

4. DERECHO PROCESAL

Por ERNESTO CALMARZA CUENCAS

LAUDO ARBITRAL.—NULIDAD POR NO HABER SIDO EMITIDO EN LA FORMA NOTARIAL LEGALMENTE EXIGIBLE. (SENTENCIA DE 28 DE MARZO DE 1994.)

Ponente: Excmo. Sr. don Matías Malpica y González **Elípe**.

Hechos.—El 27 de junio de 1978 la entidad sueca ABC y la entidad española CESA celebraron un concierto de cesión de patentes y utilización de tecnología donde se decía que el contrato ha sido redactado en lengua española, que deberá ser cumplido e interpretado de acuerdo con la Ley española y que cualquier diferencia que surja que no pueda ser resuelta por negociaciones será definitivamente zanjado de acuerdo con las reglas de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París.

Surgidas diferencias de interés, CESA promovió demanda de arbitraje, celebrándose la correspondiente acta de misión en la que ambas partes admiten la designación de árbitros, fijan los puntos controvertidos a resolver y los términos o plazos, añadiéndose que «el derecho que el árbitro deberá aplicar será el Derecho español, el idioma español, y la sede de arbitraje será Madrid».

Tras sucesivas prórrogas concedidas por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París se emitió el laudo arbitral, que fue notificado a las partes por dicha Corte.

La entidad sueca ABC solicita la nulidad de dicho laudo ante la Audiencia Provincial de Madrid, y al dictarse por ésta Sentencia declarando su incompetencia funcional se formula recurso de casación, basado fundamentalmente en:

- a) No haberse formalizado en escritura pública el compromiso de arbitraje (art. 16.1.º de la Ley de 1953).
- b) No haberse protocolizado el laudo dentro del plazo fijado.
- c) No haberse emitido el laudo notarialmente.

Doctrina.—a) Habiéndose sometido las partes a las normas de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París, lo que es posible al amparo del artículo 1.255 del Código Civil, es evidente que el Acta de Misión cumple un cometido específicamente exacto al de la escritura de compromiso conforme a los preceptos de la Ley de Arbitraje de 1953, no siendo preciso por ello la forma notarial para la *solemnización del compromiso*.

b) Tampoco es admisible la denuncia relativa a la extemporaneidad del plazo, ya que el árbitro prorrogó la emisión del laudo, prórroga admitida tanto en el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional como en la doctrina del Supremo al no estar prohibida por la Ley.

c) Ahora bien, *en punto a la protocolización del laudo*, es cierto que es una formalidad que es exigible de acuerdo con el artículo 27.6.º de la Ley de 22 de diciembre de 1953, aplicable por la disposición transitoria de la Ley de 5 de diciembre de 1988 (también lo sería conforme a la nueva Ley según su

art. 33), y fundamentalmente por el reenvío que el Acta de Misión hace a la legislación española.

En efecto, la Ley española exige para la validez de los laudos una forma notarial *ad solemnitatem*, y si bien la autonomía y libertad contractual remiten a la Cámara de Comercio Internacional la comisión arbitral con sujeción a sus normas reglamentarias, éstas, a su vez, ceden en virtud del Acta de Misión —verdadera contratación del compromiso— a la legislación patria.

Por ello se estima el recurso en base a este único motivo.

INADMISION RECURSO DE CASACION.—SOLO TIENEN ABIERTA LA VIA CASACIONAL LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS. (SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1994.)

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

Hechos.—Ante un Juzgado de Oviedo se plantea la cuestión de competencia territorial por inhibitoria en relación a autos de mayor cuantía iniciados en un Juzgado de Madrid.

El Juzgado de Madrid accede a la inhibición a favor del de Oviedo.

Esta resolución es apelada ante la Audiencia de Madrid, que dicta auto confirmándola íntegramente.

Contra esta última resolución se intenta preparar un recurso de casación y la Audiencia deniega tal preparación razonando simplemente «por no estar el auto recurrido comprendido en el artículo 1.687 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Formulado el correspondiente recurso de queja ante el Supremo, es estimado, «sin perjuicio de lo que en su día pueda acordarse respecto a la admisión del recurso de casación preparado» al no haberse especificado en el auto recurrido las razones concretas de la denegación de la preparación.

