

como cláusula penal, típica obligación accesoria destinada a denunciar el incumplimiento de una obligación a la que no puede atribuírsele eficacia resolutoria del arrendamiento sin alterar su naturaleza.

C. R. R.

4. DERECHO PROCESAL

Por ERNESTO CALMARZA CUENCAS

RECURSO DE REVISION.—MAQUINACION FRAUDULENTE DEL NUMERO 4 DE ARTICULO 1.796 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. (SENTENCIA DE 29 DE MARZO DE 1993.)

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

Hechos.—Se interpone recurso de revisión, al amparo del número 4 del artículo 1.796 LEC, respecto de una sentencia firme dictada por el entonces Juzgado de Distrito, en juicio de desahucio por falta de pago.

El recurso se basa en el hecho de que el demandado en juicio por desahucio fue citado por edictos al no ser encontrado en el domicilio que como suyo dio al contratar.

En primer lugar se envió a los demandados una citación por correo certificado que no produjo efecto; después se intentó la citación personal, igualmente infructuosa, y finalmente se ordenó y llevó a cabo la citación por edictos.

El demandado, ahora recurrente en revisión, pretende que se entienda la existencia de maquinación fraudulenta, no obstante considerar correcto lo actuado, por no haberse interesado la citación en el local arrendado.

El TS desestima el recurso de revisión en base a la siguiente

Doctrina.—Es jurisprudencia reiterada que la maquinación fraudulenta a que se refiere el apartado 4 del artículo 1.796 LEC precisa la prueba cumplida de hechos que por sí mismos evidencien que la sentencia ha sido ganada por medio de ardidés o artificios tendentes a impedir la defensa del adversario, de suerte que concurra un nexo causal eficiente entre el proceder malicioso y la resolución judicial obtenida.

Una de las manifestaciones más claras de maquinación fraudulenta consiste en manifestar desconocer el domicilio del demandado no obstante tener constancia del mismo, interesando el emplazamiento por edictos a fin de que se sustancie el juicio de rebeldía, para que no comparezca a defender sus posibles derechos; pero en el presente caso no puede apreciarse fraude en quien actuó conforme a los datos que le proporcionaron al contratar ni existe ocultamiento alguno dirigido a producir indefensión, pues se aportó el propio contrato, ocurriendo que la decisión de citar por edictos se tomó por el Juzgado conforme a la Ley (art. 1.756 LEC).

RECURSO DE REVISION.—EIMOTIVO PRIMERO DEL ARTICULO 1.796 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL EXIGE QUE EL DOCUMENTO, SIENDO ANTERIOR A LA FECHA DE LA SENTENCIA, HAYA ESTADO DETENIDO, BIEN POR FUERZA MAYOR O POR OBRA DE LA PARTE EN CUYO FAVOR SE HUBIERE DICTADO, E IGUALMENTE SE REQUIERE QUE SEA DECISIVO. (SENTENCIA DE 29 DE MARZO DE 1993.)

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

Hechos.—Se interpone recurso extraordinario de revisión contra una Sentencia firme de 18 de diciembre de 1989 dictada en juicio de desahucio por falta de pago de rentas por el entonces Juzgado de Distrito número 1 de León y contra la sentencia dictada en apelación de ésta por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de dicha capital el 16 de abril de 1990.

El recurso interpuesto por el arrendatario demandado se basa en las causas 1.^a y 4.^a del artículo 1.796 LEC, manifestando haber tenido lugar la recuperación documental en la fecha de 18 de abril de 1990 y por lo tanto dentro del plazo de tres meses que señala el artículo 1.798 LEC.

Los supuestos documentos recuperados se refieren a un giro postal remitido por el demandado y aceptado por la destinataria y su devolución posterior por insuficiente.

El TS desestima el recurso en base a la siguiente

Doctrina.—No ha existido la recuperación de documento alguno; los supuestos documentos (giros postales) no tienen el carácter de decisivos exigidos por la Ley, y no es posible apreciar ni atribuir maquinación de clase alguna de la parte contraria.

Toda la documentación que ahora se aporta al recurso de revisión estuvo ya a disposición de las partes en los archivos de las Oficinas Públicas de Telecomunicación, pudiendo haber sido solicitada su aportación en el período probatorio. La parte actora en el desahucio ni ocultó nada ni retuvo documento alguno ni efectuó maquinación fraudulenta de cualquier clase.

