líquida, b) ilíquida (daños y perjuicios) y por último, contiene un pronunciamiento de hacer, cual es dejar libre la finca ocupada por el demandado. A tenor de lo establecido en el art. 385, y de conformidad con la doctrina anteriormente expuesta la sentencia de primera instancia será susceptible de ejecución, en lo referente al pago de la cantidad de cuatro millones ochocientas mil pesetas, pero no así respecto a los daños y perjuicios, pues su concreción no puede hacerse por una simple operación aritmética, y en cuanto a la condena de hacer, este Tribunal considera que de concederse se causaría un perjuicio irreparable a la parte demandada, por cuanto que y tal como dice la doctrina más caracterizada «la indemnización pecuniaria resulta inadecuada para reparar los perjuicios causados a ser de difícil evaluación, lo que así ocurre en el caso de autos, por lo que procede confirmar la resolución recurrida, en este concreto apartado...».

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CACERES

Sección 1.ª

Sentencia 310/90.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Salvador CASTAÑEDA BOCANEGRA.

Voto Particular: Ilmo. Sr. D. Valentín PÉREZ FERNÁNDEZ-VIÑA.

Parricidio. Lesiones. Asesinato en grado de frustración.

Se estima la atenuante de arrepentimiento espontáneo, pero no la agravante de parentesco del art. 11 del Código Penal por estar en quiebra la relación de afectividad entre el procesado y su cónyuge y condena por delito de parricidio, lesiones y dos delitos de asesinato en grado de frustración. El Voto Particular emitido estima que no existe delito de lesiones y condena por el delito de imprudencia temeraria, en relación con los delitos de asesinato en grado de frustración, considera que no concurre en el supuesto de Autos la actitud característica del ánimo alevoso y condena por homicidio frustrado. Se estima en el voto particular la existencia de las atenuantes 8.º y 9.º del art. 9 del Código Penal.

ANTECEDENTES DE HECHO: 1.º) Se declara probado que el procesado J.J. G-R. P., mayor de edad y sin antecedentes penales contrajo matrimonio canónico en Baracaldo el día 24 de julio de 1982 con J.A.S., fijando poco después el domicilio conyugal en la localidad cacereña de Z. la M., habida cuenta que el procesado fue jubilado por incapacidad laboral permanente derivada de una enfermedad de corazón. Fruto de esta unión matrimonial nacieron en Cáceres el día 30 de septiembre de 1983 y el 29 de julio de 1988 sus hijas M. y D. Con el tiempo la convivencia marital se fue deteriorando, hasta el punto que el día 16 de julio de 1988 firmaron, asistidos de Abogado y Procurador una demanda de separación de mutuo acuerdo y su correspondiente Convenio regulador, que no llegaron a presentar al Juzgado competente, pese a lo cual la situación entre la pareja se fue haciendo insostenible culminando el día 22 de febrero de 1989 en el que se separaron de hecho, permaneciendo J.J. en el domicilio conyugal, sito en la calle G. y G. n.º 104 de Z. la M., y Juana con sus hijas, en la vivienda de sus padres sita en la calle P. n.º 125 de la localidad ya indicada que dista unos cien metros de la del procesado. En esta situación de separación fáctica permanecieron hasta el día 3 de marzo de 1989. Este día el procesado tuvo, desde las 17.30 horas a sus hijas bajo su custodia hasta que sobre las 21.15 horas Juana se dirigió a casa del procesado para recogerlas y llevarlas a casa de sus padres, entregándoselas J.J. no sin antes insistir a Juana sobre la conveniencia de reanudar su relación matrimonial como ese mismo día le había insistido repetidamente, a lo que esta se negó, marchándose con sus hijas, la pequeña Daniela cogida en sus brazos y la mayor Margarita andando a su lado y de su mano, entonces el procesado se introdujo en el interior de la vivienda, en cuyo zaguán tenía la escopeta de caza, marca «Erbi», calibre 12, n.º de fabricación 25.150, en perfecto estado de funcionamiento, la cual tomó y sacó de su funda, armándola e introduciendo en ella dos cartuchos, cogiendo otros sin enumerar que llevó al bolsillo del pantalón, dirigiéndose acto seguido tras Juana y sus hijas a las que alcanzó al final de la calle E., y en este momento el procesado con la escopeta montada y cargada requirió nuevamente a Juana para que se fuera a vivir con él, a lo cual esta se negó de nuevo, reanudando su marcha a casa de los padres. En estas circunstancias el procesado se interpuso en la dirección de Juana y sus hijas y encaró la escopeta hacia Juana con claro ánimo de matar, más como esta llevase en brazos a su hija Daniela y no fuera intención del procesado matarla, apuntó

selectivamente hacia la ingle de aquella haciendo un primer disparo a unos 25 cms. de distancia alcanzando a Juana a la altura del monte de venus y muslo izquierdo, cayendo esta al suelo y acto seguido otro segundo disparo selectivo sobre el costado derecho, produciéndole la muerte instantánea. Como consecuencia de dicho disparo su hija Daniela sufrió lesiones en las masas gemelas izquierda y derecha de las que tardó en curar 200 días, de los cuales estuvo impedida 60 para sus ocupaciones infantiles, quedándole como secuela retracción del pie izquierdo que precisará en el futuro intervención quirúrgica. A continuación el procesado cargando nuevamente la escopeta con otros dos cartuchos, marchó a casa de sus suegros y a la altura de la esquina de la calle P. que dista unos 21 metros del inmueble 125 donde habitan, divisó a estos, J.A.A. y M.S. del C. que charlaban amigablemente con unos convecinos y apuntando sobre sus suegros, de forma súbita e inesperada, sin posible defensa por parte de aquellos y con claro ánimo de matarlos realizó otros dos disparos, alcanzando a J.A. en el tercio superior del muslo derecho, causándole lesiones de las que tardó en curar treinta y un día durante los cuales estuvo impedido para sus ocupaciones habituales no quedándole secuelas y a M.S. en la zona abdominal derecha, causándole una herida de unos 20 cms. y múltiples orificios de entrada de perdigón, sufriendo lesiones de las que tardó en curar 187 días, con cien días de impedimento, quedándole como secuelas cicatriz abdominal y resecaación intestinal. Sintiendo malheridos los padres políticos del procesado, presos de pánico, entraron rápidamente en el inmueble para refugiarse, más como el procesado se percatase de ello y su inequívoca intención era acabar con sus vidas, volvió a cargar de nuevo la escopeta y acercándose a una ventana de la morada con rejas y cristales que da acceso a la sala de estar rompió este e hizo otros disparos que se incrustaron en la pared frontal a la ventana. El procesado, una vez cumplida su acción, por sentimientos de arrepentimiento espontáneo, marchó a la Casa Cuartel de la Guardia Civil de la localidad indicada, donde confesó lo ocurrido y entregó el arma, sin que hasta entonces se hubiese iniciado el procedimiento judicial oportuno.

FUNDAMENTOS JURIDICOS: 1.º) Del relato fáctico que antecede, la conducta del procesado es subsumible en los siguientes tipos delictivos: A) En la persona de su cónyuge, un delito consumado de parricidio, previsto y penado en el art. 405 del Código Penal, al concurrir inequívocamente todos los elementos que lo integran. B) En la de su hija Daniela, un delito

de lesiones, previsto y sancionado en el art. 420 del presente Código Penal, pues aunque los hechos se produjeron con anterioridad a la reforma, le es por razón de la penalidad la norma más favorable. Y ello en razón a que, pese a no tener la intención de atentar contra la vida de su hija, asumió plena y conscientemente el riesgo de las lesiones que a la postre le produjo. C) En la de sus suegros dos delitos de asesinato en grado de frustración al concurrir inequívocamente las circunstancias n.º 1 del art. 406 del Código Penal en relación con el 3 y 51 del mismo texto legal, al disparar de improviso contra ellos con claro «animus necandi» cuando estos se encontraban desprevenidos y sin mediar palabra, discusión ni riña inmediatamente anterior. No produciéndose el resultado apetecido por causas ajenas a la voluntad del agente. 2.º) De expresados delitos es criminalmente responsable en concepto de autor el procesado por haber tomado parte directa y voluntaria en su ejecución. 3.º) En la realización de los mismos tan sólo se ha de estimar la atenuante 9.ª del art. 9 del Código Penal en cuanto se dan los dos condicionamientos que la integran, el anímico de pesar de contricción o aflicción de haber cometido los hechos y el temporal cronológico que de dicho pesar se manifieste y ponga de relieve antes de que el culpable conozca la apertura del procedimiento. En cambio no puede tener acogida la agravante de parentesco alegada por la Acusación Particular, habida cuenta que en la ocasión de autos estaba en quiebra la relación de afectividad entre el procesado y su cónyuge.

