

4. DERECHO PROCESAL

POR RICARDO DE ANGEL YÁGÜEZ

INCONGRUENCIA (EXISTE). ALCANCE DEL PRINCIPIO DE ROGACION (SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 1989).

Son puntos de partida, que es preciso tener en cuenta, por hallarse debidamente acreditados en virtud de la prueba practicada y apreciada en su conjunto, como señala la sentencia impugnada, los siguientes: *a)* Que según la escritura de obra nueva y formación de propiedad horizontal otorgada por el actor-recurrido el 16 de diciembre de 1977, en Piedrahita, los locales números 7 y 8 de los planos correspondientes al bloque primero, fachada oeste del edificio, tienen, entre otros, linderos, el primero, por el frente, con «calle de su situación», y el segundo, también por el frente con «...finca de su situación»; *b)* Que en los Estatutos contenidos en dicha escritura se establece, entre otras cosas, que «la parte de solar no ocupada por los edificios ni comprendidos en lo puntos anteriores, quedará destinado a calles particulares que facilitarán el acceso a los tres bloques y que ocuparán unos 634 metros cuadrados aproximadamente, y que el constructor deberá dejar acondicionadas con sus correspondientes aceras, y el resto quedará destinado a zona de uso privado de los copropietarios de los tres bloques, que podrán destinarlo a zona de estancia y juego de niños, jardín o cualquier otro uso similar»; *c)* Que el demandado-recurrido es propietario de los dos locales o naves señalados en el apartado *a)*; *d)* Que la Comunidad de Propietarios recurrente ha ajardinado parte del espacio que se señala en el apartado *b)*; *e)* Que, asimismo, es ese espacio ajardinado, ha construido una valla que según el actor-recurrido impide el acceso a sus referidos locales de coches y camiones; *f)* Que como consecuencia de ello, se ejercitó por el mismo una acción en virtud de la cual y después de exponer los hechos que estimó necesarios, interesaba en el suplico de su demanda que estimando la misma «se declare que los locales o fincas números 7 y 8 de la propiedad de don Antonio M. H., descritos en el apartado primero de la relación de hechos de esta demanda, tienen derecho al acceso rodado por la calle particular de la urbanización, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración así como a que destruya la valla construida que impide el acceso en la forma señalada, y destruya también cualquier otro obstáculo que para ello existiese, dejándolo en igual ser y estado, en la parte que corresponda al acceso»; *g)* En 19 de noviembre de 1985 se practicó diligencia de inspección ocular en la que, entre otros extremos, se hace constar que: «En el viento oeste se observan dos portones, no a nivel de tierra, en los que figuran sendas señales de prohibido aparcar» y «Que efectivamente, frente a los locales números 7 y 8 del bloque primero no existe calle sino zona ajardinada

que tiene forma triangular», y h) La sentencia del juzgador desestimó la demanda, siendo impugnada por el actor, quien obtuvo del Tribunal *a quo* sentencia favorable, en cuyo fallo se declara que los citados locales «tienen derecho al acceso rodado por la calle particular de la urbanización, condenando a la Comunidad de Propietarios demandada a estar y pasar por tal declaración y que destruya la valla que impide el acceso en la forma señalada, destruyendo cualquier otro obstáculo que para ello existiese, dejándolo todo en igual ser y estado que con anterioridad a la realización de las obras, en la parte que corresponda a dicho acceso».

Contra referida sentencia se interpone este recurso, integrado por ocho motivaciones, de las cuales las dos primeras se asientan sobre el ordinal 3.º del artículo 1.692 de la Ley de Ritos; la tercera, tiene como soporte el número 4.º de referido precepto, y las restantes se ubican en el número 5. De ellas, en las dos primeras lo denunciado por la Comunidad de Propietarios recurrente es la incongruencia de la sentencia dictada por el Tribunal *a quo*, consiguientemente, la infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por entender, en la primera de ellas, que «La sentencia se aparta de la demanda, en tanto ésta se configura sobre la base del hipotético derecho que tiene el actor a acceder con vehículo a los locales de su propiedad; mientras el fallo atiende a un supuesto distinto, a saber, que la Comunidad de Propietarios no puede, por no concurrir los requisitos necesarios, acordar poner un obstáculo —una valla— que impida el acceso rodado». A su vez, el segundo motivo, con el mismo sustento procesal apoya la incongruencia en la existencia de contradicciones en la sentencia impugnada, «al suscitar dificultades insalvables, y que declara que los locales señalados con los números 7 y 8, propiedad del actor, tienen derecho al acceso rodado por la calle particular de la urbanización, cuando tal calle no existe».

Por lo que a la motivación primera se refiere procede su estimación, por las siguientes consideraciones: I) Como ha quedado indicado en el apartado f) del primero de los fundamentos, aun cuando en la demanda se haya aludido a uno de sus fundamentos de derecho, a la nulidad de la Junta de propietarios en que se adoptó el acuerdo de cerrar el paso rodado hasta los locales propiedad del demandante, es lo cierto que ello no se interesó en el momento procesal oportuno, esto es, en la súplica de dicho escrito, por lo cual, tal declaración en la sentencia impugnada es improcedente, no sólo porque al constituir un principio del ordenamiento objetivo civil el de que la jurisdicción de esta naturaleza es rogada, lo que impide extender sus pronunciamientos a extremos no solicitados, como aquí acontece; sino también, porque dado el *iter* de este proceso, tal pronunciamiento puede producir indefensión en la contraparte al no haberse llevado a efecto las contrapruebas y excepciones pertinentes habida cuenta el *petitum* de la actora, y II) Y acreditando lo indicado, está que la sentencia dictada en primera instancia y revocada por la aquí impugnada, en su séptimo considerando desestimó este aspecto precisamente por no haber sido objeto del adecuado tratamiento procesal por parte de la actora, en el momento en que debió serlo.

En cuanto al motivo segundo en el que la incongruencia se proyecta por la recurrente sobre la en su opinión contradicción que se ha dejado señalada en el segundo de estos fundamentos, es de igual estimación que la precedente, por cuanto que la sentencia impugnada parte de unos presupuestos de hecho o distintos de los existentes o no claramente acreditados (la calle particular en cuestión; la existencia de la zona ajardinada) lo que lleva a la conclusión de una necesaria revisión de los mismos a la par que una adecuada acomodación de la sentencia a lo que efectivamente acrediten dichos supuestos fácticos en relación

con el *petitum* del escrito de demanda y el contenido de la escritura de obra nueva y de formación de propiedad horizontal otorgada el 16 de diciembre de 1977.

