

retrayente, puesto que seguirá como inquilino y sería abusivo darle el piso por precio inferior a la capitalización de la renta conforme al artículo 53 LAU. La confusión de dos instituciones, tanteo y retracto aconsejan cierta precisión. El tanteo supone un derecho de adquisición preferente que supone la notificación fehaciente, y el retracto se concede al arrendatario cuando no se le hubiese hecho la notificación o se omitieron los requisitos exigidos, resultare el precio inferior o se realizase a persona distinta de la consignada en la notificación. La regulación del artículo 33 es para el derecho de tanteo y sólo para los locales de negocio, pero no para las viviendas, vendidas en pública subasta, que permiten el retracto pero no el tanteo, porque la subasta impide conocer el precio ni la persona del comprador, dándose el retracto de manera directa, como dice el artículo 48 LAU para los casos en que no se hizo la notificación del artículo 47. La afirmación de que quien participa en la subasta pierde el derecho a retraer no se desprende de la ley ni de la jurisprudencia, ni se encuentra base argumental en los razonamientos de la Audiencia, pues no renuncia al retracto quien no está en situación de igualar posturas ni de subir el precio de la puja. No se puede insinuar que exista ejercicio anormal del derecho de retracto por dejar de competir en la licitación. Existen Sentencias de 2 de marzo de 1959, 23 de enero de 1971, 3 de noviembre de 1971, 2 de mayo de 1975, 30 de octubre de 1990 y 11 de julio de 1992, que reconocen el derecho de retracto en las ventas en pública subasta.

C. R. R.

4. DERECHO PROCESAL

Por ERNESTO CALMARZA CUENCAS

RECURSO DE REVISION.—SOLO SE ADMITE CONTRA SENTENCIAS FIRMES. POSIBILIDAD EN LAS DICTADAS EN JUICIOS EJECUTIVOS. (SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Sr. don Pedro González Poveda.

Es principio general, reiterado en numerosas sentencias, que no son susceptibles de revisión las sentencias recaídas en juicios ejecutivos ya que, a tenor de los artículos 1.796 y 1.797 LECiv se requiere para la revisión que la sentencia sea firme, y según el artículo 1.479 LECiv las recaídas en juicios ejecutivos no producen excepción de cosa juzgada, quedando a salvo el derecho de las partes para promover el ordinario sobre la misma cuestión.

Ahora bien, esta doctrina jurisprudencial ha de ser concordada con otra también reiterada, relativa a la interpretación del citado artículo 1.479 LECiv, según la cual, la no firmeza de las sentencias recaídas en juicios ejecutivos sólo afecta a aquellas cuestiones que puedan ser discutidas en un posterior juicio declarativo pero no a las que no pueden ser planteadas de nuevo, en cuyo sentido tales sentencias deben reputarse firmes y con eficacia de cosa juzgada, lo que, en este aspecto, las hace susceptibles de revisión.

CUESTIÓN DE COMPETENCIA.—NULIDAD DE LAS CLAUSULAS DE SUMISIÓN A FUERO EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN. (SENTENCIA DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Sr. don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

Es esta una interesantísima sentencia que determina, con otras, un cambio jurisprudencial respecto de las cláusulas de sumisión a fuero en los contratos de adhesión.

En un Juzgado de Madrid la Entidad Z, S. A. interpone demanda de cognición contra una comunidad de propietarios de un edificio sito en Córdoba, en la que postula el cumplimiento de un contrato de abono en virtud del cual la entidad demandante se comprometía mediante un precio, a prestar el servicio de mantenimiento del ascensor situado en dicho edificio. La competencia de los Tribunales de Madrid se fundamentaba en la cláusula de sumisión expresa que figuraba en el párrafo final de contrato de adhesión firmado por las partes en Córdoba.

La comunidad demandada propone cuestión de competencia por inhibitoria en Córdoba, al entender que la competencia territorial corresponde a los tribunales de Córdoba, lugar donde tiene su domicilio el demandado, donde se ha prestado el servicio y donde se celebró el contrato (art. 62 LECiv).