VOTO PARTICULAR DEL ILMO. SR. DON VALENTÍN PÉREZ FERNÁNDEZ-VIÑA:

ANTECEDENTES DE HECHO: 1.º) Me remito al antecedente de hecho probado de la sentencia con la precisión de que el acusado J.J. G-R.P., natural de Mieres, tiene una personalidad fuertemente emotiva acentuada por la implantación de válvula cardíaca lo que originó su jubilación en edad juvenil. Asimismo con la precisión de que después de verificar el segundo disparo contra su esposa surgió en el acusado un estado de furor o cólera hacia sus padres políticos a quienes estimaba culpables de las desavenencias matrimoniales que, unido a la personalidad fuertemente emotiva del acusado, disminuyó sus frenos inhibitorios. 2.º), 3.º) y 4.): Me remito a los de la sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS: En el particular de las lesiones de la

hija Daniela estoy conforme con el parecer mayoritario de que no cabe calificación como parricidio frustrado por la difícil conciliación entre el dolo eventual -alegado por las acusaciones- y el delito imperfecto pero, aparte de ello, que la voluntad del acusado no era matar a la hija y ni siquiera lesionarla aparece evidente por la anómala dirección de los disparos y si ello es así es igualmente improcedente calificarlo de lesiones dolosas donde no existe voluntad de lesionar y sí la imprudencia temeraria que prevé y sanciona el art. 565 del Código Penal, ello aparte el interesante tema jurídico de si el nuevo art. 421 del Código Penal es aplicable a los supuestos de dolo eventual y si el mismo dolo eventual es compatible con la redacción del art. 1 del Código Penal dada por la Ley 8/83 de 25 de junio. 2.º) Estimo que en la agresión del acusado a sus padres políticos no concurre la alevosía lo que relega al homicidio del art. 407. Nadie discute la naturaleza objetivo-subjetiva de la alevosía. Por una parte exige un elemento objetivo, esto es, en expresión legal, el empleo de medios, modos y formas en la ejecución del delito y, por otra, un elemento subjetivo referido a que esos medios, modos o formas tiendan directa y especialmente a asegurarlo sin riesgo para la persona que agrede que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido. No se considera particularmente trascendente por la Jurisprudencia cual de los dos prevalece pero sí se exige que ambas dimensiones objetiva y subjetiva han de estar presentes. La alevosía siempre ha sido una figura polémica por la ausencia de líneas fijas y claras de su delimitación, pese al mayor reproche social que constituye la traición y la cobardía que la fundamentan (que en el derecho extranjero se extiende al delito por diversión o inmotivado), por ello para precisar su existencia o no la jurisprudencia concede relevante importancia al vocablo «tienden» que el legislador emplea y que no se concilia con el relato fáctico ya que los dos disparos hechos por el acusado a su esposa a escasa distancia de la casa de los suegros y cuando la esposa había ido a buscar a las niñas para llevarlas a la citada casa de los suegros debieron permitir a las víctimas intuir o presagiar el peligro en que se encontraban, y de otro el caminar el acusado por dos calles, aún cuando de corto recorrido, portando el arma de caza para dirigirse a citada casa de los suegros con ánimo de matar a los mismos, dadas las circunstancias, disparar cuando los vé, que es a la puerta de la casa, lo que fue una circunstancia ajena a la voluntad del autor, no constituye la actitud traicionera característica del ánimo alevoso, sino la de homicidio del art. 407 del Código

Penal, en grado de frustración. 3.º) Estoy conforme con la atenuante de arrepentimiento espontáneo apreciada así como la desestimación de la agravante de parentesco (retirada por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas) por la ruptura del vínculo familiar en el sentido psicológico, así como la desestimación de la atenuante de no haber tenido intención de causar un mal de tanta gravedad como el producido al ser el adecuado al medio empleado, pero estimo concurre en la agresión a los suegros la atenuante 8.ª del art. 9 del Código Penal. Dicha atenuante no aparece con nitidez en la agresión a la esposa pero, producida ésta, es obvio que se representó en el acusado la situación que acababa de originar y cayó sobre su mente la idea fija -normal en desavenencias matrimoniales- de considerar a los suegros causantes de la separación y aún del hecho que acababa de cometer y originar un estado de furor o cólera hacia sus suegros capaz de disminuir el intelecto y la voluntad, mayormente dada la personalidad afectiva del acusado, y como dato externo de haber llegado, incluso, a la ofuscación, el dato de los disparos sobre los suegros, ya que pese a ser el acusado cazador y disparar a la escasa distancia de 21 metros, alcanza a uno de ellos en una pierna y al otro en la pierna y parte inferior del vientre. 4.º) Estoy igualmente conforme con la no aplicación del art. 67 del Código Penal tanto por su dudosa legalidad (S. 27-9-88), como por su inaplicación en supuestos de arrepentimiento (S. de esta Sala de 24-4-1989), como por no haberse practicado prueba alguna sobre la peligrosidad futura ni aún presente del acusado. E igualmente la no privación de la patria potestad en esta vía penal.

Sentencia 349/90.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Salvador CASTAÑEDA BOCANEGRA.

Violación. Agravante de despoblado.

No se aprecia la existencia de la agravante de despoblado por tratarse de una circunstancia meramente accidental, al no haber sido buscada de propósito, ni haberse aprovechado de ella los procesados para facilitar la comisión del delito, conforme tiene sentado la más reciente orientación jurisprudencial que caracteriza objetivamente el despoblado por las condiciones topográficas del terreno.

ANTECEDENTES DE HECHO: 1.º) Se declara probado que: en la

noche del 17 de febrero de 1990, los procesados A.L. M.A. y J.G.P., ambos mayores de edad, sin antecedentes penales, vecinos de G. de G. se encontraban en la discoteca del pueblo vecino, de Z. de G., distante 12 kilómetros, tomando unas copas. En tal situación y sobre las 2 horas de la madrugada, se les acercó su convecina, la joven de 19 años, M.R.S., solicitándoles la llevaran de regreso al pueblo, a lo que el procesado A.L. accedió a hacerlo en el vehículo de su propiedad. Una vez en el vehículo, M.R. se acomodó en el asiento delantero, contiguo al del conductor y dueño del vehículo el procesado A.L., mientras el otro J. lo hacía en el asiento posterior; de esta manera, se dirigieron al pueblo de G. de G., a través de la C-513, no obstante, al llegar al cruce de «P», el conductor A.L. inopinadamente se desvía a la izquierda dirigiéndose a la Nacional 630 en dirección a V. de P., y poco antes de llegar a la confluencia de la Nacional 630 y próximo a la localidad de V. de P. se interna en un camino de tierra donde para el vehículo, y una vez detenido, A.L. propone a M. realizar el acto sexual, a lo que ésta se niega, por lo que el procesado la obliga por la fuerza a salir del vehículo, para posteriormente y a empujones colocarla en el asiento trasero, quedando M. en medio de ambos procesados. Acto seguido, A.L. se bajó los pantalones dejando al descubierto su miembro viril y tomando fuertemente a M. por la nuca la baja su cabeza a la altura de los genitales obligándola a introducir su pene en la boca de aquella hasta la eyaculación, momento en que M. escupió el semen a través de la puerta trasera del vehículo. Entre tanto, el otro procesado, J., se bajó igualmente los pantalones, sacando su miembro viril y solicitando a M. que le hiciera el mismo acto que al otro procesado, y como quiera que esta se resistiera, por el mismo procedimiento la obligó a introducir su pene en la boca de aquella hasta la eyaculación. Posteriormente A.L. penetra de nuevo en el vehículo repitiendo ambos procesados la misma actuación anterior uno después de otro. A continuación ambos procesados se acomodaron en el asiento delantero, mientras M. queda en el asiento trasero, regresando así a G. de G., población donde tienen los tres su residencia. M. denunció los hechos sobre las 13.15 horas del día 18 de febrero de 1990 ante la Guardia Civil de A. como consecuencia de la violencia ejercida contra la víctima por los procesados, la joven sufrió unas lesiones en el cuello y la nuca de las que a tenor del parte del Forense adjunto a autos, curó a los seis días, quedándole como secuelas una situación emocional de pavor que desapareció lentamente con

el tratamiento psicológico al que está sometida desde la fecha de los hechos enjuiciados.

FUNDAMENTOS JURIDICOS: 1.º) Del relato fáctico que precede resulta patente que la conducta de los procesados es subsumible en el marco del art. 429-1.º del Código Penal que sanciona los actos de acceso carnal con otra persona sea por vía vaginal, anal o bucal, siempre que se usare la fuerza o intimidación. En el caso enjuiciado, la víctima por medio de acto de fuerza fue llevada al asiento trasero del vehículo y ante su negativa a realizar el acto solicitado, se le obligó a ello, tal como resulta del informe del Forense que consta en autos y que fue ratificado en el acto de la vista en el sentido de que las lesiones visibles que la víctima tiene en la región posterior del cuello en forma de dos equimosis redondeadas y de 1,5 por 2 centímetros, son expresión del acto de emotividad alegado por la defensa. Pero es que además a la víctima le quedan como secuelas y a consecuencia del forzamiento a que fue sometida una situación de ansiedad generalizada, miedo persistente a quedar sola y a la oscuridad, sintomatología que puede desaparecer a través del tratamiento psicológico al que está sometida. Es claro pues, que en esta situación límite de la víctima no puede servir de causa exculpatoria a la conducta de los procesados, el hecho de que la denunciante se entregara al final a los deseos libidinosos de los procesados pues vencida su voluntad ante los actos de fuerza desplegados por aquellos y ante el temor racional de sufrir un daño en su vida e integridad física, caso de no acceder a sus pretensiones, su consentimiento, si es que existió, quedó viciado y, por tanto, sin efecto ni valor alguno para enervar la concurrencia del requisito de la firme oposición de la víctima a la ejecución del acto sexual solicitado.

3.º) Que en la realización de los mismos no cabe tener en cuenta la concurrencia de la agravante número 13 del art. 10 del Código Penal, solicitada por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, pues al tener las circunstancias de despoblado, un carácter meramente accidental, no debe apreciarse agravante nada más que cuando los procesados la hubieran buscado de propósito o se hubieran aprovechado de ella para la más fácil comisión del delito buscar su impunidad o dificultar el auxilio que pudieran prestar a la víctima las personas que se pudieran encontrar en sus inmediaciones. En el presente caso el lugar elegido por A.L. para estacionar el vehículo no puede decirse que fuera buscado de propósito, sino que fue un puro casuismo en el «iter criminis». Aún más, si tenemos en cuenta la orientación

jurisprudencial más reciente de caracterizar objetivamente el despoblado por las condiciones topográficas del terreno, alejamiento de lugares habitados y de vías principales de comunicación, en el caso que nos ocupa no se dan, ya que el lugar donde aparcó el vehículo el procesado A.L., lo fue cerca de la confluencia con la Nacional 630 y a una corta distancia de la localidad de V. de P., colindante con otra vía de comunicación habitualmente usada por vehículos.