R. DE A.

*CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA. REMISION DE MERCANCIAS
«A PORTES PAGADOS» (SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 1989).*

Entablada la presente cuestión de competencia por inhibitoria entre el Juzgado de Distrito de Lucena y el de igual clase número 4 de Murcia, al requerir el primero de inhibición al segundo y sostener éste su competencia para conocer de los autos de juicio de cognición ante él entablado por la mercantil «Tecnystand, S. A.», reclamando a don Antonio O. M., domiciliado en Lucena (Córdoba), la cantidad de 244.461 pesetas, importe de las mercaderías que le había servido, la realidad es que, como pone de relieve el Fiscal de esta Sala en su dictamen, estamos en presencia de un contrato de compraventa mercantil en el que no medió sumisión válida de las partes por el supuesto de litigio a favor de los Juzgado y Tribunales de Murcia, domicilio del vendedor, y que, por el contrario, los únicos datos para decidir sobre la competencia son las que suministra la documentación aportada con la demanda, en concreto las notas de pedido de las mercancías y talones-resguardos expedidos por RENFE, porteadora de las mismas desde la ciudad de Murcia a la de Lucena, y de ello resulta que la principal de las partidas de mercaderías importante la suma de 130.592 pesetas fue remitida a «porte pagado», sin ninguna condicionalidad, razón por la que al representar dicha partida una mayor entidad económica en relación a la total cantidad reclamada y pese a que el resto de las mercancías fueran enviadas a portes debidos, ha de entenderse que conforme a reiterada y pacífica jurisprudencia de esta Sala contenida, por citar algunas de las más recientes, en sus Sentencias de 24 de enero, 24 de febrero y 30 de mayo de 1987 y 20 de mayo y 28 de octubre de 1988, la competencia para conocer de la cuestión corresponde al Juzgado de Distrito de Lucena, al significar, según la mentada jurisprudencia, la venta de mercancías a portes pagados que aquellas fueron entregadas al comprador en su propio domicilio, lo que por remisión del artículo 50 del Código de Comercio determina la aplicación del párrafo 2.º del artículo 1.500 del Código Civil, en cuanto establece que si no se hubiera fijado el lugar del pago del precio éste deberá hacerse en el que se haga entrega de la cosa vendida y que, en los supuestos de acciones acumuladas en que se reclama el precio de varias partidas de mercaderías remesadas unas a portes pagados y otras a portes debidos hay que atender para determinar la competencia a la de aquella o aquellas que supongan mayor entidad económica, como también ha sancionado con reiteración la jurisprudencia de esta Sala (Sentencias, entre otras, de 13 de enero y 21 de octubre de 1981).

R. DE A.

EJECUCION DE SENTENCIA: CONFORMIDAD CON LO EJECUTORIADO (SENTENCIA DE 24 MAYO DE 1989).

El presente recurso viene dirigido a impugnar el auto dictado por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada el 5 de octubre de 1987, en trámite de ejecución de sentencia pronunciada en el juicio declarativo ordinario de mayor cuantía por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Almería el 24 de febrero de 1976, manteniéndose después de haber sido interpuesto contra ella recurso de apelación y de casación, tratándose en consecuencia de una especial modalidad de casación, que apareciendo integrada con anterioridad a la reforma introducida en el entonces artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la Ley número 34/1984, de 6 de agosto, fue incorporada por ésta en el número 2.º del actual artículo 1.687 de aquel ordenamiento procesal civil, y cuya integración vino determinada con la idea y finalidad de agrupar las distintas variedades del extraordinario recurso de casación bajo un único concepto, cual señala el epígrafe del título XXI del libro segundo de la citada Ley Rituaria Civil, pero sin romper, en modo alguno, con las específicas y singulares características referentes al ejercicio de recurso de casación en los procedimientos para ejecución de sentencias recaídas en los juicios a que se refiere el número 1.º de dicho artículo 1.697, que siguiendo, básicamente, las mismas que señala el derogado artículo 1.695, y que son, en definitiva, exclusivamente aspectos referentes a la resolución en el auto recurrido de puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, no decididos en la sentencia de cuya ejecución se trate o contradicción con lo ejecutoriado.

Sobre las bases consideradas en el precedente fundamento de derecho, obviamente resulta que en la mencionada modalidad de casación contra autos dictados en fase de ejecución de sentencia no entran en juego todos los motivos que señala el artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que vienen genéricamente establecidos para el recurso de casación, sino tan sólo los que afectan al singular y específico recurso de casación que contempla el número 2.º del artículo 1.687 de la referida Ley procesal, es decir, a los aspectos de resolución sobre puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, no decididos en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado, por lo que al construirse el recurso de casación en cuestión sobre la base de amparo en el número 4.º del mencionado artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil —**motivo primero**—, referente a error en la apreciación de la prueba con base en documentos obrantes en autos de los que el recurrente pretende demostrar equivocación en el juzgador de instancia, sin contradicción por otros elementos probatorios, y en el número 5.º del mismo artículo 1.692 —**motivos segundo y tercero**— afectante a pretendidas infracciones de las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencial que el aludido recurrente expresa, hace decaer el recurso de casación interpuesto, al amparo de tales motivos, puesto que el cauce motivador de la casación por causa de auto dictada en fase de ejecución de sentencia, bien sea por entender el recurrente resuelve puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, ya por no haber sido decidido en la sentencia de cuya ejecución se trata, ora decidiendo en contra de lo ejecutoriado, únicamente puede ser por el cauce del número 1.º del precitado artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto puesto en relación con el párrafo segundo del artículo 944 de la misma Ley procesal, supondría decidir con exceso en el ejercicio de la jurisdicción, por rebasar el poder jurisdiccional conferido en la invocada fase procesal de ejecución de

sentencia, no posible al conducir a una discordancia entre la sentencia recaída en el proceso de conocimiento y los términos en que haya de cumplirse; o como en la vía del número 3.º del tan citado artículo 1.692 de la Ley de Trámite Civil al incidirse, de darse cualquiera de los supuestos enunciados al referido número 2.º del artículo 1.687 de la repetida Ley de Trámites Civiles, en un esencial quebrantamiento de las normas reguladoras de la sentencia y de las que rigen los actos y garantías procesales productora de indefensión, puesto que la ejecución de toda sentencia no puede ser desvirtuada ni desfasarlos términos en que aquélla ha sido pronunciada, y que de serlo revelaría una evidente incongruencia *posí* decisión judicial.