Doctrina.—La admisibilidad de este recurso hay que estudiarla relacionando el hoy número 4.º del artículo 1.687 (antes 5.º) con lo previsto por los artículos 87-91, 1.689 y 1.690, todos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como la doctrina jurisprudencial que los ha venido interpretando.

La remisión que el artículo 91 hace del artículo 87 centra la cuestión debatida en la redacción dada a este precepto, y en especial de su párrafo 2.º, en el que determina: «Contra los autos que dicten las Audiencias haciendo la misma declaración, tanto en apelación como en primera instancia, sólo se dará en su caso el recurso de casación»; queda, pues, por determinar a qué casos se refiere el legislador.

La antigua jurisprudencia del Supremo (anterior a la reforma de 6 de agosto de 1984) ha venido interpretando que la frase «en su caso» no autorizaba para que el recurso se interponga directamente contra el auto judicial que declare haber o no lugar al requerimiento de inhibición, sino que procedería cuando se impugnara por ese u otros motivos la Sentencia que ponga fin al pleito de instancia.

Sin embargo, la tesis contraria a la interposición del recurso directo contra el auto de la Audiencia tiene su mejor defensa en el contenido de los artículos 1.689 y 1.690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los que se define el concepto de resolución definitiva, característica que indudablemente debe concurrir en la resolución para que su impugnación tenga abierta la vía casacional. Y se consideran, en general, resoluciones definitivas «aquellas que pongan término al proceso por hacer imposible su continuación».

Tanto en el auto que da lugar a la inhibición como el que la deniega no hace imposible en ningún caso la continuación del juicio principal, ya que sólo vienen a determinar quién es el Juez competente para conocer del mismo y tramitarlo.

Acaba señalando el Magistrado Ponente *obiter dictum* que sería deseable que en una futura reforma legislativa se hiciera desaparecer del texto legal tan perturbador como innecesario precepto.

AUDIENCIA EN REBELDIA.—ARTICULO 776 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. (SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1994.)

Ponente: Excmo. Sr. don José Luis Albácar López.

Hechos.—Promovida por la ex cónyuge demanda de audiencia en rebeldía contra una Sentencia recaída en procedimiento de separación matrimonial, recayó Sentencia de la Audiencia Provincial en la que se denegaba la audiencia solicitada.

Contra esta última Sentencia se interpone recurso de casación al amparo del número 3 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación en base a la siguiente

Doctrina.—La petición de audiencia al rebelde se apoya en lo dispuesto en el número 2 del artículo 776 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que exige que se acredite *cumplidamente* que una causa no imputable a quien la alega ha impedido que la cédula de emplazamiento le haya sido entregada.

Sin embargo, en este caso no se ha acreditado que la persona a quien se entregó la cédula haya siquiera depuesto como testigo para acreditar que no la había hecho llegar a la citada, a lo que se añade que la hija de la recurrente asevera que su madre conocía la existencia del procedimiento de separación, por lo que al no haberse acreditado que se cumple el supuesto del número 2 del artículo 776 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede desestimar el recurso.

CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA. (SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 1994.)

Ponente: Excmo. Sr. don Rafael Casares Córdoba.

Hechos.—Se formula demanda en juicio declarativo ordinario de menor cuantía contra una Comunidad de Propietarios sobre impugnación de acuerdos de la Junta de Propietarios en la que se pedía «se declare nulo el acuerdo de la Junta de Propietarios que deniega autorización para abrir una puerta de emergencia en el tabique que separa la nave, propiedad del demandante, y comunique con el pasillo que va a la escalera del edificio, y asimismo se declare que el demandante tiene derecho a abrir esa puerta realizando las obras a su costa».

El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda, pero, en apelación, la Audiencia revoca esta Sentencia, «autorizando al demandante para abrir una puerta en la nave y en la forma que se determina en el fundamento sexto de la presente resolución».