Sección 2.ª

Auto 63/90.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ángel JUANES PECES.

Defectos procesales no sustanciales. Interpretación de las normas legales.

Los preceptos legales han de ser interpretados de forma flexible, ya que una interpretación formalista y desproporcionada puede afectar al derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales, y si bien los defectos procesales no sustanciales son subsanables, no existe vulneración de tutela efectiva, ni indefensión, cuando la misma ha sido debida a la inactividad de la parte o a su falta de diligencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS: 1.º) Si bien es verdad que el Tribunal Constitucional, en una constante doctrina ha venido a consagrar por imperativo legal una interpretación flexible de los preceptos legales, reñida con criterios excesivamente formalistas y que de igual manera nos dice en un consolidado cuerpo de doctrina que una interpretación formalista y desproporcionada puede afectar al derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales y que igualmente dichos Jueces y Tribunales están obligados a aplicar la Ley en un estricto plano de igualdad, no puede desconocerse que en el desarrollo de tal doctrina el Tribunal Constitucional nos dice que los defectos procesales no sustanciales son subsanables y que igualmente remarca que no existe vulneración de tutela efectiva, ni indefensión cuando la misma ha sido debida a la inactividad de la parte o a su falta de diligencia y en cuanto a la igualdad en la aplicación de la ley, significa este principio que los Jueces no pueden desconocer dicho principio, salvo que existan razones objetivas, que pongan de manifiesto la ausencia de la arbitrariedad, lo que constituye

el concepto clave a la hora de apreciar o no dicha desigualdad. 3.º) De ninguna manera esta Sala considera que el Juez «a quo» ha conculcado el derecho a la igualdad al no acordar para mejor proveer la prueba de confesión judicial, y sí la pericial y el reconocimiento judicial, y decimos esto, porque la igualdad según un reiterado criterio jurisprudencial, supone en su acepción material la prohibición de un tratamiento discriminatorio sin base objetiva o por pura arbitrariedad, lo que no se da en el caso de autos ya que el Juez «a quo» al acordar la práctica de determinadas diligencias, y no otras, lo hizo así, no por pura arbitrariedad, sino por razones objetivas, como son que en esta clase de proceso dada las características de la cuestión sometida a debate, resulta oportuno, cuando no necesario determinados informes técnicos y la apreciación personal del inmueble referenciado, por el propio juez, que es precisamente lo que este último ha realizado, por lo que en ningún caso se puede decir que haya existido desigualdad para las partes, sino antes bien, un celo digno de alabar por parte del Juzgador y un escrupuloso respeto a las normas procesales por lo que el recurso carece de la más mínima base en este sentido, imponiéndose por todas las razones expuestas la plena desestimación del recurso con imposición de costas al apelante, dada su temeridad en el planteamiento de este recurso.

Auto 106/90.

Ponente: Ilma. Sra. D.ª M.ª Rosario ESTEFANI LÓPEZ.

Procedimiento inadecuado. Nulidad de actuaciones. Inadmisión de los recursos.

La sustanciación de la demanda por el procedimiento inadecuado, así como la falta de emplazamiento al demandado para ser oído en el procedimiento, constituye una infracción de las normas procesales que provoca la nulidad de actuaciones, amén de infringir el deber de tutela judicial efectiva y producir indefensión a la parte demandada.

La resolución judicial que inadmita un recurso debe tener su fundamentación en una aplicación e interpretación fundada de la norma a cuyo cumplimiento se condiciona el mismo ejercicio del derecho al recurso. La inadmisión no debe entenderse como una sanción a la parte que incurre en un defecto formal sino como una garantía y un medio de preservación de la integridad objetiva del ordenamiento, debiendo guardar, las

consecuencias del defecto formal apreciado, la debida proporción con su finalidad y su función en el proceso, por lo que no deben convertirse los requisitos procesales en obstáculos que, en sí mismos, constituyan impedimentos para la tutela judicial efectiva ya que la verdadera finalidad de los mismos no es otra que la ordenación del proceso en garantía de los derechos de las partes.

FUNDAMENTOS JURIDICOS: 2.º) Habiéndose planteado por el apelante la cuestión de nulidad de actuaciones es preciso que esta Sala, antes de proceder al examen de los restantes motivos objeto de debate en esta alzada, entre a conocer, con carácter previo, sobre dicha cuestión, no sólo por tratarse de una cuestión de orden público que ha de ser apreciada de oficio por el Juzgador, sino también por la incidencia que la misma puede tener en el presente procedimiento, caso de apreciarse su existencia. Examinada las actuaciones, en concreto los folios 61 a 66, de las mismas se infiere que la parte actora, hoy apelada, lo que solicita en su escrito expositivo es una modificación de las medidas acordadas en la Sentencia de fecha 17-3-1983 que decretaba el divorcio de los cónyuges en litigio, en concreto la referente a la ayuda económica que en concepto de pensión compensatoria abona el actor a su entonces esposa, modificación que conforme previene la Disposición Adicional 6.ª.8 en relación con la 5.ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio, debe sustanciarse por el trámite de los incidentes, como afirma el demandado-apelante, y no como se ha tramitado por el Juzgador de instancia, quien en providencia de fecha 7 de julio de 1989 se limitó a decretar se le entregase copia a la parte contraria, sin emplazamiento de ningún tipo, a la vez que recababa, dando cumplimiento a lo solicitado en su escrito expositivo por la demandante de la modificación de medidas, informe a la Alcaldía y Guardia Civil de Aranda del Duero. En opinión de este Tribunal, las actuaciones realizadas por el Juez «a quo», deja inmersa en una total indefensión a la parte demandada, hoy apelante, y constituye, como hemos dejado expuesto con anterioridad, una infracción de las normas procesales al no haberse sustanciado la demanda por el procedimiento adecuado; cabría incluso afirmar que más que de la existencia de un procedimiento inadecuado nos encontramos ante una falta de procedimiento, toda vez que el Juez de instancia tras recibir los mencionados informes pasa directamente a dictar el Auto de modificación de medidas sin

más. De cuanto antecede se colige que existe una evidente infracción de las normas de procedimiento, lo que determina a este Tribunal a estimar el primer motivo de recurso objeto de debate y, en su consecuencia, decretar la nulidad de las actuaciones desde la Providencia de fecha 7-7-1989, debiéndose retrotraer las actuaciones al momento de admisión de la demanda y darse a la misma su correspondiente curso legal. 3.º) Que habiéndose decretado la nulidad de las actuaciones desde la Providencia de fecha 7-7-1989 en que se admitía la demanda de modificación de medidas, la misma conlleva, obviamente, la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la misma, por lo que no procede pronunciarse sobre los otros extremos que son objeto de impugnación también en esta alzada. No obstante lo expuesto y a efectos puramente dialécticos, esta Sala ha de señalar en relación con el Auto de fecha 11-12-1989 desestimatorio del recurso de reposición, y como reiteradamente tiene declarado el Tribunal Constitucional en sentencias 21/1981, 3/1983, 4/1984, 59 y 76/1985 y 126/1986, 180/1987, 151 y 157/1989 y 165/1989, entre otras muchas, que la resolución judicial que inadmita un recurso debe tener su fundamentación en una aplicación e interpretación fundada de la norma a cuyo cumplimiento se condiciona el mismo ejercicio del derecho al recurso, pues la inadmisión no debe entenderse como una sanción a la parte que incurre en un defecto formal, y que no es el supuesto de Autos, sino como una garantía y un medio de preservación de la integridad objetiva del ordenamiento, debiendo guardar, las consecuencias del defecto formal apreciado, la debida proporción con su finalidad y su función en el proceso, es decir, se trata de no convertir los requisitos procesales en obstáculos que, en sí mismos, constituyan impedimentos para la tutela judicial efectiva, ya que la verdadera finalidad de los mismos no es otra que la ordenación del proceso en garantía de los derechos de las partes, por todo ello esta Sala, haciéndose eco de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional mencionada, estima que el Juzgador de instancia al inadmitir el recurso de reposición planteado por el sólo motivo de que no existe en nuestro ordenamiento un recurso de ese tipo, es decir, «en ambos efectos», habría incidido en un excesivo y desproporcionado rigorismo formal, máxime cuando el escrito de interposición de recurso reúne todos y cada uno de los requisitos exigidos por el art. 377 y concordantes de la Ley Procesal Civil, convirtiéndose la expresión «en ambos efectos» en un mero defecto gramatical, por lo que le hubiera bastado al Juzgador de Instancia reseñar

tal evento en la providencia de admisión del recurso y admitir éste en un sólo efecto.

Sentencia 85/90.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ángel JUANES PECES.

Responsabilidad extracontractual. Incompetencia jurisdiccional.

No es competente el orden jurisdiccional civil cuando la acción de responsabilidad extracontractual se dirige exclusivamente contra la Administración por incumplimiento de sus funciones, en el ejercicio de las facultades que le son propias.