Aparte de lo precedentemente expuesto, y *ad maiorem abundantiam* contribuye al rechazo del recurso la circunstancia de que el auto impugnado no ofrece ninguna de las infracciones concreta y claramente establecidas en el número 2.º del tan evocado artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que al establecer dicho auto que se requiera a los señores herederos de doña Soledad F. G. y a fin de que, en el término de quince días, otorguen escritura pública de venta a favor de don Manuel E. R. y don Antonio R. V., o de la persona que éstos designen, de las fincas que en la parte dispositiva del precitado auto se expresa, que es el particular a que se contrae la incidencia planteada de la ejecución de la mencionada sentencia, en manera alguna se resuelven puntos no controvertidos en el pleito de que dimana, ni no decididos en ella, como tampoco se contradice lo ejecutoriado, sino que, por el contrario, se acomoda adecuadamente a lo en tal sentido acordado, pues que si, como tiene declarado esta Sala en Sentencias, entre otras, de 12 de mayo y 23 de noviembre de 1964 y 11 de julio de 1983, los considerandos o fundamentos de Derecho de las sentencias forman un todo con la parte dispositiva de ellas, en el sentido de que contribuyen a esclarecer y vivificar los pronunciamientos que integran el fallo, claro es que al declarar en éste la sentencia de cuya ejecución se trata que una vez que haya sido pagado por don Manuel E. R. y don Antonio R. V. a doña Soledad F. G., hoy sus herederos, la cantidad de 2.800.000 pesetas y los intereses legales de dicha cantidad a partir del 20 de diciembre de 1973, debe dicha doña Soledad F. G., hoy sus herederos, «otorgar la correspondiente escritura pública de venta de las tres fincas objeto de este litigio a los compradores señores E. R. y R. V. o a la persona que éstos designen», unido a que ese fallo se fundamenta en los considerandos primero y segundo de la sentencia de primera instancia, reproducido en la de apelación en que fue confirmado y no alterado en casación, al haber sido desestimado el recurso de tal naturaleza ejercitado, reconociendo que las fincas objeto de controversia fueron vendidas por la referida doña Soledad F. G. a don Manuel E. R. y don Antonio R. V. no a razón de un precio por unidad de medida o número, como pretende —el comprador ahora recurrente—, sino por precio alzado, con base en los linderos que en el correspondiente documento privado de venta determinante de que la vendedora les hiciese entrega de las fincas vendidas, con toda la extensión superficial comprendida dentro de sus respectivos linderos el mismo día del otorgamiento del referido documento privado, que es precisamente a lo que se ha adaptado el auto queda origen al presente recurso, con lo que guarda riguroso acatamiento en sus pronunciamientos a lo establecido al respecto en la sentencia afectada por la ejecución en cuestión y, por tanto, no incide en exceso de jurisdicción ni de quebrantamiento de forma esencial del juicio por infracción de normas reguladoras de la sentencia o rectora de actos o garantías procesales productoras de indefensión, que den origen a resolución sobre puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, no decididos en la

sentencia o que contradigan lo ejecutoriado, a que se refiere el número 2.º del artículo 1.687 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

R. DE A.

RECURSO DE REVISIÓN: MAQUINACIÓN FRAUDULENTE PARA GANAR SENTENCIA (NO EXISTE) (SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 1989).

Se fundamenta el recurso de casación de que se trata por doña María B. M., con apoyo en el número 4.º del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que la sentencia cuya revisión se solicita, dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla de 28 de mayo de 1987, en el recurso de apelación número 863/1986, que confirmó en su integridad la pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia de Algeciras en 22 de mayo de 1986, en procedimiento incidental planteado entre dicha recurrente y don Enrique P. I., sobre disolución de sociedad legal de gananciales, ha sido ganada injustamente, en virtud de maquinación fraudulenta, en la particular que declaró no ser gananciales 55 acciones del «Garaje Hispano, S. A.», de Algeciras, y cuya fraudulencia basa la mencionada doña María B. M. en el contenido del documento privado suscrito en Algeciras en 27 de mayo de 1940 y escrito mecanografiado en papel timbrado del Procurador señor Millán, redactado en Algeciras el día 27 de febrero de 1975.

Atendidos los referidos aspectos y pretensiones fundamentadoras del referido recurso de revisión, procede declararlo improcedente, porque los relacionados documentos y escrito en manera alguna evidencian la consideración ganancial de las acciones en cuestión, ni por tanto la maquinación fraudulenta que sobre tal particular se aduce, ya que, en cuanto al referido documento de 27 de mayo de 1940, lo único que pone de relieve es la manifestación de don Antonio P. A., padre de don Enrique P. I., de reconocer como su hijo natural a don Antonio P. S., y el ofrecimiento de éste, como consecuencia de tal manifestación de reconocimiento de filiación, de mantenerlo en secreto en lo posible; y cumplir, llegado el momento, la oferta de renunciar a sus derechos sucesorios, con el propósito de que los herederos legítimos no tengan pretexto para lamentaciones y censuras, y en lo referente al escrito mecanografiado en papel timbrado del procurador señor Millán, redactado en Algeciras el día 27 de febrero de 1975, debido a que, aparte de no venir suscrito por los que en él se da como intervinientes, ni consiguientemente el precitado don Enrique P. I., al que se pretende afectar, con lo que por tanto ninguna eficacia jurídica cabe darle, es de tener en cuenta que en tal escrito mecanografiado lo único que se consigna es la asunción por parte de aquél, por motivos de cariño y acuerdos existentes, de tomar para sí todos los gastos, al objeto de ser sufragados de su propio peculio, por la diferencia entre las cantidades que su madre doña Florencia I. G. se dice percibía por distintos conceptos con carácter fijo y lo que realmente necesite para gastos de alimentación, habitación, asistencia médico-farmacéutica, vestido y en general cuantos sean necesarios para su supervivencia, mientras viva, con vinculación de esa alegación a la esposa del aludido don Enrique P. I. y sus hijos, en caso de premoriencia, así como la asunción de los gastos de internamiento, médico-farmacéutica, o de cualquier clase, tal como ya venía haciendo, de su hermana