DETERMINACION DEL PLAZO INICIAL DE LOS INTERESES DEVENGADOS POR LAS CANTIDADES LIQUIDAS FIJADAS POR SENTENCIA. ARTICULO 921 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. (SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1993.)

Ponente: Excmo. Sr. don Alfonso Villagómez Rodil.

Hechos.—El Juzgado de Primera Instancia de Viella dicta Sentencia el 1 de octubre de 1985 a favor del actor don Ricardo, ordenando a determinada sociedad «BSA» el pago de una cantidad líquida de 9.816.284 pesetas, declarando respecto a los intereses legales que la condena se extendía a los mismos y «a partir de la firmeza» de la misma.

Apelada esta sentencia por el actor, la Audiencia Provincial de Barcelona dictó Sentencia el 4 de julio de 1986 acogiendo parte del recurso y manteniendo la sentencia de instancia, aunque aumentando la cuantía de la cantidad hasta 15.392.665 pesetas, cifra ésta que la Sala Primera del Tribunal Supremo declaró firme en Sentencia de 23 de marzo de 1988 al no estimar la casación posterior que promovió la sociedad «BSA».

La sentencia de la Audiencia de Barcelona no contiene pronunciamiento alguno respecto a los intereses correspondientes a la cantidad líquida que otorga.

En el trámite de ejecución de sentencia el Juzgado dicta auto estableciendo que los intereses a computar serán los correspondientes a la fecha inicial de 23 de marzo de 1988, fecha de la sentencia de casación.

Apelado este auto ante la Audiencia Provincial, ésta dispone como fecha de cómputo de los intereses la de 1 de octubre de 1985, fecha de la sentencia de instancia.

Esta última resolución es objeto de casación, en la cual el TS sienta la siguiente doctrina

Doctrina.—El artículo 921 LEC señala que en los supuestos en que las sentencias condenen al pago de una cantidad líquida ésta devengará en favor del acreedor desde que aquella fuera dictada en primera instancia y hasta que sea totalmente ejecutada el interés anual que el precepto contiene, «salvo que enalzada se pronunciase resolución totalmente revocatoria».

En este caso el Tribunal de Apelación no realizó pronunciamiento alguno sobre los intereses, es decir, no hizo uso del arbitrio que le otorga el referido artículo 921, que exige, en todo caso, el correspondiente razonamiento jurídico, teniendo lugar la producción de intereses de forma automática *ope legis*.

En base a lo expuesto el Alto Tribunal determina que los intereses han de ser los de la suma de 9.816.284 pesetas, cantidad fijada por la sentencia del Juzgado, y desde la fecha de la misma. Como en apelación se mantuvo la sentencia generadora de los intereses correspondientes, éstos persisten en todos sus efectos, pues la cantidad no ha perdido consistencia de liquidez; ahora bien, al haber procedido el Tribunal sentenciador a incrementar la misma hasta la cifra de 15.392.665 pesetas, este exceso devenga también intereses, cuyo cómputo lo determina la fecha de la sentencia de apelación.

LAS CAUSAS DE INADMISION DEL RECURSO DE CASACION LO SON DE DESESTIMACION. (SENTENCIA DE 19 DE ABRIL DE 1993.)

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

Hechos.—Los actores, ahora recurrentes en casación, ejercitaron una acción reivindicatoria que les fue desestimada tanto por el Juzgado como por la Audiencia al acoger la excepción de cosa juzgada que alegó la demandada.

La acción reivindicatoria tenía por objeto una finca rústica valorada con fecha 10 de mayo de 1988 a efectos del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales en 400.000 pesetas, aunque en la demanda rectora del proceso no se determinó la cuantía conforme a las reglas del artículo 489 LEC, manifestándose simplemente que el procedimiento a seguir es el de menor cuantía.

El TS desestima el recurso en base a la siguiente

Doctrina.—Atribuir la cualidad de «inestimable» a una cuantía que no es sino «inestimada» y que puede determinarse por las reglas del artículo 489 LEC constituye un fraude procesal en orden a conseguir la posibilidad de un recurso de casación cuya ilegitimidad no puede salvarse ni incluso por la concurrencia de la voluntad de las partes.