En los escritos de alegaciones de las partes interesadas se aduce la existencia de una serie de sentencias dictadas por esta Sala el 31 de mayo de 1991, 18 de junio de 1992, 22 de julio de 1992, etc., en las que se aplicaba con criterio taxativo la literalidad de la cláusula de sumisión expresa, que la entidad demandante hizo figurar en los contratos impresos que firmaba con sus clientes. En aquel tiempo, dice la sentencia, los Tribunales españoles no disponían de un apoyo legal para declarar no vinculante a una cláusula de sumisión formalmente establecida, aunque supusiere desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes. El panorama legal ha sufrido una importante modificación a partir de la Directiva de la CEE, número 93/13, de fecha 5 de abril de 1993, que define y sanciona de ineficacia a las cláusulas abusivas plasmadas en los contratos celebrados con los consumidores. Esta disposición tiene el carácter de norma de obligada transcripción a los derechos nacionales de los Estados miembros, y mientras se lleva a cabo tal establecimiento, los Tribunales judiciales de cada Estado deben actuar como jueces comunitarios.

En el artículo 3.º de esta Directiva se definen las cláusulas abusivas de la siguiente forma: «Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a la exigencia de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en contratos de adhesión. El anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas... Q) Suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular obligándole a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción o arbitraje no cubierta por las disposiciones jurídicas, limitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición..., etc.».

La nueva legislación y este razonamiento motivaron la nueva orientación jurisprudencial que representan las Sentencias de fecha 23 de julio de 1993 y de 20 de julio de 1994.

Por lo tanto el TS, previa declaración de dicha cláusula de sumisión expresa como abusiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la LECiv, decide la competencia en favor del juzgado de Córdoba.

En igual sentido, la Sentencia de 23 de septiembre de 1996.

Vid. STS de 8 de julio de 1996 en número anterior de esta revista.

PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO ARTICULO 131 LH. NULIDAD DE ACTUACIONES. (SENTENCIA DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Sr. don José Almagro Nosete.

Se declara la nulidad del procedimiento judicial sumario por dos cuestiones:

1. Vulneración de la regla 3.^a del artículo 131 LH. En el presente caso se practicó un requerimiento notarial previo en el domicilio fijado para notificaciones sin resultado, aunque según manifestó el notario, al encontrarse la nave en situación de abandono, acudió al domicilio del deudor, conforme era conocido, no hallándolo en el mismo, por lo que dejó cédula de notificación con documentos, bajo sobre cerrado, al vecino con la advertencia, que no rehusó, de hacérselo llegar al interesado. Después, ya iniciado el procedimiento, se intentó una nueva notificación judicial mediante carta certificada con acuse de recibo.

El TS declara irregular este proceder, ya que el requerimiento notarial previo no hace mención de los posibles vecinos existentes en otras naves industriales contiguas que debían haber sido objeto de la notificación en primer término, y no resulta acreditada la fuente de información sobre el segundo domicilio, y por su parte el requerimiento judicial alternativo no se ha llevado a cabo en forma eficaz.

2. Vulneración de la regla 7.^a del artículo 131 LH. No se han anunciado las públicas subastas en los periódicos oficiales que este apartado señala. A este respecto, señala la Sala que la publicidad de la subasta en la forma legalmente ordenada constituye un requisito de forma ESENCIAL que debe observarse en sus exactos términos.

CUESTIÓN DE COMPETENCIA.—ACCION DE DIVORCIO. (SENTENCIA DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Sr. don José Almagro Nosete.

Según la Disposición Adicional 3.^a de la Ley 30/1981, de 7 de julio, es competente para conocer de los procesos de divorcio, si los cónyuges residen en distintos partidos judiciales, a elección del demandante, el juez del último domicilio del matrimonio o el de residencia del demandado.

No es de aplicación lo dispuesto en el artículo 76 LECiv (no admitir las cuestiones de competencia en los asuntos judiciales terminados por sentencia firme) si la parte interesada promueve correctamente, dentro del plazo hábil,

la inhibitoria correspondiente, aunque por causas no imputables a ella misma se notifique al Juzgado requerido después de dictar sentencia firme.

RECURSO DE CASACIÓN. (SENTENCIA DE 3 DE OCTUBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Sr. don Ignacio Gil Sierra de la Cuesta.

No es procedente el planteamiento de cuestiones nuevas en el recurso de casación, ya que lo contrario originaría una flagrante indefensión de la parte contraria, a quien por este medio se privaría de su derecho de alegar y formular la prueba que estimare oportuna y pertinente con relación al mismo.