Planteado recurso de casación, entre otros motivos que ahora no interesan al caso, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infrac-

ción de las normas reguladoras de la forma en que han de dictarse las Sentencias, con vulneración del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (CONGRUENCIA) y al amparo del número 3 del artículo 1.692 de la citada Ley, es desestimado por el Supremo en base a la siguiente

Doctrina.—Si se compara el suplico de la demanda que literalmente se ha copiado en el apartado Hechos con el fallo que igualmente se transcribe, mal se puede objetar incongruencia so pretexto de que, de una parte, en ella no se declara expresamente la pretendida nulidad del acuerdo de la Junta de Propietarios, y de otra, se hace pronunciamiento acerca de la no pedida forma de ejecución de la obra de apertura cuando ambos extremos están, implícita o expresamente, pero inequívocamente, presentes en lo decidido paralelamente a lo solicitado.

RECURSO ESPECIAL DEL ARTICULO 1.687.2.º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. CONTRADICCION DE LO EJECUTORIADO. (SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 1994.)

Ponente: Excmo. Sr. don Antonio Gullón Ballesteros.

Hechos.—En Sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Sevilla, confirmada por el Supremo, se declaró la nulidad de determinados contratos de venta de un chalet y piso-vivienda, condenando a la devolución de dichos inmuebles; la devolución por los demandados a los actores de 2.000.000 de pesetas que éstos les entregaron en su día, y, entre otras declaraciones, confirmó la Sentencia de Primera Instancia en «particulares que hacen referencia a reintegro de gastos y condena a indemnización de daños y perjuicios».

El reintegro en cuestión abarcaba los gastos de escritura pública, impuesto de transmisión e inscripción en Registros de la Propiedad, y los daños y perjuicios se determinarían en ejecución de Sentencia.

En ejecución de Sentencia tanto el auto del Juzgado como el dictado en apelación de éste por la Audiencia condena a los actores al pago a los demandados de la suma de 4.266 pesetas por recargo en el impuesto de contribución territorial urbana y además al pago a los demandados de la suma de 5.200.000 pesetas por no atender los actores al pago del crédito hipotecario sobre el chalet.

Los actores interponen recurso de casación contra este auto de la Audiencia dictado en ejecución de sentencia.

Doctrina.—El Tribunal Supremo comienza evidenciando la falta de técnica casacional, ya que el recurso de casación contra autos dictados en ejecución de Sentencias no puede ampararse en ninguno de los motivos del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino sólo y exclusivamente en el apartado 2 del artículo 1.687 de la misma Ley; sin embargo, en virtud del principio *pro actione* basado en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española, entra a conocer del asunto.

El recurso es estimado porque el auto impugnado impone a los actores, ahora recurrentes, unas obligaciones económicas que para nada tuvieron en cuenta en la Sentencia cuya ejecución instaron.

En efecto, la referida Sentencia condenó a los demandados al pago a los actores de daños y perjuicios. El auto, en cambio, condena a los actores al pago de daños y perjuicios a los demandados, variando sustancialmente el contenido de aquélla y decidiendo sobre materias que no fueron contempladas en su día en el procedimiento declarativo.

Determinar en ejecución de Sentencia la existencia, contenido y alcance de las obligaciones de los actores rebasa los límites en que el órgano ejecutor se ha de mover necesariamente, haciendo declaraciones propias de un procedimiento declarativo.

INADMISION RECURSO DE CASACION.—LA INFRACCION DE LA NORMA DEL ARTICULO 372.2.º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL NO PERMITE FUNDAR LA CASACION POR INFRACCION DE LEY DADO SU CARACTER MERAMENTE PROCESAL. (SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 1994.)

Ponente: Excmo. Sr. don Rafael Casares Córdoba.

Hechos.—Con base a un declarativo de menor cuantía sobre reclamación de cantidad se plantea un recurso de casación en el que, bajo el número 5.º (hoy 4.º) del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia, de una parte, la inaplicación en la instancia de los artículos 1.276 y 1.445 del Código Civil, así como del 328 del Código de Comercio, y de otra, la infracción del artículo 372.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativo a la formulación de las Sentencias definitivas.