En el presente caso la finca reivindicada no pudo en unos meses alcanzar un valor superior a los 3.000.000 de pesetas cuando se le había atribuido el de 400.000 pesetas y sigue teniendo naturaleza rústica, por lo que no alcanza la cuantía mínima exigida por el artículo 1.687.1.º LEC para poder acceder a la casación.

Y es doctrina reiterada que los motivos legales en que puede fundarse la no

admisión del recurso son pertinentes al resolver sobre el fondo, para desestimarlos, aun cuando se haya admitido. Sentencias de 8 de marzo y 26 de junio de 1991, 7 de noviembre y 7 de diciembre de 1989, 5 de octubre de 1987, 20 de febrero de 1986, etc.

CUESTION DE COMPETENCIA. (SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 1993.)

Ponente: Excmo. Sr. don Mariano Martín-Granizo Fernández.

Hechos.—Se promueve cuestión de competencia en un juicio declarativo ordinario de menor cuantía en reclamación de cantidad derivada del incumplimiento de contratos de venta y mantenimiento de maquinaria en todos los que se contiene una cláusula que expresa lo siguiente: a) En los de venta de maquinaria, que son dos: «Jurisdicción, Costas y Gastos. Las partes se someten en caso de litigio a los Juzgados y Tribunales de Madrid, con expresa renuncia a cualquier otro fuero que pudiera corresponderles». b) En los de mantenimiento, que son también dos: «Todas las controversias que puedan surgir en relación con este contrato quedarán sometidas a la jurisdicción de los Tribunales de Madrid, con expresa renuncia de cualquier otro fuero y domicilio».

Los cuatro contratos aparecen suscritos por ambas partes contratantes.

El TS declara competente al Juzgado de Primera Instancia de Madrid en base a la siguiente

Doctrina.—La cláusula de sumisión es perfectamente acogible a la vista de lo dispuesto en el artículo 57, en relación con el artículo 56, ambos de la LEC, pues se acomoda a la doctrina del Supremo, ya que aparece suscrita por ambas partes y es concreta y expresa.

CUESTION DE COMPETENCIA. (SENTENCIA DE 10 DE MAYO DE 1993.)

Ponente: Excmo. Sr. don Mariano Martín-Granizo Fernández.

Hechos.—Ante el Juzgado de Primera Instancia número 23 de los de Barcelona se formula demanda incidental sobre el derecho al honor personal y profesional contra la excelentísima señora fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y el excelentísimo señor Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

El Ministerio Fiscal, de acuerdo con el artículo 82 LEC, interesa se requiera al Juzgado antes citado para que se abstenga de conocer los autos y remita a la Sala Primera del Tribunal Supremo los antecedentes que obren en el Juzgado sobre dicho procedimiento.

El TS declara competente a la propia Sala Primera en base a la siguiente

Doctrina.—Si se tiene en cuenta: 1.º Que se trata de una competencia objetiva cuyo fundamento se encuentra en la calidad profesional de las personas demandadas, excelentísimo señor Fiscal Jefe del TSJ de Cataluña y una Fiscal de dicho Alto Tribunal, el primero de los cuales tiene la condición de Magistrado del TS, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33.1 del EOMF, en relación con el 435.2 y DA 9.ª de la LOPJ. 2.º Que la naturaleza de la acción ejercitada no es otra que la de exigir una responsabilidad civil a los demandados, y 3.º Que en el momento actual el juicio se encuentra únicamente pendiente de dictar sentencia.

La resolución no puede ser otra que la atribución de competencia a la Sala Primera por aplicación de lo dispuesto en el artículo 55.2 LOPJ en relación con los citados 33.1 EOMF, 435 y DA 9.^a LOPJ, habida cuenta de la categoría profesional de Magistrado del TS del Fiscal Jefe del TSJ de Cataluña, competencia que se extiende por el principio de unidad de la causa a la Fiscal demandada.

LAS CAUSAS DE INADMISION DEL RECURSO DE REVISION SE CONVIERTEN EN CAUSAS DE DESESTIMACION. (SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 1993.)

Ponente: Excmo. Sr. don José Almagro Nosete.

Hechos.—Ante la Audiencia Provincial de Barcelona se formula recurso de audiencia por don G.M.V. contra doña J.B.C. a fin de que le sea concedida audiencia en el juicio de cognición sobre resolución de contrato de arrendamiento seguido por esta última ante el Juzgado de Primera Instancia número 34 de los de Barcelona (antes de Distrito núm. 11), en el que se dictó sentencia en rebeldía de don G.M.V.