doña María del Amparo P. L., que se indica afectada de enfermedad mental, lo que unido a que en los expresados documento privado y escrito nada se exprese de la existencia de una situación de hecho y jurídica que revele un negocio jurídico transmisivo de las acciones en cuestión en favor del tan citado don Enrique P. L., que les provea de carácter ganancial adscrito al matrimonio que tenía con doña María B. M., carecen de eficacia para desvirtuar el pronunciamiento que contiene la sentencia cuya revisión se solicita de no consideración ganancial de las invocadas acciones, y más si se considera que, siendo la revisión de una sentencia un remedio procesal de carácter excepcional, en manera alguna puede acogerse, cual en esencia pretende la recurrente, en meras presunciones, sino con base en documentos decisivos que se contradigan categóricamente lo contenido en el pleito y en la sentencia, como tiene declarado esta Sala en Sentencias de 29 de mayo y 7 de junio de 1886 y 9 de julio de 1961, y concretamente han de aptos por sí mismos para provocar un pronunciamiento distinto del propuesto, como prevenía la Sentencia de 14 de noviembre de 1960, sin presentar ese carácter decisivo un simple papel mecanografiado no autorizado por los que en él figuran, como proclama la Sentencia de 6 de mayo de 1983.

R. DE A.

RECURSO DE REVISION: MAQUINACIONES FRAUDULENTAS PARA GANAR SENTENCIA (SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1989).

Son hechos de los que ha de partirse para resolver el presente recurso extraordinario de revisión: a) El proceso de ejecución sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, seguido ante el Juzgado número 2 de Primera Instancia de Madrid, se subastó el inmueble de la calle Ramírez de Arellano, número 61, piso primero, letra C, de Madrid, hipotecado en garantía de cuatro obligaciones de 1.500.000 pesetas cada una más intereses y costas. b) Tras la quiebra de la subasta celebrada en 7 de febrero de 1984, se adjudicó la finca en segunda subasta el 12 de septiembre de 1984, y por la cantidad de 3.800.000 pesetas a don Ernesto G. L., que consignó el precio y se practicó la tasación de costas el día 12 de enero de 1985. c) La misma finca y por hipoteca anterior se realizó en autos 297/83-A, celebrándose la subasta el 14 de diciembre de 1984, siendo la rematante la esposa del referido señor G. L. a través de la intervención en la subasta del señor L. A. d) Los demandantes de revisión afirman que no se le ha dado el importe de la subasta por ellos instada y que se anuló por decisión judicial de 2 de febrero de 1987, y e) El Juzgado de Instrucción número 24 de Madrid ha procesado a los esposos por delito de maquinaciones fraudulentas para alterar el precio de las cosas.

De los anteriores hechos obtienen los demandantes de la revisión la conclusión de que al no haber pedido los procesados que se dictase el auto de adjudicación del piso a favor del rematante de la subasta en ejecución de la segunda hipoteca, y haberse anulado el remate y devuelto el dinero al rematante se le ha causado un perjuicio a consecuencia de la maquinación fraudulenta que es determinante de que prospere la presente demanda de revisión.

Del análisis de todas las actuaciones no aparece prueba alguna que demuestre la anulación de la subasta que promovieron los hoy demandantes de revisión.

Tampoco aparece que se haya acordado la devolución del precio del remate al rematante ni que se haya cumplido tal acuerdo. No parece verosímil que se haya anulado una ejecución hipotecaria anterior porque es principio hipotecario la subsistencia de las cargas anteriores que graven la cosa hipotecada y ejecutada. Por la misma razón es lógico no admitir como hecho cierto que el rematante haya recuperado el precio de su remate en virtud de decisión judicial. En cualquier caso sus posibles perjuicios no provendrían de maquinación fraudulenta sino de actuaciones procesales no recurridas y que al ser tomadas en juicio sumario hipotecario son susceptibles de cognición judicial por la vía de juicio declarativo, según dispone el artículo 132 párrafo 1.º de la Ley Hipotecaria y, en consecuencia, quedan fuera del ámbito del juicio extraordinario de revisión (art. 1.797 LEC). Por todo ello, y de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal procede desestimar la demanda de revisión.

R. DE A.

RECURSO DE REVISION. MAQUINACION FRAUDULENTE (OCULTACION DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO: NO EXISTE) (SENTENCIA DE 9 DE MAYO DE 1989).

Promovido por don Miguel M. G. demanda de recurso extraordinario de revisión contra la sentencia recaída en la litis de que dimanen las presentes actuaciones con fecha 28 de noviembre de 1985, en autos de juicio de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Barcelona a instancia de la Entidad «3 M España, S. A.» contra el hoy recurrente señor M. G., sobre reclamación de cantidad, recurso de revisión éste fundado en el número 4 del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el que se alega haberse ganado injustamente la sentencia en virtud de maquinación fraudulenta que, en el caso que nos ocupa, se pretende basar en la circunstancia de haberse ocultado por el actor en la primera instancia el domicilio del demandado, aduciendo un domicilio en el que no se encontraba el aludido recurrente y logrado con ello, ante la imposibilidad de un emplazamiento personal en aquel domicilio, que se acordase el emplazamiento por edictos, con lo que, según se dice, se impidió su comparecencia en el Juzgado y se forzó su indefensión, alegación ésta que debe ser desestimada, a la vista de lo alegado y probado en esta vía de revisión, pues si bien es cierto que una reiterada doctrina de esta Sala reputa maquinación fraudulenta la ocultación maliciosa del domicilio del demandado que da lugar a su emplazamiento por edictos, ello lo es cuando, no sólo se acredita intención torticera de quien lo ocultó, encaminada a impedir la comparecencia en tiempo y forma del demandado con la finalidad de provocar una verdadera indefensión del mismo, sino también cuando consta que tal indefensión se produjo por causa no imputable al demandado, y también lo es que el presente supuesto, ni consta acreditada tal torticera intención, toda vez que el entonces actor designó como domicilio del demandado uno que aun pudiendo pertenecer a la sociedad, permitió su eficaz emplazamiento para el acto de conciliación que antecedió al juicio de menor cuantía, ni tampoco, por supuesto, puede entenderse que quepa alegar indefensión en un proceso quien, como el demandado, tiene noticia puntual de las intenciones del actor, por haber concu-

rrido a un acto de conciliación en el que, por otra parte, rechazó la demanda que se le iba a presentar, oponiéndose al abono de la cantidad que se le solicitaba.