RECURSO DE REVISION.—MAQUINACION FRAUDULENTE, DADA LA AUSENCIA DE UNA MÍNIMA DILIGENCIA PARA AVERIGUAR EL DOMICILIO DEL DEMANDADO. (SENTENCIA DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Sr. don Gumersindo Burgos y Pérez de Andrade.

Es constante la Doctrina del TS que indica que entraña maquinación fraudulenta toda actividad de la parte actora encaminada a dificultar, disimular u ocultar al demandado el planteamiento del litigio, obstaculizando mediante ardides su defensa; uno de cuyos ardides suele ser la afirmación inexacta de serle desconocida la identidad o el domicilio del demandado, provocando un emplazamiento edictal a fin de que se sustancie el juicio en rebeldía, cuando el empleo de una mínima y elemental diligencia por parte del actor, haciendo adecuadas gestiones, le hubiera permitido conocer con exactitud tanto la identidad como el domicilio de la persona o personas a las que dice demandar.

Por otro lado, sigue diciendo la Sala, el emplazamiento mediante notificaciones edictales es un medio supletorio a utilizar sólo como remedio último, cuando, ni aún con el empleo de aquella mínima y exigible diligencia, sea posible averiguar la identidad o el domicilio de la persona o personas a las que se ha demandado.

En igual sentido, Sentencia de esta misma Sala de fecha 7 de noviembre de 1996, de la que ha sido ponente el Excmo. Sr. don Román García Várela.

INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN. INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA. (SENTENCIA DE 11 DE OCTUBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Sr. don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

La culpa extracontractual entre particulares es de carácter puramente civil correspondiendo su enjuiciamiento al orden jurisdiccional civil. Pero además, cuando tal culpa es compartida entre la Administración y un particular, la competencia ha de atribuirse a la jurisdicción ordinaria, dada su «vis atractiva».

En cuanto al tema de la incongruencia declara esta sentencia que no existe tal cuando no se falla explícitamente sobre una excepción que sí es desestimada en los considerandos (Sentencias de 19-10-1981 y 27-10-1982) y que siem-

pre que se estima la acción se entienden desestimadas, por el mismo hecho, las excepciones del demandado (Sentencias de 5-7-1951 y 15-7-1987).

RECURSO DE REVISION.—EL OCULTAMIENTO MALICIOSO DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO, PARA EVITAR SU CITACIÓN PERSONAL Y CONSEGUIR UN JUICIO EN REBELDIA, ES UNA MAQUINACIÓN FRAUDULENTA QUE PROVOCA EL ÉXITO DEL RECURSO DE REVISIÓN. (SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Sr. don Ignacio Gil Sierra de la Cuesta.

En igual sentido, Sentencia de 5 de noviembre de 1996, antes indicada en este mismo número y la que en él se cita, así como otra de 19 de octubre de 1996.

RECURSO DE CASACION.—TRAS LA LEY 10/1992, DE 30 DE ABRIL, NO SON SUSCEPTIBLES DE RECURSO DE CASACIÓN LOS SUPUESTOS SOBRE CUANTÍA INESTIMABLE O QUE NO HAYA PODIDO DETERMINARSE EN QUE LA SENTENCIA DE APELACIÓN Y DE PRIMERA INSTANCIA SEAN CONFORMES DE TODA CONFORMIDAD, TENIENDO ESTE CARÁCTER AUNQUE DIFIERAN EN LO RELATIVO A COSTAS. ARTICULO 1.687.1º LECiv. (SENTENCIA DE 23 DE OCTUBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Sr. don Luis Martínez-Calcerrada y Gómez.

CUESTIÓN DE COMPETENCIA.—CUANDO SE EJERCITA UNA ACCIÓN «REAL» LA COMPETENCIA LA DETERMINA EL LUGAR DE SITUACIÓN DEL BIEN. EJERCITÁNDOSE VARIAS ACCIONES SIMULTÁNEAMENTE, LA COMPETENCIA DE LA PRINCIPAL ARRASTRA A LAS ACCESORIAS. (SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Sr. don Alfonso Villagómez Rodil.