Por la Audiencia se dictó sentencia estimando la demanda y declarando que procedía prestar audiencia a don G.M.V.

Doña J.B.C. formaliza recurso de casación al amparo del número 5 (hoy núm. 4) del artículo 1.692 LEC, infracción de las normas del Ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate.

El TS desestima el recurso en base a la siguiente

Doctrina.—La LEC reconoce la existencia de dos regímenes procesales diversos respecto de las audiencias en rebeldía:

a) El previsto en el artículo 779 LEC, que tras atribuir la competencia para conocer de los incidentes de esta naturaleza a la Audiencia que haya dictado o a cuyo distrito pertenece el Juzgado de Primera Instancia cuya sentencia haya quedado firme, reconoce que contra la sentencia que los resuelve declarando haber o no haber lugar a que se oiga al litigante condenado en rebeldía «no se dará otro recurso que el de casación».

b) Y el que corresponde a los «juicios verbales», a los que, por supuesto, no alcanza el recurso de casación.

En lo que concierne al «juicio de cognición», los «incidentes» se sustancian por los trámites del juicio verbal ordinario (arts. 66 y 68 LEC), lo que induce en buena lógica a pensar que ésta es la regla aplicable a incidente de audiencia al rebelde.

RECURSO DE REVISION.—ES INEXCUSABLE LA FIJACION POR EL RECURRENTE DEL ELEMENTO TEMPORAL «DIES A QUO».—LEGITIMACION ACTIVA.—SOLO PROCEDE CUANDO CONTRA LA SENTENCIA NO QUEPA MEDIO IMPUGNATORIO ALGUNO.—ES DE INTERPRETACION RESTRICATIVA. (SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 1993.)

Ponente: Excmo. Sr. don Jaime Santos Briz.

Hechos.—Ante el entonces Juzgado de Distrito número 3 de Gijón se interpone demanda por don C.F.J., en su calidad de arrendador, contra «Berne,

S. L.», arrendataria, sobre desahucio de local por falta de pago de rentas, dictándose sentencia estimando la demanda.

Por la entidad «Almacenes Electrodomésticos, S. A.», se interpone recurso de revisión con apoyo en el número 4 del artículo 1.796 LEC. Esta entidad basa su derecho en una supuesta cesión de los derechos de arriendo y traspaso sobre el local, hecha a su vez por los adjudicatarios en vía de apremio de estos derechos, según un auto de Magistratura de Trabajo.

El TS desestima el recurso en base a la siguiente

Doctrina.—Dado el plazo de tres meses de caducidad para interponer el recurso de revisión, es inexcusable la fijación por el recurrente del elemento temporal *dies a quo*, lo que no acontece en este caso, según se desprende de los hechos narrados en la propia sentencia.

En cuanto a la legitimación activa del recurrente, el juicio de desahucio por falta de pago se sigue entre don C.F.J., arrendador, y la entidad arrendataria «Berne, S.L.», proceso a que no había motivo legal alguno para citar y emplazar a la entidad ahora recurrente ni tampoco a los adjudicatarios del derecho de arriendo y traspaso por un auto de la Magistratura de Trabajo.

Además la sentencia recaída en juicio de desahucio por falta de pago no obsta el juicio declarativo posterior, es decir, tiene un limitado efecto de cosa juzgada que en ningún caso afectaría a la recurrente.

Y la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo al sostener qué partes en el recurso de revisión son todos los que hubiesen litigado «y sólo ellos», y que se ha de tratar de una sentencia «firme», lo que lleva a decir que sólo procede este excepcional recurso cuando contra la sentencia no quepa medio impugnatorio alguno, condición de firmeza que no es predicable de las sentencias dictadas en juicios ejecutivos y lo mismo en los desahucios.

CUESTION DE COMPETENCIA.—EL LUGAR DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ES AQUEL EN EL QUE SE HAYA HECHO ENTREGA DE LAS MERCANCIAS. (SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1993.)

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

Hechos.—Se plantea cuestión de competencia entre los Juzgados de Primera Instancia de Onteniente (domicilio del vendedor) y el de Antequera (domicilio del comprador).

El supuesto de hecho versa sobre una compraventa de plantas que origina el ejercicio por el vendedor, parte actora, de una acción no ejecutiva dirigida a obtener del comprador, parte demandada, el pago de la parte del precio pendiente de abono.