R. DE A.

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA. CLAUSULA DE SOMETIMIENTO A FUERO INCLUIDA EN HOJA DE PEDIDO (NO VINCULA). RECIBO REMITIDO AL DOMICILIO DE LA COMPRADORA (SENTENCIA DE 10 DE MAYO DE 1989).

La presente cuestión de competencia se plantea entre el domicilio de la demandada, compradora de mercancías y el domicilio de la empresa actora, como vendedora.

Para el pago se emitió una factura que fijaba, como domicilio, el de la demandada.

Sin embargo, en la hoja de pedido, impreso confeccionado por la actora, que tiene el tamaño de dos folios, con numerosos datos a rellenar, figura, en la parte inferior izquierda, fuera del encuadre, la siguiente frase, también impresa: «En caso de litigio ambas partes se someten a los Tribunales de Alcoy». Esta hoja de pedido está firmada, en un recuadro, en la parte inferior, en el extremo derecho del impreso.

Por exigencia del artículo 57 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la jurisprudencia ha venido, de modo constante (p. e. Sentencias de esta Sala de fecha 17 de octubre de 1986 y 24 de marzo de 1987), declarando que la renuncia al fuero propio ha de ser clara y terminante, requisito no cumplido en este caso por las siguientes razones: a) La cláusula de sumisión, en la hoja de pedido, con numerosos datos en el encuadre, aparece, entre otras frases, fuera de éste, sin especial relieve y alejada del lugar destinado a la firma. b) El recibo, lógicamente de fecha posterior al pedido, está dirigido al domicilio de la demandada, y c) Ninguna confusión que ambos elementos originen, en aplicación del artículo 1.288 del Código Civil, puede beneficiar a quien la creó.

Por tanto, la falta de otros datos, se impone la atribución de la competencia al domicilio de la demandada, según la regla 1.ª del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

R. DE A.

BENEFICIO DE JUSTICIA GRATUITA (NO PROCEDE). EXISTENCIA DE UN NEGOCIO GANANCIAL (SENTENCIA DE 14 DE ABRIL DE 1989).

Con la solicitud del beneficio de justicia gratuita, se acompañan como documentos: Certificación del Ayuntamiento de Albacete, Sección de Rentas, acreditativo de que dicha solicitante no figura como contribuyente en el Padrón del ejercicio de 1989; en el Impuesto Municipal sobre circulación de vehículos, ni en

el Impuesto, también municipal, sobre solares. También se presenta Certificación de la delegación de Hacienda, de Albacete, haciendo constar que referida señora es titular de una licencia fiscal de venta de gasolina y lubricantes correspondiente a un establecimiento sito en el término municipal de Ayna (Albacete), no constando que haya presentado declaración por el Impuesto de la Renta de Personas Físicas correspondiente al año 1987 ni anteriores. El recurso en que dichos beneficios se interesan va dirigido a obtener la nulidad de un laudo de arbitraje de equidad.

La existencia de una sociedad civil irregular entre la demandante y su esposo para la explotación de una estación de servicio, constituye de por sí suficiente obstáculo a la concesión del beneficio interesado, puesto que las certificaciones negativas a que se ha hecho referencia en el precedente fundamento, habida cuenta la existencia de referida sociedad, no impiden que los correspondientes impuestos por los extremos a que las certificaciones se refieren vengán siendo satisfechos por su esposo, lo mismo que acontece con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

R. DE A.

RECURSO DE REVISION: OCULTACION FRAUDULENTA DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO (SENTENCIA DE 24 DE ABRIL DE 1989).

Como datos fácticos alegados por el recurrente en revisión, no desvirtuado en lo actuado, no habiendo comparecido la entidad demandada «Agustín Sandoval, S. A.», y acreditados mediante prueba documental, pueden considerarse los siguientes: a) La citada entidad demandó en juicio de cognición número 154/86 en el Juzgado de Distrito número 1 de Tarragona al actual recurrente don Eduardo F. y a su esposa, cuyo juicio se celebró, previo emplazamiento por edictos publicados en el «Boletín Oficial de la Provincia de Tarragona», con la sola asistencia de la parte actora, ya que el señor F. fue declarado en rebeldía. b) Dicho emplazamiento se hizo ante la infructuosa citación del demandado señor F. en un local de negocio sito en Carretera Costa, número 110, Vinaroz (Castellón de la Plana), cuando era lo cierto que el domicilio del matrimonio demandado radicaba, según consta en el Registro de la Propiedad, con referencia a escritura pública de 23 de abril de 1980, en partida Amerador, sin número. c) La entidad demandante de cognición conocía dicha partida, así como la existencia allí de una vivienda, por haber sido embargado a su instancia el inmueble en fecha de 4 de noviembre de 1986, en cuya diligencia se hizo constar que había fallecido la esposa del demandado de cognición, y, no obstante, la misma fue demandada y emplazada en 24 de febrero de 1987, sin hacer indagación alguna acerca de sus herederos, sino que en la cédula de emplazamiento se hace constar que se encuentra en ignorado paradero. d) En el fallo de 4 de abril de 1987 se condena al matrimonio F. como en ignorado paradero y en situación de rebeldía, habiendo tenido conocimiento del citado juicio de cognición y de la sentencia recaída en él, según manifiesta sin contradicción alguna, el día 15 de noviembre de 1987 al visitarle el adjudicatario en subasta del citado inmueble en el domicilio del actual recurrente, partida de Amerador, sin número, comunicándole que debía darle las llaves de la vivienda o, en su caso, las reclamaría por conducto judicial.