FUNDAMENTOS JURIDICOS: 2.º) La materia que analizamos se encuentra regulada, expresamente, entre otras en las siguientes leyes: art. 40 y 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 20-6-1957, así como en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en relación con los arts. 9.4 y 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y la reiterada Doctrina Jurisprudencial contenida, entre otras, en las sentencias del 15-10-1966, 22-11-1985, 14-10-1986 y 2-2-1987 y la más reciente de 25-10-1989, sobre la cual centraremos, especialmente, nuestro análisis sobre esta materia. La doctrina jurisprudencial ha sido, por que negarlo, vacilante y en ocasiones contradictoria, pero ello no obstante, en el estado actual de la Jurisprudencia y más en particular, después de la Sentencia de 25-10-1989, la Doctrina al respecto existente la podemos sintetizar de la siguiente forma: 1.º) La acción dimanada de responsabilidad extracontractual, dirigida no sólo contra el Estado, sino también contra otras personas físicas o jurídicas ajenas al Estado, será competencia de la Jurisdicción Civil, evitándose así lo que, con acierto, ha dado en llamarse peregrinaje judicial, pues en otro caso, matiza el Tribunal Supremo se requería desdoblarse los órdenes jurisdiccionales, ante quienes planteasen la misma e idéntica acción de resarcimiento, con el riesgo de resoluciones judiciales distintas e incluso opuestas (Sentencias del T.S. de 2-7-1987). 2.º) Si la demanda se dirige exclusivamente contra el Estado o sus órganos conviene distinguir: A) Que la Administración actúe en sus relaciones de derecho privado, en cuya hipótesis, la competencia será de la Jurisdicción Civil, y B) que actúe en el ejercicio de su propia función por mor de una reiterada jurisprudencia entre

las que cabe mencionar las Sentencias del 1-1-1987 y 27-12-1985. 3.º) Así pues, de cuanto se lleva expuesto, se infiere que el problema de fondo se centra en determinar, si en el caso de autos, la Administración actuó en la esfera del Derecho Público o Privado. En el caso hoy examinado, no cabe duda que la responsabilidad exigida al Estado, deriva de un presunto incumplimiento de sus funciones, en el ejercicio de las facultades que son propias a un organismo estatal cual es la Confederación Hidrográfica del Guadiana, luego en este particular caso la Administración actúa en el ámbito de sus funciones y no en el referido a las relaciones de Derecho Privado, por lo que la consecuencia lógica de tal aserto, no puede ser otra que la falta de competencia de la Justicia Civil, como así lo entendió el Juez «a quo», debiendo desestimarse por tanto el recurso de apelación interpuesto.

Sentencia 234/90.

Ponente: Ilma. Sra. D.ª M.ª Rosario ESTEFANI LÓPEZ.

Incongruencia de la sentencia.

No existe incongruencia cuando el Juzgador, teniendo en cuenta las circunstancias que han sido probadas en autos, concede pensión de alimentos en favor de los hijos en cantidad superior a la solicitada por las partes - incluso si reconoce el derecho a la misma aunque aquellas no la hubieren pedido, por tratarse de una cuestión de «ius cogens» conforme dispone el art. 93 del Código Civil-, ya que la congruencia sólo impone una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes y a los hechos que las fundamentan pero no una literal concordancia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS: 2.º) Antes de proceder al examen de los extremos objeto de impugnación de la resolución recurrida, es preciso determinar, con carácter previo, si adolece o no de incongruencia la sentencia de instancia, para ello hemos de partir del examen del escrito expositivo al objeto de determinar qué es lo que se pide, pues sólo así podremos estimar si se da la incongruencia alegada por la parte apelante. De acuerdo con lo manifestado en el Suplico de la demanda -folio 15 y 15 vto.-, el actor solicita se declare haber lugar al divorcio, a lo que se accede en el Fallo de la Sentencia de instancia declarándose la disolución del matrimonio; se fije como medidas y efectos consecuencia de dicha declaración: a) la custodia

de la hija de ambos a favor de la madre, manteniendo compartida la patria potestad, b) el domicilio de la esposa y la hija se mantenga en el que fue conyugal, c) se fije el régimen de visita y comunicación del padre con la menor, d) se fije como pensión de alimentos en favor de la hija la cantidad de 15.000 ptas. y e) no se fije pensión compensatoria para la esposa, ya que tiene independencia económica. Estas dos últimas peticiones son las que van a ser objeto de examen por este Tribunal, pues sobre las señaladas con las letras de la a) a la c) nada hay que decir ya que las mismas aparecen contestadas en el fallo de la sentencia y no han sido discutidas por las partes al alegar la incongruencia. En la sentencia tachada de incongruencia se observa que las dos pensiones aparecen englobadas dentro de una sola cuantía, tal como ocurrió en la sentencia de separación y que motivó que el órgano «ad quem» tuviera, no obstante confirmarla, que matizar la misma procediendo a la individualización de aquellas, evento éste que dificulta la cuestión examinada, al caer el Juez «a quo» en la denunciada corruptela procesal englobando en una sola cuantía la pensión de alimento en favor de la hija y la compensatoria en favor de la esposa sin determinar qué cuantía corresponde a cada una de ellas, (lo que habrá de ser objeto de estudio por esta Sala una vez resuelta la cuestión que se examina). No obstante ello este Tribunal, por motivos obvios, examinará las mismas de forma individualizada. Respecto a la pensión de alimentos, hemos de manifestar que no existe incongruencia cuando el Juzgador, teniendo en cuenta las circunstancias que han sido probadas en autos, concede pensión de alimentos en cantidad superior a la solicitada por la parte, o incluso si reconoce el derecho a la misma aunque aquélla no la hubiera pedido, ya que se trata de una cuestión de orden público, como así lo tiene reconocido reiteradamente el Tribunal Supremo en sentencias 2-5-1983, 7-6-1985, 11 y 18-12-1985, 28-2-1986, 30-11-1987 y 2-12-1987 entre otras muchas, en este sentido también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en sentencia 120/84, de fecha 10 de diciembre, pues se trata de una medida que conforme al artículo 93 del Código Civil el órgano jurisdiccional está obligado a adoptar sin que tenga que sentirse sujeto por los límites y fronteras que los padres hayan suplicado, y dado que la congruencia sólo impone una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes y a los hechos que las fundamentan, pero no una literal concordancia, pues lo importante es que los pronunciamientos del fallo tengan eficacia bastante para dejar resueltos todos los extremos que

fueron materia de debate (Sentencias 17-6-1988 y 21-4-1988), de cuanto antecede se colige que no se puede tachar de incongruente la sentencia de instancia por señalar una cantidad superior a la solicitada por la actora, pues si el Juez «a quo» estimó que la misma era insuficiente, una vez valorada la prueba obrante en Autos y fijó una cantidad superior, actuó dentro de la potestad que le confieren los preceptos mencionados y en pro de los superiores intereses de la hija. En relación con la pensión compensatoria, el escrito expositivo recoge expresamente en el suplicio del mismo que no se fije pensión compensatoria para la esposa, extremo este que obliga al Juzgador de instancia a entrar a pronunciarse sobre tal petición, pues conforme a la reiterada corriente jurisprudencial mencionada con anterioridad, la congruencia impone que el fallo tenga eficacia bastante para dejar resueltas todas las cuestiones que fueron objeto de debate, la pensión compensatoria como se desprende del escrito de demanda ha sido introducida como objeto de debate en la litis, precisamente, por la parte que ahora alega incongruencia. De acuerdo con cuanto antecede, este Tribunal ha de colegir que tampoco en lo que se refiere a este particular cabe hablar de incongruencia de la sentencia de instancia pues no se trata, como afirma la recurrente, de conceder más de lo que se ha pedido en la demanda, ya que en la misma lo que se solicitó fue que se denegara el derecho a la misma en virtud de que la esposa tenía independencia económica, lo que obligaba al Juzgador de instancia a valorar si se daban en el supuesto de autos aquellos presupuestos que conforme al art. 101 dan lugar a la extinción de dicha pensión, debiendo pronunciarse por tanto, una vez examinado el resultado de la prueba practicada en la litis sobre la procedencia o no de declarar extinguido tal derecho, de forma que si las diligencias probatorias conducen a desestimar dicha pretensión, a «sensu contrario» debe decretarse el mantenimiento de la misma, como así efectuó el Juez «a quo».

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DE BADAJOZ

JUZGADO N.º 6.

AUTO de fecha 7-3-1990.

Ilmo. Sr. D. Fernando MARTÍNEZ PÉREZ.

Inejecutividad de las pólizas de contratos mercantiles.

El Juzgador estima que la cláusula de vencimiento anticipado por el impago de uno de los plazos no produce efectos de manera automática, para que ello ocurra es necesario que se declare vencida la obligación por el órgano jurisdiccional en el correspondiente juicio ordinario.

FUNDAMENTOS JURIDICOS: 1.º) El art. 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hace una enumeración taxativa de los títulos que llevan aparejada ejecución, recogiendo en su n.º 6, «las pólizas originales de contratos mercantiles firmadas por las partes y por agentes de cambio y bolsa o corredor de comercio colegiado que las intervengan, con tal que se acompañe certificación en la que dichos agentes acrediten la conformidad de la póliza con los asientos de su libro de registro, y la fecha de éstos». Pero ocurre que el artículo 1.435 condiciona el despacho de la ejecución a que se trate de deuda por la que se reclama cantidad líquida que exceda de cincuenta mil pesetas, en dinero efectivo, en moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial o en cosa o especie computable en dinero; requisito éste, el de la liquidez, que en el supuesto que examinamos se ve cumplimentando, pero el mismo artículo, en su párrafo 4.º añade: «en todo caso sería preciso que haya vencido el plazo para el cumplimiento de la obligación». Es decir, el legislador ha sido tajante utilizando el término «en todo caso» y no ha querido introducir excepciones, pues si así hubiera sido, lo habría hecho como cuando tras la reforma llevada a cabo por la Ley 34/84, de 6 de agosto, y refiriéndose precisamente a los contratos mercantiles otorgados por entidades de crédito, ahorro y financiación, que habían sido objeto de la Orden de 21 de abril de 1950, aclara el concepto de liquidez. Así pues, rechazadas por el propio legislador las excepciones, no podemos crearlas nosotros; pero es que además el artículo 1.440 en relación con el párrafo 2.º del artículo 1.467, ambos de la Ley adjetiva, vuelve a insistir en que debe el Juzgador denegar el despacho de ejecución cuando el título no tuviese fuerza ejecutiva, ya por defectos extrínsecos, ya por no haber vencido el plazo o no ser exigible la cantidad, o ésta sea ilíquida. 2.º) En cuanto a la alegación que el recurrente hace del principio de libertad de contratación o de autonomía de la voluntad de las partes, hay que recordarle que el mismo tenía un campo de aplicación casi absoluto en las figuras contractuales clásicas, pero no en algunas posteriores como son los contratos de adhesión