Entre otros documentos se adjuntan un justificante de la agencia de transporte indicativo de que la remisión de la mercancía era a portes debidos y una nota de entrega en la que se expresa, mecanográficamente, «Portes debidos», y en letra impresa: «Las plantas viajan por cuenta y riesgo del comprador y a portes debidos desde la salida del almacén» y «En caso de litigio el comprador se somete a los Tribunales de Onteniente, con renuncia expresa a cualquier otro fuero o domicilio», en cuya nota aparecía una firma y rúbrica estampada al pie de la frase impresa: «Conforme con las condiciones expresadas. Recibí».

El TS resuelve la cuestión de competencia planteada en favor del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Onteniente en base a la siguiente

Doctrina.—De conformidad con la doctrina del TS y por aplicación de lo

dispuesto en el artículo 1.171 CC, en relación con los artículos 1.500 del mismo texto legal y 50 del de Comercio, el lugar de cumplimiento de las obligaciones es aquel en el que se haya hecho entrega de las mercancías; y según constante jurisprudencia, cuando la mercancía viaja a «portes debidos» y en defecto de cláusula de sumisión expresa o tácita aquélla se entiende entregada en el domicilio del vendedor.

Además, también es criterio jurisprudencial que en defecto de sumisión o de haberse fijado lugar de cumplimiento de la obligación es preferente el domicilio del vendedor, en el cual se supone entregada la mercancía siempre que no hubiera viajado a portes debidos, lo que no acontece en el presente caso.

ARTICULO 24 DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA.—TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. (SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1993.)

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

Hechos.—En incidente promovido por don Robert N. ante la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, a fin de ser oído contra la sentencia firme de fecha 31 de enero de 1989, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de dicha capital y recaída en autos de juicio declarativo de menor cuantía seguidos contra el referido señor N., en expresado Tribunal por Sentencia de 5 de octubre de 1990 declaró no haber lugar a la audiencia solicitada.

Contra esta última sentencia se interpone recurso de casación argumentando que el hecho de permanecer el demandado en prisión, enfermo y recibiendo asistencia en el hospital del centro penitenciario y no conociendo el idioma español, suponían la imposibilidad de acceder al Boletín en que se publicaron los edictos, con clara infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE.

El TS casa la sentencia objeto de impugnación, concediendo al recurrente don Robert N. el derecho de audiencia solicitada en base a la siguiente

Doctrina.—Una cosa es que la citación por edictos no resulte incompatible con el artículo 24 CE y otra que su eficacia impida el acceder a la audiencia al litigante rebelde cuando se prueba que el conocimiento de los edictos publicados le era prácticamente imposible y aunque no se cumplan todos los requisitos del artículo 777 LEC.

En este caso, la circunstancia de encontrarse en prisión el señor N. al tiempo de ser emplazado por edictos, unida a la de desconocer el idioma español, implica la práctica y razonable imposibilidad de acceder a la lectura del Boletín en que se publicaron. Su ignorancia del idioma representaba un obstáculo harto difícil, desembocando todo ello en una material indefensión que no puede atribuirse a un comportamiento omisivo del interesado o a una inobservancia de la diligencia necesaria; *habiendo declarado el TC que la aplicación del artículo 24 CE viene exigiendo una interpretación del Ordenamiento procesal en el sentido más favorable a la efectividad de derecho a la prestación de justicia.*

Todo ello lleva al Alto Tribunal a declarar que existió infracción del artículo 24.1 CE, infracción que acontece no obstante la falta de concurrencia de las circunstancias 2.^a y 3.^a del artículo 777 LEC.

LA OMISION DE LA NOTIFICACION PREVISTA EN EL ARTICULO 1.490 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DETERMINA LA NULIDAD ABSOLUTA DEL JUICIO EJECUTIVO. (SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1993.)

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

Hechos.—La Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Baleares formula demanda en juicio declarativo ordinario de menor cuantía sobre nulidad de actuaciones judiciales llevadas a cabo en el juicio ejecutivo 337/85 del Juzgado de Primera Instancia de Ibiza. Las causas de nulidad que aduce son:

1.^a La omisión de la notificación prevista en el artículo 1.490 LEC.

2.^a La no publicación de los edictos de la pública subasta en el BOE, según previene el artículo 1.488 LEC.