La relación de hechos que derivan de lo actuado pone de manifiesto sin duda alguna una conducta de la entidad demandada en este recurso de revisión notoriamente falaz y encubridora de la situación real del demandante señor F., emplazado en lugar donde ya no regentaba el comercio que poseyó antes, y poseyendo como residencia otro inmueble que fue, no obstante, embargado sin comunicación alguna al presunto deudor ni prueba de haber sido visitado por perito alguno con objeto de hacer del mismo, con vistas a la subasta judicial, una tasación objetiva, y cuyo valor acreditado era unas seis veces superior al tipo de subasta celebrada. Y siguiéndose un procedimiento con el declarado rebelde y su esposa ya fallecida, aunque en autos había noticia de tal fallecimiento, que el demandante de cognición no se cuidó de constatar. Todo ello revela lo que el artículo 1.796, número 4.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil califica de ganar sentencia firme injustamente por medio de la maquinación fraudulenta que queda descrita. En primer lugar se infringe el artículo 24.1 de la Constitución, que, sin distinguir entre nacionales y extranjeros, establece que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Es indudable que el demandado actual recurrente en el juicio de cognición a que se ha aludido quedó totalmente indefenso. Ya anteriormente este Tribunal Supremo había declarado que cualquier maniobra encaminada a dificultar e impedir llegue a conocimiento del demandado el planteamiento del juicio, encaja dentro del concepto de maquinación fraudulenta, en el orden procesal, con quebranto del derecho en defensa que asista a toda parte, comprendida, por tanto, en el número 4.º del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Sentencias, entre otras, de 21 de septiembre de 1957, 14 de diciembre de 1960, 19 de diciembre de 1961 y 19 de octubre de 1962), y resultando demostrado el propósito de ocultación maliciosa del domicilio del demandado recurrente para procurar su indefensión y consiguiente facilidad para vencerle en el pleito, se impone rescindir totalmente el fallo obtenido mediante maquinación fraudulenta. Doctrina ampliamente ratificada por sentencias más modernas, así las de 27 de enero y 25 de septiembre de 1986, 3 de marzo, 11 de mayo y 19 de diciembre de 1987. Se impidió al demandante enterarse del emplazamiento para el juicio, con base en la alegación inexacta de desconocer su domicilio y paradero, e interesando su citación por edictos, a fin de que el juicio se sustanciase en su rebeldía, sin que pudiese comparecer a defender sus posibles derechos.

R. DE A.

CUESTION DE COMPETENCIA: CLAUSULA DE SUMISION ESTAMPADA EN LA LETRA CON POSTERIORIDAD A SU EMISION (SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 1989).

La letra de cambio, base del procedimiento ejecutivo cuya competencia se discute, tiene su origen en un contrato de compraventa, con precio aplazado, celebrado entre el librador-vendedor «Rustimotor, S. L.», con domicilio en Linares (Jaén), y el aceptante-comprador don José O. C., con domicilio en Alhama de Granada (Granada), y referido a la adquisición de una máquina cosechadora de

cereales en el año 1983, habiéndose formalizado tal contrato a través de la sucursal que la empresa vendedora tiene establecida en Granada, lugar donde se expidieron las letras de cambio representativas del precio aplazado, cuyo pago se domicilió en la Caja de Ahorros, oficina de Alhama de Granada.

Existen dos tipos de razonamientos para entender que la cláusula de sumisión expresa que aparece estampada en la cambial de autos, ha sido puesta con posterioridad a su expedición: A) El primero es de orden puramente material; a simple vista se puede apreciar que el estampillado que aparece puestó en el lugar del «acepto» de la letra, se ha efectuado con dos tampones diferentes, dado el tipo distinto de letras y su desigual encuadre; una impresión corresponde a la frase «cantidad, vencimiento y domicilio» y la otra a la expresión «Solidariamente con sumisión a los Juzgados de Madrid, con renuncia al Fuero Propio». Consta en autos que cuando, en fecha 11 de julio de 1983, se adquirió la cosechadora, el comprador aceptó tres letras de cambio por un importe cada una de ellas de 1.950.000 pesetas, y vencimiento los días 30 de octubre de los años 1984 y 1985 y 10 de julio de 1986, habiéndose aportado fotocopia autenticada de la letra que venció el 30 de octubre de 1984, en la cual sólo figura estampillada la frase «cantidad, vencimiento y domicilio», lo que evidencia que al inicio sólo se efectuó esta impresión; B) El segundo orden de razones es de naturaleza lógico-presuntiva; las partes contratantes tienen sus domicilios en Linares y Alhama de Granada, el contrato se perfeccionó en Granada, y allí se expidieron las letras, cuyo pago se domicilia en una cuenta corriente abierta en el domicilio del deudor; la ubicación de la competencia de Madrid, mediante la sumisión expresa, sólo interesa y beneficia a los sucesivos tomadores de la letra, «Tractorfiat, S. A.» y «Fiatagri España, S. A.», ambos con el mismo domicilio en Madrid, carretera de Barcelona, kilómetro 11; pero estos intervinientes en la cambial acceden a ella con posterioridad a su expedición, circunstancia, que unida a las razones de tipo material anteriormente expuestas, conducen al hecho consecuencia de entender introducida la sumisión expresa con posterioridad a la expedición de la letra de cambio, y por tanto, ineficaz para que puedan aplicarse los artículos 56 y 57 de la LEC, siendo más bien de tener en cuenta el número 1.º del artículo 62 del mismo cuerpo legal, y por todo ello sin especial pronunciamiento respecto a las costas causadas.

R. DE A.

RECURSO DE REVISION: MAQUINACION FRAUDULENTE CONSISTENTE EN OCULTAR EL DOMICILIO DEL DEMANDADO (EXISTE) (SENTENCIA DE 30 DE MAYO DE 1989).

La representación procesal de don José Antonio R. G. plantea el presente recurso de revisión con base en las causa 4.ª del artículo 1.796 de la LEC, alegando la existencia de una maquinación fraudulenta, provocada por la parte contraria en un procedimiento de divorcio, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ibiza, con el número 211/84; actividad de la parte actora que, según se afirma, estuvo dirigida a dificultar al demandado el conocimiento de la iniciación del juicio, con objeto de obstaculizar su legítimo derecho de defensa, ocultando al Juzgado su domicilio, que declaró desconocido, y obligando a que se efectuara el emplazamiento y las sucesivas notificaciones, mediante edictos,

publicados en lugar distinto al de su residencia habitual, asegurándose de esta forma el éxito de la demanda.