entre los que se encuentran los bancarios, pues en estos se puede apreciar un particular mecanismo de la formación contractual que debilita la sustancia consensual, ya que están ligados al fenómeno económico en que una de las partes ocupa una posición privilegiada, constituyéndose en económicamente más fuerte, que impone determinadas cláusulas o el completo esquema del contrato, en sentido, al menos, ventajoso para ella y en detrimento de la otra parte a la que no le queda más opción que aceptar aquellas cláusulas o renunciar a la celebración del contrato. Por esta razón, las más modernas legislaciones vienen incorporando disposiciones generales, en intervención legislativa, que limitan la eficacia de tales cláusulas preestablecidas unilateralmente, basándose en que son notorios los peligros que, al lado de indudables ventajas (utilidad, uniformidad, celeridad, etc.), traen consigo para el público los mencionados contratos de adhesión, existiendo en nuestro derecho base en el Código Civil para aplicar a los contratos que tratamos un criterio especial de interpretación, el consignado en el art. 1.288. 3.º) Ahora bien, ello no implica que el actor quede desamparado, sino exclusivamente que el camino emprendido no es, a juicio de quien dicta esta resolución, el correcto. Lícita puede ser, y en principio lo es, la cláusula contractual determinante del vencimiento anticipado ante la falta de pago de alguna amortización y ha de surtir efectos, pero no de manera automática, sino cuando el competente ante una situación litigiosa declare vencida la obligación, tras el correspondiente debate, y ello, en similitud, a mero título de ejemplo, pero muy significativo, a la licitud de pactos resolutorios que puedan establecerse en contratos de compraventas de inmuebles con pago aplazado, que se tienen por resueltos de pleno derecho por incumplimiento de pago del plazo, al amparo de lo previsto en el art. 1.504 y concordantes del Código Civil, pero para que dicha resolución surta efectos, ante situación litigiosa, necesita ser declarada en el correspondiente juicio, y no se dude del perfeccionamiento de dicho contrato de compraventa. De igual forma ha de actuarse, entiende este Juzgador, ante el supuesto planteado, acudiendo a la vía ordinaria donde existe un verdadero debate contradictorio, y no a la privilegiada del juicio ejecutivo, el más característico de los procedimientos sumarios de nuestro sistema procesal, ejercitando, en base al pacto de vencimiento anticipado, la acción declarativa, solicitando se tenga por vencido y resuelto el contrato, y cuanto más en dicha vía, en orden al cobro, se estime oportuno pedir...

JUZGADO N.º 3.

AUTO de fecha 4-5-1990.

Ilmo. Sr. D. Mercenario VILLALBA LAVA.

Inejecutividad de las pólizas de contratos mercantiles.

Declara la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado en virtud de lo dispuesto en el art. 10 de la Ley de Consumidores y Usuarios.

FUNDAMENTOS JURIDICOS. 1.º) El juicio ejecutivo es un proceso especial sumario que tiene por objeto crear en plazo breve un título de ejecución. Su creación por el legislador obedece a la necesidad de amparar la legítima expectativa del acreedor del pronto pago de su deuda, la mencionada vía no obstante no está abierta a todo acreedor sino a aquél que diligentemente hace aparecer su crédito ante el Juzgador reuniendo unos requisitos que determinen una alta probabilidad de estimación de su pretensión. Es decir, el juicio ejecutivo no da lugar a una resolución definitiva meramente declarativa sino que lo es de condena, obliga a pagar directamente pero en contrapartida a esta satisfacción rápida y eficaz, a la radical medida cautelar del embargo exige del acreedor que presente un título en el que los requisitos precisos para la estimación de su pretensión estén claros: autenticidad, vencimiento y liquidez, con todas las solemnidades que para este requisito exige la Ley para las deudas liquidables. En nuestra opinión la cláusula de vencimiento anticipado en aquellos supuestos no previstos expresamente en la Ley es cuando menos discutible y por esta razón ha de negarse tan privilegiado camino a aquellos que la insertan, ya que de este modo dervirtúan la propia dinámica y esencia del procedimiento. Pero es más, dicha cláusula es radicalmente nula y el Juez al aplicar el derecho ha de denegar la ejecución al no estar vencida la deuda. 2.º) Dice el art. 1.255 del Código Civil que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas o condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público. El art. 9.2 de la Constitución Española señala que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo sean reales y efectivas y remover los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud. El art. 51 en parte relacionado con el anterior y con el 14 del mismo texto legal, que los poderes públicos

garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo mediante procedimientos efectivos la salud, la seguridad y los legítimos intereses económicos de los mismos. Es en esta pauta en la que se han de mover los poderes públicos, el legislativo dictando las normas correspondientes, el judicial aplicando las leyes en este sentido si para ello hubiere legislado. Es evidente que el derecho actual nada tiene que ver con el liberal basado en el sacro santo principio de la autonomía de la voluntad; quizás nunca fue tal principio tan extenso como se ha querido ver de facto. Lo cierto es que hoy existen normas que en concreto limitan esa autonomía de la voluntad y que tienen su engarce en el art. 1.255 del Código Civil citado. Las condiciones generales de los contratos o de contratación tienen una indudable función social pero ello no impide que estén sometidos al derecho y declaradas nulas cuando lesionan aunque solo sea el derecho de un solo consumidor. Para la protección de la parte contratante más débil existe la Ley para la protección de los Consumidores y Usuarios y un anteproyecto de Condiciones Generales de Contratación que aún no siendo derecho vigente sí nos dan un sentido para integrar el estandar de moral y orden público vigente al que se refiere el citado artículo 1.255 del Código Civil. En otros campos jurídicos como el Seguro ya aparecen artículos concretos que regulan esa posición de inferioridad del particular y establece unos mecanismos para buscar la voluntad real de las partes. El art. 10 de la Ley de Consumidores y Usuarios dice que son radicalmente nulas las cláusulas en las que se rompa el principio de buena fe y el justo equilibrio de las contraprestaciones entre las que incluye: «las cláusulas, condiciones o estipulaciones que, con carácter general, se apliquen a la oferta, promoción o venta de productos o servicios, incluidos los que faciliten las Administraciones públicas y las Entidades y Empresas de ellas dependientes, deberán cumplir los siguientes requisitos: c) buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones, lo que entre otras cosas, excluye: 2- Las cláusulas que otorguen a una de las partes la facultad de resolver discrecionalmente el contrato, excepto, en su caso, las reconocidas al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio y por muestrario. 3- Las cláusulas abusivas, entendiendo por tales las que perjudiquen de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o comporten en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores o usuarios.

4- Condiciones abusivas de crédito. El mencionado anteproyecto que se integraría en la moral y orden público actual, conforme al art. 3.1 del Código Civil, señala: art. 8: «las cláusulas de las condiciones generales serán ineficaces cuando perjudiquen, en contra de las exigencias de la buena fe, los intereses del contratante sometido a esas condiciones generales. Este perjuicio se presumirá cuando las cláusulas mencionadas atribuyan al que utiliza las condiciones generales de la contratación una situación injustificada o desproporcionadamente ventajosa atendido el tipo contractual de que se trate o cuando el contenido de las cláusulas que regulan los derechos y obligaciones fundamentales de los contratantes pueda impedir que el contrato alcance el fin económico protegido por el ordenamiento jurídico»; art. 11: «Las cláusulas de unas condiciones generales no podrán reservar al contratante que las utilice la facultad de resolver unilateralmente el contrato sin motivo válido y justificado, a no ser que se trate de un contrato sin plazo de duración determinado. En estos contratos solo podrá reconocerse dicha facultad si se establece que su ejercicio únicamente será posible después de que haya transcurrido un tiempo razonable desde la celebración del contrato y con un plazo equitativo de preaviso. Tampoco podrá exigirse al contratante sometido a las condiciones generales un plazo de preaviso no razonable para la denuncia de estos contratos ni considerarlos prorrogados por un período excesivo de tiempo si no se denuncian en una fecha determinada»; art. 13: «No podrá prohibirse al contratante sometido a las condiciones generales de la contratación compensar sus créditos con los de la otra parte contratante»; art. 16: «quien, al utilizar condiciones generales de la contratación, concede crédito a la otra parte contratante en una operación de venta a plazo, ha de indicar, claramente, en esas condiciones generales, los intereses pactados, las cantidades sobre las que gravan los intereses, los plazos concedidos, la forma y el tiempo preciso en que ha de satisfacerse el primer plazo, los reembolsos parciales sucesivos y en general todas las circunstancias fundamentales que contribuyan a individualizar el crédito». Como consecuencia de estos actos sanciona la Ley de Consumidores y Usuarios en su art. 10.2 que: «A efectos de esta Ley es entendido por cláusulas, condiciones o estipulaciones de carácter general, el conjunto de las redactadas previa y unilateralmente por una Empresa o grupo de Empresas para aplicarlas a todos los contratos que aquélla o éste celebren, y cuya aplicación no puede