El Juzgado de Primera Instancia de Ibiza dicta sentencia desestimando la demanda, señalando:

1.º Respecto de la primera, que no se puede soportar esa causa de nulidad puesto que la entidad bancaria actora, al inscribir la hipoteca de que era titular con fecha 27 de enero de 1986, podía conocer que las fincas registrales hipotecadas se encontraban embargadas a resultas del ejercicio ejecutivo 337/85. Si se tiene en cuenta que el Registro es exacto e íntegro, es evidente que al susodicho acreedor hipotecario le correspondía probar el desconocimiento del embargo de las fincas embargadas y del procedimiento judicial correspondiente; y

2.º Respecto de la segunda, se razona que habiéndose publicado los edictos en los diarios provinciales de Baleares y en el diario ABC, no se acredita que se haya producido indefensión, ya que constan en las actuaciones instrumentos procesales para que las personas o individuos afectados hubieran tenido posibilidad de acceso a la ejecución.

Apelada dicha decisión, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca estima el recurso de apelación y la demanda, declarando la nulidad del juicio ejecutivo 337/85, así como la adjudicación de los bienes hipotecados a favor del actor, ejecutante, y su posterior cesión de remate a «Exclusivas Formentera, S.A.», retrotrayendo las actuaciones procesales al momento previo al de la adjudicación.

La nulidad se basa en:

a) La omisión de la notificación prevista en el artículo 1.490 LEC, así como lo establecido en el artículo 236 LOPJ, por no notificarse a la parte actora (acreedor hipotecario) el estado de la ejecución para que pudiera intervenir en el evalúo y subasta a que tenía derecho por ser su inscripción registral de 27 de enero de 1986 de fecha anterior a la certificación de cargas exigida en el artículo 1.489 LEC, de fecha 15 de enero de 1987.

b) Por no haberse publicado los edictos de subasta en los correspondientes Boletines Oficiales.

La cesionaria del remate, «Exclusivas Formentera, S.A.», interpone recurso de casación contra la anterior resolución por infracción del artículo 242 LOPJ, en relación con el artículo 1.490 LEC, considerando que la omisión de la notificación prevista en el artículo 1.490 LEC había sido subsanada conforme a lo establecido en el artículo 242.1.º LOPJ, y ello en base a la publicidad que supone la inscripción registral en los libros del Registro de la Propiedad.

En definitiva, el problema que se suscita en el presente recurso es el de determinar si la omisión de la notificación prevista en el artículo 1.490 LEC (y que hoy corresponde ejecutar a los Registradores) puede o no considerarse

como causa de nulidad absoluta de un juicio ejecutivo o si dicha infracción no tiene mérito suficiente para acarrear tales consecuencias.

El TS se inclina por considerar tal omisión como causa de nulidad en base a la siguiente

Doctrina.—A la vista del artículo 1.490 LEC, es indudable el derecho de los acreedores hipotecarios (hoy, tras la reforma de la Ley de 30 de abril de 1992, titulares que figuren en la certificación de cargas y que consten en asientos posteriores al gravamen que se ejecuta) de conocer el estado de la ejecución, derecho que ha sido vulnerado en este caso porque:

1) No se comunicó al acreedor la existencia de este procedimiento, así como el estado de la ejecución correspondiente.

2) No puede estimarse que sea el acreedor hipotecario el que tenga la carga de probar su desconocimiento del procedimiento judicial correspondiente.

3) Se privó al acreedor de sus derechos correspondientes, la posibilidad de personarse en el procedimiento de apremio para intervenir en el avalúo y subasta de los bienes.

El artículo 1.490 LEC consagra un derecho autónomo y distinto al que pudiera derivar del conocimiento por la publicidad del Registro de la Propiedad y que no puede subsanarse o suplirse por éste.

Finalmente, señala «obiter dictum» el Magistrado Ponente, que refuerza esta tesis el hecho de que con el fin de vigorizar el cumplimiento de esta notificación se le impone como deber, tras la reforma de la Ley de 30 de abril de 1992, al propio Registrador.

LOS ACTOS JUDICIALES DE COMUNICACION DE RESOLUCIONES SE RIGEN POR EL PRINCIPIO DE LA RECEPCION Y NO POR EL DEL CONOCIMIENTO.—ARTICULOS 263 Y SIGUIENTES DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. (SENTENCIA DE 17 DE MAYO DE 1993.)