El Tribunal Supremo, en relación a este artículo 372.2.º, que es el que aquí interesa por ser el otro ajeno a la materia procesal, recuerda la siguiente

Doctrina.—En primer lugar, señala la incorrección procesal de agrupar en un solo motivo la denuncia de diversas y heterogéneas normas sustantivas, con mengua del orden y claridad, que al amparo de lo previsto en el artículo 1.707 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es exigida por notoria doctrina jurisprudencial.

En segundo lugar, acusa la improcedencia de citar bajo el apartado 5.º (hoy sería el 4.º) del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la infracción de una norma (art. 372.2.º LEC, relativo a la formulación de las Sentencias definitivas) cuya supuesta infracción no permitiría fundar la casación por infracción de Ley dado su carácter puramente procesal (SSTS 13 julio 1936, 19 febrero y 18 junio 1955).

Además, no tiene en cuenta lo que acerca de la formulación de Sentencias se contiene en el artículo 248.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, que suprime para los autos la fórmula de comenzar los párrafos por las palabras resultando y considerando.

RECURSO ESPECIAL DEL ARTICULO 1.687.2.º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. CONTRADICCION DE LO EJECUTORIADO. (SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 1994.)

Ponente: Excmo. Sr. don Antonio Gullón Ballesteros.

Hechos.—Una Sentencia firme de la Audiencia de Zaragoza condenó a don A. R. A. a que rindiese cuentas del negocio de construcción de naves industriales y, una vez aprobadas tales cuentas, a entregar a don P. R. C. el saldo que resulte a su favor por su participación en aquel negocio, distribuyéndose entre ambos las pérdidas y ganancias.

En auto dictado en apelación en trámite de ejecución de Sentencia la Audiencia fijó como ganancias obtenidas la suma de 30.640.677 pesetas, la aportación de P. R. C. en 1.700.000 pesetas y las inversiones de A. R. A. en 9.790.307 pesetas, debiendo éste entregar a aquél 4.539.000 pesetas.

Contra este auto interpone P. R. C. recurso de casación por nueve motivos, todos ellos al amparo del artículo 1.687.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, concretamente por contradecir el auto lo ejecutoriado.

Doctrina.—El Tribunal Supremo desestima todos los motivos porque lo que hace el recurrente es impugnar la estimación de las cantidades a que llega la Audiencia en aplicación estricta del fallo de la Sentencia que se ejecuta.

Este especialísimo recurso de casación contra autos dictados en ejecución de Sentencia a lo único que obliga al Supremo es a comprobar si los mismos inciden en algunas de las infracciones previstas en el artículo 1.687 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero en modo alguno lo convierte en un órgano de ejecución.

No se puede aceptar la tesis de que porque los cálculos del recurrente no coinciden con los del órgano judicial hay contradicción de lo ejecutoriado cuando se ha seguido estrictamente el fallo de la Sentencia.

INADMISION DE RECURSO DE CASACION.—LAS CAUSAS DE INADMISION DEL RECURSO DE CASACION SE CONVIERTEN EN CAUSAS DE DESESTIMACION.(SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1994.)

Ponente: Excmo. Sr. don Rafael Casares Córdoba.

Hechos.—Se plantea demanda en juicio declarativo ordinario de menor cuantía en la que se pide la declaración de dominio a favor del actor de determinado inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia, en consideración a una larga exposición de razonamientos de hecho y legales, como, por ejemplo, la dudosa identificación de la finca cuya titularidad se pretende, así como la falta de acreditamiento de que dicho inmueble coincida con el poseído por los demandados, además de haber prescrito a su favor el inmueble, desestima la demanda.

Al ser aceptadas estas declaraciones en apelación, se plantea recurso de casación en base a un único motivo de casación «primero y único.—Infracción de las normas del ordenamiento jurídico al amparo del artículo 1.692, ordinal quinto de la LEC. Esta parte ejercitó acción reivindicatoria o declarativa de dominio sobre el bien inmueble que mi representado adquirió mediante el documento número 3, que se acompañó con el escrito de la demanda, solicitando la nulidad de las escrituras de compraventa otorgadas entre los demandados y la consiguiente cancelación en el Registro de la Propiedad de las inscripciones de todo tipo a que las firmas dieron lugar, oponiéndose los demandados al afirmar que el bien reivindicado es de su propiedad por haberlo adquirido A. en virtud de lo establecido en el artículo 205 de la Ley Hipotecaria y el 298.3 de su Reglamento».