evitar el consumidor o usuario, siempre que quiera obtener el bien o servicio de que se trate. Las dudas en la interpretación se resolverán en contra de quien las haya redactado, prevaleciendo las cláusulas principales sobre las condiciones generales, siempre que aquéllas sean más beneficiosas de éstas», y el art. 10.4 dice que: «Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones o estipulaciones que incumplan los anteriores requisitos. No obstante, cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa de las posiciones de las partes en la relación contractual, será ineficaz el contrato mismo». La cláusula de vencimiento anticipado es nula por cuanto que rompe el principio de buena fe y equilibrio de las partes. De buena fe, por cuanto que difícilmente se puede llevar a cabo cualquier adquisición o empresa bajo la amenaza de que se va a exigir el préstamo en cualquier momento en que se incumpla un plazo. Incumplir un plazo es sencillamente eso, incumplir un plazo, no el contrato, eso se produce evidentemente llegado el término. El justo equilibrio de las prestaciones, porque no se concede igual facultad al acreedor, si se concede con una penalización y aunque se haga, también se vulnera por cuanto que al banco o a la entidad financiera le es indiferente que alguien pague anticipadamente, no así a un particular para el que supone una grave situación económica. Abusivo sería que la asociación de consumidores de un banco o de una entidad llegasen al acuerdo de retirar el mismo día su pasivo de un banco, valga como ejemplo pero en entidad económica relativa puede valer. La autonomía de la voluntad tiene un límite, la ley, la moral y el orden público; la mencionada cláusula pactada al amparo del principio de autonomía de la voluntad las vulnera y conforme señala la propia Ley de Consumidores y Usuarios, y el art. 6.3 del Código Civil. La Ley en el Código Civil ya ha regulado los supuestos en los que el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación, y ellos son los supuestos contenidos en el art. 1.129: a) «Cuando después de contraída la obligación, resulta insolvente, salvo que garantice la deuda»; b) «Cuando no otorgue el acreedor las garantías a que estuviese comprometido»; c) «Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas y cuando por caso fortuito desaparecieran a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras». Comentados sus apartados, diremos que insolvencia no tiene nada que ver con el cumplimiento o no de un plazo

o más de una obligación; precisamente se acude al juicio ejecutivo porque se sabe que no es insolvente. Este precepto va referido a situaciones en que la situación patrimonial de insolvencia no ha sido oficialmente declarada ya que de estos extremos ya se ocupa en otros lugares del Código. No se puede saber si alguien es o no insolvente o está a punto de serlo por no cumplir un plazo, ha de hacerse un análisis de su situación patrimonial somero, dadas las circunstancias por el Juez, pero como decimos no se puede determinar por el incumplimiento de un plazo. Es más es preciso que la insolvencia sea sobrevenida de modo que rige el principio «vigilantibus iura succurrunt», es decir, corresponde un deber de diligencia al acreedor por lo que si ya era insolvente en el momento de contraer la obligación no podrá exigirse anticipadamente la deuda. En el caso del vencimiento anticipado por no cumplir un plazo se podría vulnerar esta norma y su espíritu. En el segundo apartado se habla de no prestar las garantías a las que estuviese comprometido. En muchas cláusulas aparece la posibilidad de solicitar por parte del acreedor una garantía real al deudor, sin embargo se acude antes que nada al vencimiento anticipado sin haber llevado a cabo esta exigencia y vulnerando la buena fe. El tercer apartado se refiere a la destrucción de las garantías, voluntaria o fortuitamente, extremo este último que no se recoge en la mayoría de los textos de derecho comparado. Como vemos ni siquiera en el derecho liberal se puede acudir a un vencimiento anticipado tan fácilmente como quiere el actor; incluso si era insolvente cuando le concedió la deuda, peche con sus consecuencias. La póliza mercantil de préstamo es esencialmente fiduciaria y por lo tanto no es factible y se desnaturaliza no sólo el concepto de término sino también el de confianza cuando se intenta una cláusula que pone tan en tela de juicio esa fiducia. Existen otras formas de crédito y garantía, acójanse a ellas pero no se moldé una hasta tal punto que desnaturalicen su esencia. 3.º) El juez a la hora de despachar ejecución ha de examinar los requisitos exigidos al amparo de la Ley, es cierto que su examen ha de ser somero, pero no es menos cierto que básicamente ha de tener en cuenta las normas imperativas y prohibitivas cuyo cumplimiento no puede dejarse al arbitrio de las partes. Que el juez aplique las normas imperativas o prohibitivas a la hora de examinar el título que se presenta no vulnera nuestro derecho procesal sino que lo cumple escrupulosamente. En el presente caso no se despacha ejecución no sólo por

no considerár vencido el plazo y por esta razón no considerar vencida la deuda, sino que además las especificaciones exigidas conforme a la buena fe derivadas de que se aclare perfectamente los distintos apartados o conceptos por los que se debe no se cumplen en el presente caso. No basta simplemente con que el federativo ponga su cuño y certifique la cantidad debida sino que ha de especificarse pormenorizadamente los conceptos por los que se debe. La reforma 34/84 de 6 de agosto, no tenía por objeto rebajar los derechos del deutor sino incrementarlos con la intervención de un federativo mercantil especializado. En este sentido la sentencia de 17 de abril de 1989 de la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, señala «que la cantidad no puede considerarse líquida toda vez que no se ha liquidado conforme con las exigencias legales», probanza que no se cumple cuando como en el caso de autos el banco se limita a expresar en su certificado un saldo final, sin consignar adecuadamente las operaciones por las que se ha llegado al mismo (los conceptos que lo integran, el modo en que se ha calculado los intereses, las disposiciones y amortizaciones efectuadas por el prestatario), lo que hubiere permitido una fiable comprobación de la exactitud y legitimidad de aquel saldo final, en su caso, que la ejecutada hubiese podido impugnar deduciendo en su defensa las oportunas excepciones legales, tales como la muy elemental de plus petición.

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DE CÁCERES

JUZGADO N.º 1.

Sentencia de fecha 26-10-1990.

Ilmo. Sr. D. Federico ALBA MORALES.

Resolución de contrato de arrendamiento urbano por traspaso o cesión in consentida.

La transformación de comerciante individual en comerciante social supone la existencia del traspaso de local de negocio cuando la nueva entidad creada sucede a la persona o entidad anterior en la relación arrendaticia. La subrogación realizada de este modo es causa de resolución contractual siempre que no se hayan cumplido los requisitos legales,

entendiéndose cumplidos éstos cuando el consentimiento de la propiedad haya sido posterior y tácito.

FUNDAMENTOS JURIDICOS: 1.º) Por la actora, D.ª Q.S., se ejercita una acción de resolución contractual, al amparo del n.º 5 del art. 114 de la Ley de Arrendamiento Urbanos, traspaso o cesión incontestada y en base a que según se afirma en la demanda, el local, propiedad de la actora, sito en C/ Sergio Sánchez n.º 4 de esta ciudad, fue arrendado a una persona física, el demandado D. JL. P.S., y en fechas más o menos recientes dicho local aparece utilizado y poseído por una persona jurídica la entidad «JL. P., S.A.» lo que implica la existencia de algún tipo de cesión, traspaso, subarriendo u otra figura jurídica de transmisión. 2.º) Del conjunto de pruebas practicadas, pero muy especialmente de la admisión de hechos que la parte demandada efectúa en la contestación, se infiere que en Mayo de 1961 la actora arrendó el piso bajo izquierda de la casa n.º 4 de la C/ Sergio Sánchez de Cáceres para almacén de mercancías, oficinas, talleres y manipulado de la industria desarrollada entonces, al arrendatario, D. JL. P.S., quien llevaba el negocio con sus hermanos bajo el nombre comercial de «JL. P.S. y hermanos», lo que era perfectamente conocido y aceptado por la propiedad. En 1978 la firma citada se constituyó en Sociedad Anónima por razones de conveniencia fiscal y acogiendo a la Ley de Reforma Tributaria 50/77, y desde tal fecha de conversión en Sociedad Anónima, dicha entidad viene utilizando todos los locales y bienes y entre ellos el local arrendado. 3.º) Evidentemente, la transformación de comerciante individual en un comerciante social, concretamente en una Sociedad Anónima, al igual que otros supuestos de transformación de Sociedades, según reiterada Jurisprudencia, suponen la existencia del traspaso del local de negocio, cuando la nueva entidad creada, como ocurre en el caso de autos sucede a la persona o entidad anterior en la relación arrendaticia, y en principio es por tanto causa de resolución contractual al amparo del n.º 5 del art. 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sin que el arrendador necesite demostrar o probar si se trata de traspaso, subarriendo o cualquier otra forma de transmisión, ya que lo que la Ley prohíbe y establece como causa resolutoria es la intromisión de un tercero en la relación arrendaticia de modo distinto y sin cumplir los requisitos que se establecen en la Ley (entre otras pueden

verse las sentencias del Tribunal Supremo, de 24 de junio de 1961, 1 de diciembre de 1961, 11 de mayo de 1960 y muy especialmente la de 6 de febrero de 1954), que contempla un caso idéntico al de autos). Y no obsta a la aplicación de la anterior doctrina la Ley de Reforma Tributaria 50/77, ya que dicha Ley no impuso al empresario individual su conversión en alguna forma de sociedad, aunque la incentivara, no encontrándonos por tanto ante el supuesto previsto en los n.º 3 y 4 del art. 31 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. 4.º) Sentado lo anterior hay que examinar la cuestión relativa a si la situación de traspaso del local arrendado fue consentida por la propietaria, teniendo en cuenta que el consentimiento puede ser, según reiterada Jurisprudencia anterior, coetáneo o posterior al traspaso, y en razón a la forma en que se presta puede ser expreso o tácito. En el supuesto contemplado en autos decididamente ha de entenderse que existió consentimiento posterior y tácito de la propiedad, deduciéndose tal consentimiento entre otros de los siguientes hechos y situaciones jurídicas: A) La arrendadora no ejercita la acción de resolución contractual por traspaso in consentido hasta transcurridos unos doce años desde que pudo hacerlo, sin haber formulado protesta alguna judicial o extrajudicial, lo que por sí solo no implica consentimiento alguno, pero tiene su importancia si se une a los siguientes hechos. B) La Sociedad Anónima creada que sucede al arrendatario individual, no introdujo material y físicamente otras personas en el local arrendado, sin perjuicio de lo ya dicho anteriormente sobre existencia formal del traspaso. C) La arrendadora acepta la colocación de un rótulo en la puerta del local arrendado en el que se indica el nombre comercial de la Sociedad Anónima. D) A raíz de la transformación o constitución del comerciante individual, J.L. P.S. en la «Sociedad Anónima J.L.P.» se produce un aumento de la renta mensual del local arrendado que pasa de 3.000 ptas. a 5.000 ptas. (tal hecho por sí solo lo estimó la A. de Madrid como revelador de un consentimiento tácito de un traspaso, véase la sentencia de 14 de marzo de 1979); y E) En los recibos que acreditan el pago de la renta, extendidos y firmados por la propietaria arrendadora, se hace constar en algunos de ellos como denominación del arrendatario «D. J.L. P.S.A.», y en todos ellos como dato identificador se consigna como Código de Identificación Fiscal el correspondiente, según certificación de la Delegación de Hacienda de Cáceres, a la entidad «J.L.P.S.A.», es decir el C.I.F. A-10009306. Respecto

de tales recibos, aunque se ha formulado una alegación de falsedad no ha sido acreditada en modo alguno, y no debe olvidarse que la falsedad solo afectaría a la mención «S.A.» y que tales documentos no son pese a su importancia, la única causa o motivo por el que se estima prestado el consentimiento tácito del traspaso realmente producido.