Partiendo del principio que la revisión es un proceso que constituye una excepción de la llamada «santidad de la cosa juzgada», su admisión debe estar regida por un criterio restrictivo, exigiéndose por la jurisprudencia de esta Sala, para la viabilidad del mismo, cuando se fundamenta en maquinaciones fraudulentas, los siguientes requisitos: A) Que la maquinación consista en una conducta maliciosa de la parte recurrida, tendente a conseguir mediante argucias, artificios o ardides, una ventaja o lesión frente a la contraria; B) Que existe un nexo causal directo entre esta conducta y la sentencia firme y favorable para la parte que utilizó este proceder; C) Que la maquinación fraudulenta se deduzca de hechos ajenos al pleito y ocurridos fuera del mismo pero no de los alegados y discutidos en él; D) Que la conducta maliciosa impide al demandado el conocimiento de la existencia del pleito, y, por tanto, su efectiva defensa, y E) Que el recurso se haya interpuesto dentro del plazo de caducidad que señala el artículo 1.798 de la LEC, debiendo por tanto determinarse el *dies a quo*, y tenerse también en cuenta el límite máximo que señala el artículo 1.800 del mismo cuerpo legal.

Esta doctrina genérica ha de servir de pauta para analizar la situación fáctica que concurrió en el proceso cuya revisión se postula, y determinar si con arreglo a la misma procede la admisión del recurso. El matrimonio formado por don José Antonio R. G., de profesión pintor, y doña Elisa S. C., perteneciente en activo al Cuerpo de Secretarios de la Administración de Justicia, sufrió crisis, y en el mes de mayo de 1973 el marido abandonó el hogar conyugal, retirando del mismo diversos enseres, lo que dio motivo a la incoación de unas diligencias penales, que fueron poco después sobreseídas, al presentar el marido demanda de separación eclesiástica; en tal demanda de separación el recurrente fijaba su domicilio en Ibiza el de la calle Navarra, número 33, 2.º, 2.ª, reconociendo el de la esposa ubicado en la calle Formentera, 18, 2.º, piso de naturaleza ganancial, que seguía ocupado por doña Elisa, y respecto al cual el señor R. había declinado efectuar cualquier pago comunitario a partir de la separación conyugal. Consta en el presente recurso que en ese año de 1973 el recurrente trasladó definitivamente su domicilio a Madrid, hecho que fue noticia pública aparecida en la prensa local de Ibiza, como también públicamente lo fue que en el año 1975 regresara temporalmente a la isla, para exponer sus pinturas en los locales de la Caja de Pensiones para la Vejez, apareciendo reportajes periodísticos, en los que se señalaba la residencia madrileña como la habitual del recurrente; concreción que se reafirma con la difusión, en distintos medios de comunicación, de otras exposiciones celebradas en la capital de España. La parte recurrida llega a reconocer explícitamente, que la residencia madrileña del marido era pública y notoria, si bien añade que le era totalmente desconocido el domicilio concreto y exacto en dicha capital. En fecha 26 de mayo de 1984 la esposa presenta en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ibiza demanda de divorcio contra su marido, determinando en ella que «actualmente el demandado era de paradero desconocido, siendo su último domicilio conocido el de la calle Navarra, número ..., y de ello hace once años», afirmación que provoca el emplazamiento del demandado por medio de edictos publicados en el «Boletín Oficial de Baleares», y su declaración de rebeldía, así como las sucesivas notificaciones, y por el mismo sistema: la sentencia, la disolución de la sociedad de gananciales, la subasta de bienes, y de la adjudicación definitiva de estos bienes propios del marido, al parecer (pues no existe resolución al respecto) derivada de la ejecución por reclamación de pensiones no satisfechas.

Es constante doctrina de esta Sala, acorde con la del Tribunal Constitucional, cuando afirma que el derecho a la defensa implica la posibilidad de un juicio contradictorio, en que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos, y, por ello, el emplazamiento personal, al asegurar que el demandado puede comparecer en juicio, y defender sus posiciones frente a la parte demandante, se convierte en un instrumento ineludible para garantizar tal derecho, resultando necesario para justificar su sustitución por la notificación edictal, que así lo exija inequívocamente el derecho a la tutela del demandante, la cual también debe ser garantizada; y 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, constituyendo la forma más frecuentemente empleada, la afirmación inexacta de desconocerse totalmente su domicilio y paradero, e interesar una citación edictal en lugar distinto, a fin de que se sustancie el juicio en rebeldía de la parte demandada (Sentencias de 14 de marzo de 1984; TS de 3 de marzo de 1987, 11 de mayo de 1987, 19 de julio y 18 de noviembre de 1988), doctrina perfectamente aplicable al caso que analizamos, pues si bien no aparece suficientemente probado que la parte demandante de divorcio conociera exactamente el domicilio de su marido en Madrid, resulta innegada la pública noticia de su residencia en dicha capital, y la ciertamente no difícil posibilidad de averiguar dónde vivía el demandado o sus familiares más allegados; resultando incuestionable en cualquier caso la inexactitud del «paradero desconocido del marido» que figura en la demanda, y más aún, la ubicación en la reducida isla ibicenca de su última residencia, evitando así la publicación de edictos en Madrid, con lo que, de algún modo, se dificultaba aún más la posible comparecencia del demandado; hechos y conductas que claramente inciden en la apreciación del motivo alegado, y en la estimación del recurso, ya que, por otra parte, se da la exigida relación de causalidad entre la provocada indefensión y el resultado de la resolución, y existe un principio de prueba, no impugnado, de haberse interpuesto el recurso dentro del plazo legal.

R. DE A.

CUESTION DE COMPETENCIA: ENTRE TRIBUNALES DE DIFERENTE ORDEN JURISDICCIONAL (CAUCE DE RESOLUCION) (SENTENCIA DE 26 DE MAYO DE 1989).