Ponente: Excmo. Sr. don Francisco Morales Morales.

Hechos.—Mediante escritura pública de fecha 7 de agosto de 1975, los cónyuges don Miguel Roca y doña Ana Brito hipotecaron a favor del Banco Hipotecario un apartamento-duplex, número 62, de su propiedad.

Posteriormente, por escritura pública de 14 de abril de 1976, vendieron este apartamento-duplex a don Rafael Dombidau y don Ramón Naranjo y a sus respectivas esposas. Esta venta no fue comunicada al BH a los efectos previstos en el artículo 36 de la Ley de 2 de diciembre de 1872.

Vencido el plazo del préstamo sin que se hubiera hecho efectivo, se inició la ejecución de la hipoteca por parte del Banco, requiriéndose de pago a don Miguel Roca y esposa.

Como de la certificación expedida por el Registro de la Propiedad en el proceso de ejecución aparecía que los titulares dominicales (terceros poseedores) del apartamento eran don Rafael Dombidau y esposa y don Ramón Naranjo y esposa, se acordó por el Juzgado citarlos para la subasta y para que pudieran suspender el procedimiento previo pago de las cantidades adeudadas.

Esta notificación se practicó por cédula de fecha 11 de enero de 1980, que literalmente es como sigue: «CITACION: En Mogan, a once de enero de mil novecientos ochenta, yo, el Secretario, cité en legal forma, con entrega de cédula de notificación y citación a don Rafael Dombidau Santana, doña Lucre-

cia Gil Sánchez, don Ramón Naranjo Hernández y doña María Rosa Ramírez García domiciliado en Ap. 62 de Jamaica, y no hallándose, se me manifiesta en recepción por el Sr. Contreras Ruiz que desde el verano no vienen por el mismo y recibe la cédula de notificación y citación manifestando la entregará si apareciesen por dicho apartamento o en su caso de enterarse de su paradero les pasaría el oportuno aviso y en prueba firma, doy fe.»

Celebrada la subasta el mejor postor fue el propio Banco ejecutante, el cual cedió el remate a favor de don José Bruno Hernández Medina.

Con fecha 28 de mayo de 1980 el propio Juzgado, de oficio, otorgó escritura pública de venta del apartamento subastado a favor del cesionario.

Mediante escritura pública de fecha 24 de abril de 1980, don Rafael Dombidau y esposa y don Ramón Naranjo y esposa vendieron el expresado apartamento-duplex a don Luis Granados y esposa.

En base a lo anterior, don Luis Granados y esposa, don Rafael Dombidau y esposa y don Ramón Naranjo y esposa promovieron contra don Miguel Roca y esposa, don José Bruno Hernández Medina y Banco Hipotecario el proceso de que dimana este recurso alegando que había sido defectuosamente practicada la expresada diligencia de citación.

A casación, al amparo del número 3 del artículo 1.692 LEC, por infracción del artículo 24 CE, aducen como motivo más interesante para este resumen que la diligencia de notificación y citación de fecha 11 de enero de 1980 carece de los requisitos legalmente exigidos para la validez de la misma.

El TS no estima este motivo, aunque sí otro relativo a costas, en base a la siguiente

Doctrina.—Los actos judiciales de comunicación de resoluciones se rigen por el principio de la recepción y no por el del conocimiento, y en concordancia con ello los requisitos del artículo 268 LEC vienen establecidos en función de que quede debidamente constatada la identidad del receptor de la cédula, quien asume la obligación de entregarla al destinatario o destinatarios de la misma al no haber sido éstos hallados en su domicilio.

Estos requisitos del artículo 268 LEC aparecen cumplidos en la diligencia objeto del recurso, ya que al haber de practicarse la notificación y citación a los señores Dombidau y Naranjo y sus esposas (propietarios del apartamento 62) en el edificio Jamaica, en que se halla ubicado dicho apartamento (extremo no cuestionado), al no ser hallado los mismos en el referido domicilio, el Secretario Judicial practicó la notificación y citación por medio de cédula (art. 266 LEC) que fue entregada a una persona que quedó plenamente identificada por medio de sus apellidos y que era el recepcionista o conserje del mencionado edificio.