RECURSO DE REVISION.—NO TIENEN EL CARÁCTER DE DOCUMENTO RECOBRADO DECISIVO TODOS AQUELLOS QUE FORMAN PARTE DE ALGÚN REGISTRO PÚBLICO, SEA MAYOR O MENOR LA DIFICULTAD EN LA INVESTIGACIÓN DE LA EXISTENCIA Y CONTENIDO DEL DOCUMENTO. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DADO SU CARÁCTER EXCEPCIONAL. (SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Sr. don Gumersindo Burgos y Pérez de Andrade.

ERROR JUDICIAL.—PARA QUE PROSPERE HAN DE AGOTARSE PREVIAMENTE TODOS LOS RECURSOS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO CONTRA LA SENTENCIA. EL PLAZO PARA EJERCITARLO ES EL DE «TRES MESES». ARTICULO 393.1º LOPJ. (SENTENCIA DE 3 DE NOVIEMBRE, 4 DE NOVIEMBRE Y 5 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

RECURSO DE REVISION.—PROCEDE CUANDO RESULTA ACREDITADA LA EXISTENCIA DE MAQUINACIÓN FRAUDULENTE AL SER CITADO EL DEMANDADO (RECURRENTE EN REVISIÓN) EN DOMICILIO DISTINTO AL HABITUAL, SIENDO ESTE CONOCIDO POR LA PARTE DEMANDANTE. (DOS SENTENCIAS DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

CUESTIÓN DE COMPETENCIA.—CAMBIO DE ORIENTACIÓN JURISPRUDENCIAL. SE DECLARAN NULAS LAS CLAUSULAS DE SUMISIÓN A FUERO EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN POR APLICACIÓN DIRECTA DE LA DIRECTIVA COMUNITARIA 93/13, DE FECHA 5 DE ABRIL. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA, ORIGINARIO Y DERIVADO, CONSTITUYE UN ORDENAMIENTO JURÍDICO PROPIO, INTEGRADO EN EL SISTEMA JURÍDICO DE LOS ESTADOS MIEMBROS Y QUE SE IMPONE A SUS ÓRGANOS JURISPRUDENCIALES. (SENTENCIA DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Sr. don Gumersindo Burgos y Pérez de Andrade.

Reproduce esta sentencia, una vez más, el importantísimo cambio jurisprudencial que ha pasado de aceptar la literalidad de las cláusulas de sumisión expresa, formalmente establecidas en los contratos de adhesión, a una nueva orientación, ya suficientemente consolidada, que las declara nulas por abusivas según la directiva citada.

Añade la doctrina del Tribunal Constitucional, sentada en Sentencia del TC de fecha 14 de febrero de 1991, que proclama expresamente que, a partir de su adhesión «España se halla vinculada al derecho de las Comunidades Europeas, originario y derivado, que constituye un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros y que se impone a sus órganos jurisprudenciales».

Los argumentos utilizados son los mismos que se han resumido en la Sentencia de 14 de septiembre de 1996 de este mismo número.

ERROR JUDICIAL.—NO SE PUEDE CALIFICAR COMO TAL LO QUE ES UNA MERA DISCREPANCIA ENTRE LAS SENTENCIAS RECAÍDAS EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA. (SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Sr. don Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa.

CUESTIÓN DE COMPETENCIA.—EN EL EJERCICIO DE UNA ACCIÓN PERSONAL LA COMPETENCIA SE DETERMINA POR EL LUGAR EN QUE DEBA CUMPLIRSE LA OBLIGACIÓN, ARTICULO 62.1 LECiv, Y SOLO A FALTA DE ESTE, A ELECCIÓN DEL DEMANDANTE, EL DOMICILIO DEL DEMANDADO O EL DEL LUGAR DEL CONTRATO. (SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Sr. don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

RECURSO DE REVISION.—NUNCA CABE FRENTE A SENTENCIAS DICTADAS EN CASACIÓN, SI EN ELLAS SE DECLARA NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO. DEBE ADMITIRSE LA REVISIÓN CONTRA LAS SENTENCIAS DICTADAS EN CASACION, SOLO EN CUANTO EL TRIBUNAL DE CASACIÓN ACTÚA COMO JUZGADOR DE PRIMERA Y ÚNICA INSTANCIA. STS DE 4 DE ABRIL DE 1995. (SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Sr. don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

E. C. C.