JUZGADO N.º 1.

Sentencia de fecha 2-11-1990.

Ilmo. Sr. D. Federico ALBA MORALES.

Incumplimiento de contrato de obra. Incompetencia territorial.

El simple retraso en la ejecución de la obra no puede calificarse como incumplimiento contractual. El retraso en el cumplimiento produce consecuencias jurídicas diferentes.

FUNDAMENTOS JURIDICOS: 1.º) Por la entidad actora y en base a un contrato de ejecución de obra, concertado con la entidad demandada, en fecha 8-5-1989, se reclama la suma de 525.000 ptas. importe de la parte de obra ejecutada y recibida, según se afirma en la demanda «de conformidad», al haber desistido la otra parte de la realización total y según se deduce del art. 1594 del Código Civil, que si bien autoriza al dueño de la obra a desistir por su sola voluntad, de la construcción de la misma, aunque hubiere empezado, impone la obligación en tal caso de indemnizar al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella. 2.º) A tal pretensión se opone la entidad demandada, alegando en primer lugar, incompetencia de este Juzgado por razón del territorio, en base a que la cláusula de sumisión expresa a los Tribunales de Cáceres que consta impresa al dorso del documento aceptado y firmado por las partes, no es válida al no reunir las condiciones exigidas por el art. 57 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, excepción que debe ser desestimada ya que del documento aportado con la demanda como número 1 se infiere que de manera clara ambos contratantes aceptaron las condiciones insertas tanto en el anverso como en el reverso de dicho documento, expresándose en la antefirma que las condiciones de pago será según contrato existente «al dorso», incluyéndose, entre dichas condiciones, una cláusula de sumisión expresa a los Tribunales

de Cáceres. 3.º) Se opone, también, la demandada a las pretensiones de la entidad actora por razones de fondo invocando, no el art. 1.594 del Código Civil ya citado, sino la resolución contractual que, para caso de incumplimiento, se deriva del propio contrato de obra y de la doctrina del art. 1.124 del Código Civil, preceptos independientes como tiene reconocida la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (SS. 7-10-1982; 5-5-1983 y 8-7-1983) ya que el art. 1.594 como precepto específico del contrato de obra, autoriza al dueño de la misma a desistir de su realización sin tener que fundamentar su desestimiento unilateral en ningún motivo concreto, sea el incumplimiento de la otra parte, o sea cualquier otro, con obligación de indemnizar al contratista de los gastos y trabajos realizados, y en cambio el art. 1.124, norma genérica aplicable a todo tipo de obligaciones recíprocas, concede la facultad de pedir (judicialmente y no privadamente) la resolución de una obligación cuando la parte contraria no ha cumplido con la parte que le incumbía, es decir, es una resolución motivada por incumplimiento, que puede hacerse valer tanto por acción como por vía de excepción. 4.º) De las pruebas practicadas no se deduce que existiera incumplimiento contractual por parte de la empresa constructora, no pudiendo calificarse como tal el simple retraso en la ejecución de las unidades de obra, ya que el retraso en el cumplimiento produce consecuencias jurídicas diferentes a las previstas en el art. 1.124 del Código Civil, y como tampoco se prueba por la demandada que la parte de obra ejecutada se haya realizado incorrectamente, al no haberse efectuado prueba pericial al respecto, y como además las unidades de obra ejecutadas fueron recibidas por la empresa dueña de la obra, firmando el correspondiente «conforme» por un técnico de dicha empresa (art. 1.594 del Código Civil, y con obligación por su parte, de indemnizar al contratista en la suma reclamada de 525.000.- ptas. importe de las unidades de obra ejecutadas y recibidas. El hecho alegado por la representación de la entidad demandada, de haberse incluido en los documentos de conformidad de la parte de obra recibida, la frase «conforme planimetría según contrato de 8-5-1989» es totalmente inoperante a los efectos jurídicos, ya que lo trascendente es haber recibido cada unidad de obra y haber emitido un técnico el «conforme».

JUZGADO N.º 2.

Sentencia de fecha 3-4-1990.

Ilmo. Sr. D. Abel-Manuel BUSTILLO JUNCAL.

Nulidad de Compraventa.

No toda disconformidad con la Ley ha de llevar siempre consigo la sanción extrema de nulidad, ni que sea preciso para la validez de los actos contrarios a la Ley, que tal validez sea dispuesta de modo textual en la ley misma. El art. 6.3.º del Código Civil no puede aplicarse indiscriminadamente como determinante de la nulidad, sino que ha lugar a clarificar los actos contrarios a la Ley en tres distintos grupos: a) aquellos cuya nulidad se funda en un precepto específico y terminante de la ley que así lo imponga; b) actos contrarios a la Ley, en que la Ley misma disponga, a pesar de ello, su validez, debiendo reconocerles validez a tales actos «contra legem», y c) actos que contraríen o falten a algún precepto legal, sin que éste formule declaración expresa sobre su nulidad o validez.

FUNDAMENTOS JURIDICOS: 3.º) Ejercitándose por la parte actora, acción de nulidad de pleno derecho de los contratos de compraventa documentados en las Escrituras Públicas de 18-7-1985 y 24-5-88, puesto que con ellas no se pretendió otra cosa que burlar los derechos legitimarios de la accionante, distraendo la vendedora los bienes, a cuya reserva estaba llamada por imperativo de la Ley, a favor de otras personas, alegando en base a su derecho los arts. 6 párrafo 3.º y 4.º, 1.261 y 811, todos del Código Civil aduciendo que las pretendidas compraventas nacen sin causa; para su viabilidad corresponde la carga de la prueba a la parte actora, pero se hace preciso hacer un breve análisis de los citados preceptos, como introducción, antes de entrar a examinar la cuestión planteada, y a tal efecto y en lo que respecta al artículo 6.º alegado, la jurisprudencia entre otras sentencias de 17-10-1987, al enfrentarse con el texto del art. 6.3.º, ha reconocido su importancia, proclamando que constituye un auxilio del derecho para remediar las faltas fundamentales o graves cometidas en actos jurídicos, pero al mismo tiempo de ese reconocimiento, se ha visto compelida a delimitar su preciso alcance, estableciendo que el precepto se limita a formular un principio jurídico de gran generalidad que hace deba ser interpretado, no con criterio rígido sino con criterio flexible, por lo que no es posible admitir que toda

disconformidad con una Ley cualquiera haya de llevar siempre consigo la sanción extrema de la nulidad, ni tampoco que sea preciso para la validez de los actos contrarios a la Ley, que tal validez sea dispuesta de modo textual en la ley misma, siguiendo insistiendo tal jurisprudencia que el art. 6.3.º no puede aplicarse indiscriminadamente como determinante de la nulidad, sino que ha lugar a clarificar los actos contrarios a la Ley en tres distintos grupos: a) aquellos cuya nulidad se funda en un precepto específico y terminante de la Ley que así lo imponga; b) actos contrarios a la Ley, en que la Ley misma disponga, a pesar de ello, su validez, debiendo entonces reconocerles validez a tales actos «contra legem» y, c) actos que contraríen o falte a algún precepto legal, sin que éste formule declaración expresa sobre su nulidad o validez, debiendo entonces el juzgador extremar su prudencia en uso de una facultad, hasta cierto punto discrecional, analizando para ello la índole y finalidad del precepto legal contrario y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir declarando válido el acto pese a la infracción legal si la levedad del caso así lo permite o aconseja y sancionándole con la nulidad si median trascendentales razones que patenticen el acto como gravemente contrario al respeto debido a la ley, la moral o el orden público, encontrándose inficionado de lo que el Código Civil llama «causa torpe»; y la nulidad absoluta del contrato, también denominada radical, ipso iure, o de pleno derecho, se produce cuando un negocio en que concurren todos los requisitos que la Ley reputa esenciales, vulnera un precepto legal de carácter generalmente prohibitivo, reflejo de lo cual puede mostrarse en el referido art. 6.3.º. Respecto al apartado 4.º del art. 6, el fraude a la Ley implica la existencia de actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él, y por tanto se requiere como supuesto inexorable, la utilización de una norma cuya consecuencia jurídica se intenta producir (S. 27-6-84) y el fraude de Ley descansa fundamentalmente en la existencia de una conducta con apariencia de licitud, que posibilite al amparo de una norma legal vigente obtener un resultado o un beneficio no pretendido por la norma legal a la que se acogió quien con su conducta procedió anómala e irregularmente (STS. 20-6-84 y 14-2-1986) más para que un acto o serie de actos puedan declararse que han sido realizados en fraude de Ley, es preciso que quien lo propugna suministre al juzgador, en virtud de la carga de la prueba, los elementos precisos para