LAS CAUSAS DE INADMISION DEL RECURSO DE CASACION OPERAN COMO CAUSAS DE DESESTIMACION. (SENTENCIA DE 24 DE MAYO DE 1993.)

Ponente: Excmo. Sr. don José Almagro Nosete.

Hechos.—Se trata de un recurso de casación interpuesto contra una sentencia dictada en apelación de la recaída en incidente seguido como trámite legal de la pieza quinta sobre calificación de una quiebra necesaria.

El TS desestima el recurso en base a la siguiente

Doctrina.—Para que resoluciones de naturaleza análoga a ésta lleguen al TS por medio del recurso de casación, ha de referirse, bien a incidentes de tal

modo que la resolución haga imposible la continuación del juicio principal, siendo éste, a su vez, de los que tienen la posibilidad de acceder a la casación, bien a resoluciones para las que expresamente se admita «en las circunstancias y conforme a los requisitos que vengan establecidos».

Ninguno de estos dos supuestos concurre en el presente caso:

a) Las quiebras, en cuando conjunto de actuaciones de un orden de proceder que comprende varios aspectos desarrollados en piezas, carecen de acceso a la casación; es más, la pieza esencial y principal del juicio universal, esto es, la relativa al auto de declaración de la misma, tampoco llega a la casación conforme se desprende de los artículos 1.330 y 758 LEC y 1.031 CCom de 1829.

b) El incidente de calificación ni impide ni obstaculiza la tramitación de la pieza de declaración, puesto que se desenvuelve con relativa autonomía.

LA PUBLICIDAD REGISTRAL FRENTE A TERCEROS NO CIERRA EL PASO A CUALQUIER OTRO MEDIO DE CONOCIMIENTO POR VIA EXTRARREGISTRAL. (SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1993.)

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

Hechos.—La sociedad «Bearin Bar, S.L.», cuyo Procurador actuaba en virtud de designación *apud acta* efectuada por doña María Asunción Sáez Azpiroz, en su condición de Director Gerente de la citada compañía mercantil, demandó en juicio de retracto gracioso al matrimonio constituido por don A. y doña B. y a la entidad Caja de Ahorros Municipal y Monte de Piedad de Pamplona en relación a un local comercial.

Este local, ocupado por el bar Bearin, había salido a la venta en pública subasta como finca especialmente hipotecada para garantía del préstamo reclamado en autos del artículo 131 LH a instancia de la mencionada Caja de Ahorros contra la sociedad actora, habiéndose verificado la aprobación del remate del mismo a favor de don A.

El Juzgado estimó la demanda y declaró haber lugar al retracto, resolución ésta que fue confirmada en apelación por la Audiencia.

Contra esta última resolución don A. y doña B. formulan recurso de casación alegando como único motivo la infracción del Ordenamiento jurídico por cuanto la sentencia recurrida, aun teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 11.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 121 del Reglamento del Registro Mercantil dice que aunque el nombramiento de doña María Asunción Sáenz no conste inscrito en el Registro, surte efecto sus actos, debiéndose considerar que «Bearin, S.L.», a pesar de los pleitos habidos, nunca ha ratificado lo realizado por la que dice ser su representante, y es el artículo 2 del citado Reglamento el que establece los efectos de la no inscripción.

El Alto Tribunal declara no haber lugar al recurso en base a la siguiente

Doctrina.—Señala el Supremo que si bien es cierto que el apartado tercero del artículo 2 RRM establece que «los documentos sujetos a inscripción y no inscritos no producirán efectos respecto de terceros», que viene a ratificarse en el también reglamentario artículo 121 al decir «será obligatoria la inscripción del nombramiento y aceptación de los administradores en el RM», y completarse con el artículo 11 de la LSRL al prescribir «el nombramiento de los administradores surtirá efectos desde el momento de su aceptación, y

deberá ser presentado, para su inscripción, en el RM», no es menos cierto que *la publicidad registral frente a terceros, a fin de no verse perjudicados en su buena fe contractual, no cierra paso a cualquier otro medio de conocimiento por vía extrarregistral*, y que, en todo caso, la inscripción no tiene carácter constitutivo o de validez del nombramiento de los administradores sociales o directores gerentes, como aparece confirmarse por el citado artículo 11.2 LSRL al distinguir dos momentos en el nombramiento: el de su aceptación y posterior presentación en el Registro, pero especificando que aquél surtirá efectos desde la aceptación.

E. C. C.