Doctrina.—«El recurrente en un único motivo de casación, articulado al amparo del número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desarrolla los mismos argumentos ya esgrimidos en la instancia, dando por supuesto el acreditamiento tanto del dominio a su favor como la falta de prueba de la titularidad ajena reconocida en la Sentencia impugnada, con lo que viene a convertir la casación, a lo sumo, en UNA TERCERA INSTANCIA, en la que ni siquiera se invoca la existencia de error en la resolución recurrida ni se hace cita alguna de documento que lo acredite ni de norma civil infringida, todo lo cual deja el recurso convertido en una mera petición revocatoria que, sin base de hecho ni legal alguna, debió quedar en el umbral de la admi-

sión que ahora ha de transformarse, al hilo de una doctrina jurisprudencial de innecesaria cita, dada su notoriedad, en desestimación».

AUDIENCIA AL LITIGANTE REBELDE. (SENTENCIA DE 23 DE MAYO DE 1994.)

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

Hechos.—Con motivo de un recurso de audiencia al rebelde derivado de un juicio de desahucio en precario, el Supremo sienta la siguiente

Doctrina.—El motivo segundo del artículo 776 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que se acredite suficientemente que una causa no imputable al que la alega ha impedido que la cédula de emplazamiento le haya sido entregada, lo que no ha sucedido en este caso.

Y por otro lado, tampoco puede alegarse indefensión en base al artículo 24 de la Constitución Española cuando se tenían noticias directas y suficientes del proceso civil, máxime tratándose de una controversia entre parientes muy próximos, con antecedentes de disputa y de disparidad en sus respectivos derechos, accediéndose a la situación de rebeldía de forma voluntaria y no impuesta.

CONTRADICCION DE LO EJECUTORIADO.—ARTICULO 1.687.2.º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. (SENTENCIA DE 26 DE MAYO DE 1994.)

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

Hechos.—En auto dictado en apelación en trámite de ejecución de un acuerdo de acto de conciliación efectuado en un procedimiento de menor cuantía la Audiencia fijó las cantidades líquidas que debían ser entregadas por una parte a otra y por diversos conceptos.

Contra este auto se interpone recurso de casación, con apoyo en los siguientes motivos:

1.º Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradictorios por otros elementos probatorios, que se formula al amparo del número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.º Infracción del artículo 406, en relación con el 1.061 del Código Civil, por su inaplicación, que se formula al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El TS desestima el recurso en base a la siguiente

Doctrina.—El excepcional recurso de casación que autoriza el artículo 1.687, párrafo 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil lo que pretende es la recta aplicación de la Sentencia y no la de la Ley, esto es, no se trata de contrastar la Sentencia y la Ley, ni tampoco la ejecución de la Sentencia y la Ley, sino de cotejar las diligencias de ejecución con el fallo de la Sentencia, tratando de corregir contradicciones o desviaciones no amparadas por el fallo.

Esta especialidad hace que los únicos motivos por virtud de los cuales puede fundamentarse este recurso sean: «resolver puntos sustanciales no controvertidos en el pleito o no decididos en la Sentencia y aquellos otros que contradigan lo ejecutoriado», no siendo posible la admisión de este extraordinario recurso fuera de esta motivación.

El presente recurso no responde a ninguno de estos dos motivos. El primer motivo denuncia error en la apreciación de la prueba propio del antiguo número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que ni se corresponde con este recurso ni, incluso, podría ser alegado en la casación ordinaria, pues lo que se intenta combatir es la apreciación y valoración de la prueba pericial. Y en cuanto al segundo motivo se denuncian infracciones legales respecto a una cuestión en la que sólo se ventila la ejecución del fallo firme, revestido de la santidad de la cosa juzgada y donde resulta inoperante e indiscutible la correcta o no aplicación que se hizo de la Ley.

E. C. C.