llevar a su ánimo el convencimiento de que con el procedimiento empleado se pretendió la actuación de las normas dictadas para regular otro supuesto y ello con el objeto de lograr unas veces el fin lícito y otras una eficacia legal distinta a la propia finalidad de la normativa actuada (S. 23-5-1985) **sin que la actuación en fraude de Ley pueda presumirse**, siendo necesaria su probanza para poder obtener una declaración judicial al objeto de deshacer la validez del acto externamente ajustado a la Ley (S. 27-6-1984). Analizando seguidamente el art. 1.261 del Código Civil, se establece en el mismo que no hay contrato sino cuando concurren los siguientes requisitos: a) consentimiento de los contratantes, b) objeto cierto que sea materia del contrato y c) causa de la obligación que se establezca. Es necesario que vayan conjuntamente reunidos los tres requisitos citados, pues la falta de cualquiera de ellos sería suficiente para determinar su inexistencia (S. 25-4-1924 y 7-2-1958) pero ha de tenerse en cuenta que tanto la ciencia jurídica como la doctrina reiterada del Tribunal Supremo han marcado las diferencias entre inexistencia, nulidad y rescisión del contrato, significando la primera, que se celebró el contrato con carencia total de alguno o algunos de los requisitos esenciales del mismo y que existen diferencias esenciales entre la nulidad, la inexistencia y la rescisión de un contrato y que la inexistencia equivale a la nulidad absoluta y no puede producir ningún efecto. 4.º) Analizando la causa del contrato, al haberse aducido en la demanda, que los contratos a que la misma se refieren, nacieron sin causa, ha de tenerse en cuenta que la causa en nuestro derecho es un elemento esencial del contrato, independiente de los demás e inconfundible con la voluntad y con el motivo, por derivar de éste del querer y tener la causa un carácter puramente objetivo (SS. 22-2-1940, 8-2-1943 y 30-1 y 25-4 de 1960) siendo la causa del contrato de compraventa, para el vendedor el precio y para el comprador la cosa vendida, la causa existe y sin que, como establece la sentencia de 8-11-1950, el hecho de que el vendedor, mediante contrato de compraventa, haya enajenado la casi totalidad de un patrimonio, no revela por sí solo el propósito de burlar ningún derecho legítimo. Analizando brevemente el tan discutido, por la doctrina, tanto científica como jurisprudencial, artículo 811 del Código Civil, atendiendo al sentir mayoritario, su fin es el de evitar la desviación de su línea de los bienes heredados por ministerio de la Ley por un ascendiente de un descendiente que a su vez los hubiere adquirido a título lucrativo de otro ascendiente o de un hermano, siendo la desviación

de línea que trata de evitar la que conforme a las normas sucesorias ordinarias se produciría por el azar de las muertes prematuras del padre o la madre y de uno o varios hijos y su fundamento racional es suplir la voluntad presunta del descendiente, que sólo entra en juego en caso de falta de previsión formalmente eficaz del descendiente de quien proceden los bienes. Se trata de un «ius singulare» que enfocado desde su «ratio» reclama su interpretación restrictiva a fin de que su aplicación produzca la menor desviación posible desde el reservista que es a quien se le impone como limitación de su legítima, siendo imprescindible para que la reserva tenga la existencia de diversidad de líneas, ya que si queda descendencia solamente común debe excluirse la reserva por no darse su ratio determinante. 5.º) Sentado todo lo anterior y a través de los medios de prueba practicados, valorados en su conjunto, el contrato de compraventa otorgado en Escritura Pública de fecha 18-7-1985 (f. 71), cuya nulidad absoluta se pretende por la parte actora, reúne todos y cada uno de los requisitos exigidos en el art. 1.261 del Código Civil para su validez, sin que la parte actora, a quien corresponde la carga de la prueba, se haya probado ninguna de las alegaciones efectuadas en la demanda para que tal nulidad pueda ser apreciada, ya que en el mismo constan los tres elementos esenciales para su validez (consentimiento, objeto y causa) y sin que en ninguno de los bienes objeto de compraventa aparezca el carácter de reservables, toda vez que examinados los mismos con los que obran en la escritura de aceptación y manifestación de herencia, de fecha 15-10-1943 (f. 39) otorgada por D.^a C.A.N., teniendo en cuenta la literalidad de las descripciones de las fincas de ambos documentos así como los Tomos, Libros, Folios e Inscripciones del Registro de la Propiedad, los bienes obrantes en el contrato de compraventa, no se corresponden con ninguno de los que figuran en la escritura de aceptación de herencia indicada, única que ha de ser tenida en cuenta en la presente litis, sin que la efectuada por la parte actora del 23-11-1988, obrante al folio 11, tenga trascendencia jurídica alguna en esta cuestión, al ser efectuada de forma unilateral por la propia actora y que no perjudica los derechos adquiridos, con anterioridad, por terceras personas, por lo que los bienes objeto del referido contrato, aparecen como de la exclusiva propiedad de la vendedora D.^a C.A.N., sin que tampoco se hayan perjudicado los derechos legitimados de la actora, como así resulta

del informe pericial obrante en autos al folio 286. 6.º) Examinado igualmente el contrato de compraventa de fecha 24-5-1988, obrante al folio 89, las fincas contenidas en el mismo, tampoco se corresponden con ninguna de las relacionadas en la escritura de aceptación de herencia mencionada (f. 39) siendo de aplicación al referido contrato, lo manifestado en el anterior numeral, por reunir todos los requisitos para su validez, siendo las fincas objeto de venta, de la exclusiva propiedad de la vendedora, ya que si bien es cierto que la señalada con el n.º 6 de la referida escritura de compraventa se describe de igual forma que la señalada con el n.º 12 de la tan citada aceptación de herencia, no es menos cierto que la n.º 12 se refiere a una participación indivisa de 17,50 centésimas partes de 2 acciones, de la Dehesa H., y la señalada con la n.º 6 de mencionado contrato se refiere a las 2 acciones de la referida Dehesa, acciones que le fueron adjudicadas a la vendedora D.ª M.ª de la C.A.N., en Escritura Pública otorgada el día 24-7-1978, ante el Notario de Alcántara D. M.P.M. por el Juez de 1.ª Instancia de la expresada localidad, D. P.M.G., en calidad de tal juez, en virtud de un juicio civil sobre acción de división de cosa común, por lo que las 2 acciones de la Dehesa indicada, pasaron a ser de la exclusiva propiedad de la referida vendedora, sin el carácter de reservable, y sin que tampoco, con la expresada venta impugnada, se hayan perjudicado los derechos legitimarios de la actora, conforme al expresado informe pericial, por lo que procede la total desestimación de la demanda.

JUZGADO N.º 3.

Sentencia 28-2-1990.

Ilmo. Sr. D. Ignacio BIGERIEGO GONZALEZ CAMINO.

Validez de un Contrato Verbal de compraventa. Consentimiento uxorio.

El Consentimiento uxorio puede prestarse de cualquier forma que resulte indudable, toda vez que la ley no exige formalidades especiales; en caso de duda o de aparente disposiciones sin el consentimiento de ambos, el acto es convalidable por el cónyuge de quien se supone ha faltado el consentimiento, el cual puede ser no sólo expreso sino tácito. La acción de nulidad del art. 1.302 del Código Civil no puede ser entablada por quien

por su propia torpeza o infracción a la Ley da motivo a la ineficacia contractual.

FUNDAMENTOS JURIDICOS: 1.º) Que conforme al art. 1.214 del Código Civil, regulador de la carga de la prueba y que según una reiterada doctrina jurisprudencial incumbe al actor acreditar los hechos constitutivos de la acción que ejercita y al demandado la de los derechos impeditivos o extintivos de la misma. Como quiera que el demandante pide que se declare como válido un contrato verbal de compraventa celebrado con el demandado Sr. M.M. el 12-10-1988, se aprecia tras una valoración conjunta y ponderada de las pruebas practicadas de que efectivamente tal contrato fue concertado entre ambos contendientes en este litigio, siendo muy significativas al respecto las declaraciones del testigo A.G.C., en su calidad de Oficial de Notaría, y en virtud del susodicho contrato verbal de compraventa se transmitió la finca descrita en el hecho segundo de la demanda y que el precio acordado fue de dos millones cien mil pesetas, y que a cuenta el actor entregó la suma de 10.000 ptas. y asimismo se ha acreditado documentalmente la compra en escritura pública de la antes referida finca el 28-8-1986, por los dos demandados, sin ser posteriormente inscrita en el Registro de la Propiedad.

2.º) Frente a la pretensión actora, los demandados invocan la inexistencia de la compraventa celebrada en diciembre de 1988, extremo este que no puede aceptarse, al quedar probado dicho contrato, como ya se ha dicho antes. También se ha alegado por la representación de los demandados que el contrato verbal es nulo en base a los arts. 1.377, nulo relativamente, al no haber consentimiento uxorio para disponer de un bien ganancial inmueble a título oneroso. A este respecto cabe señalar que ese consentimiento puede prestarse de cualquier forma que resulte indudable, porque la Ley no exige formalidades especiales en caso de duda o de aparente disposiciones sin el consentimiento de ambos, el acto es convalidable por el cónyuge de quien se supone ha faltado el consentimiento en este sentido las SS. 5 de mayo y 24 de noviembre de 1986, señalan que el consentimiento de la esposa, el cual podrá ser no sólo expreso sino tácito. Por otro lado, la acción de nulidad del art. 1.302 del Código Civil, no puede ser entablada por quien por su propia torpeza o infracción a la Ley da motivo a la ineficacia contractual. Además, no consta que la referida acción de nulidad haya sido

ejecutada por D.^a E.C.V., legitimada activamente para ello, no su marido, que iría contra sus propios actos, por consiguiente no habiéndose impugnado judicialmente el contrato verbal celebrado en diciembre de 1988, hay que reputar el mismo como válido y debe desplegar sus efectos y por ello procede estimar la demanda en todas sus partes y condenar a los demandados a lo pedido en el suplico de la misma.