Para mejor comprender y fallar el presente recurso, ha de partirse de sus antecedentes: La Caja de Ahorros Provincial de Guipúzcoa presentó en San Sebastián demanda de menor cuantía en súplica de que se condenase a don Carmelo V. U. a que le abonase 35.000.000 de pesetas, intereses y costas, señalando que había sido empleado suyo desde 1969 hasta que en 7 de enero de 1986 le comunicó su despido, declarado procedente el 7 de marzo del propio año por la Magistratura de Trabajo, habiéndose detectado por la Caja de Ahorros en 23 de diciembre de 1985 la existencia de documentos por ese nominal sin contrapartida contable por la Caja; el demandado presentó cuestión de competencia por declinatoria, al entender que el Juzgado competente era el de Zarauz; cuestión desestimada por Sentencia de 7 de noviembre de 1986, mandándosele, al alcanzar firmeza, que contestase la demanda, cosa que hizo oponiendo incompetencia de

jurisdicción, por considerar que el conocimiento del asunto correspondía a la Magistratura de Trabajo, lo que se discutió en la comparecencia prevista para el menor cuantía en el artículo 691 de la Ley Rituaria, reservándose el señor Juez resolver sobre la cuestión, cosa que hizo, por auto de 23 de febrero de 1987, rechazando la excepción planteada por haberse discutido antes la competencia territorial a instancia del propio demandado, pero declarando de oficio que la materia de la litis correspondía a la competencia de la jurisdicción laboral, emplazando a las partes para que ante la misma dirimieran su controversia y sobreseyendo los autos. Tras incidencias que no hacen al caso y habiéndose admitido la apelación interpuesta por la Caja en ambos efectos, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, por auto de 28 de septiembre de 1987, confirmó el del Juzgado, pero entendió que, prescindiendo del problema de competencia territorial ya resuelto (art. 79 de la LEC), se había cumplido después con el mandato del artículo 687, proponiendo todas las excepciones al contestar la demanda, es decir, que se había propuesto en momento oportuno, atribuyendo al Juez la regla 3.ª del artículo 693 la facultad de apreciar de oficio la falta de algún requisito o presupuesto del proceso, entre los que se encuentran los problemas de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional, y si bien se debía haber oído al Ministerio Fiscal, conforme al artículo 74 de la Ley Procesal, ello sólo comportaría una reposición de actuaciones y no la estimación de la alzada en la manera que se había planteado, por lo que la confirmación se producía en cuanto al fondo, aunque no se aceptasen en parte los argumentos formales del Juzgado.

Contra la resolución de la Audiencia se plantea el recurso de casación con base en dos motivos; uno por quebrantamiento de forma, al amparo del número 3.º del artículo 1.692 de la LEC, al infringirse el artículo 74 por no exigirse el informe del Ministerio Fiscal; y el otro, incardinado en el número 5.º de aquel precepto, por infracción del artículo 1.º de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobada por Real Decreto de 13 de junio de 1980.

Conviene recordar que la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su libro I, título III, al tratar «de los conflictos de jurisdicción y de los conflictos y cuestiones de competencia», comprende tres capítulos; el I («conflictos de jurisdicción»), que no hace al caso, por referirse a los que se plantean entre los Juzgados o Tribunales y la Administración y los Juzgados Tribunales y la jurisdicción militar; el II («de los conflictos de competencia»), que en los artículos 42 a 50 regula los que puedan producirse entre Juzgados o Tribunales de distinto orden jurisdiccional, pero integrados todos en el Poder Judicial, a resolver por una Sala especial del Tribunal Supremo, que pueden suscitarse, mientras el proceso no haya concluido por sentencia firme, de oficio o a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, en escrito razonado, pudiendo seguir la forma de declinatoria o de inhibitoria, y que en el último de los preceptos citados regula un recurso especial por defecto de jurisdicción, señalándose para todos los casos la necesidad de dar audiencia al Ministerio Fiscal; y el III («de las cuestiones de competencia»), para las producidas entre Juzgados y Tribunales de un mismo orden jurisdiccional (arts. 51 y 52), a resolver siempre por el órgano inmediatamente superior común y que encuentran correspondencia en los artículos 72 y siguientes de la LEC, de forma que el artículo 74 no puede entenderse referido hoy al supuesto que nos ocupa, encuadrable en el capítulo segundo, sino a la falta de competencia objetiva —por la materia o cuantía—, funcional o territorial, lo que en el juicio de menor cuantía puede proponerse en la contestación o suscitarse en el acto de la comparecencia, caso este último en el que, de ser estimada, al ser insubsanable, ha

de dictarse auto de sobreseimiento, con archivo de las actuaciones (art. 693, regla 4.ª, LEC) y si se propone en la contestación, ha de resolverse por el Juez en la sentencia definitiva, con prioridad a los demás medios de oposición utilizados por el demandado. Ocurra, pues, que en el caso que nos ocupa se ha actuado como si nos encontrásemos dentro del capítulo III (cuestiones de competencia entre órganos pertenecientes a un mismo orden jurisdiccional), pero sin oír al Ministerio Fiscal (art. 74), cuando lo cierto es que el problema planteado se produce en el ámbito del capítulo II, al tratarse de un conflicto de competencia entre Juzgados o Tribunales de distinto orden jurisdiccional, integrados en el Poder Judicial, para el que no aparecen pensados los artículos 691 y siguientes, reguladores de la comparecencia en el menor cuantía, al existir una normativa específica, con Sala especial para su resolución e intervención, en todo caso, del Ministerio Fiscal. En definitiva: con independencia de que la casación no aparece planteada por la parte recurrente en congruencia interna con sus alegaciones (debería haberse buscado amparo en el número 1.º del artículo 1.692, o a lo más en el número 2.º) es indudable que se han conculcado por el Juzgado y por la Audiencia derechos procesales fundamentales, de *ius cogens* y apreciables de oficio, pues no se han respetado «todas las garantías» del proceso, y conteniendo el artículo 24 de la Constitución el reconocimiento de tales derechos, su infracción posibilita recurso tan extraordinario como el casacional (art. 5.4 de la LOPJ), obligando a la estimación del primer motivo, prescindiendo de formalismos enervantes, al proceder el acto lesivo del propio órgano jurisdiccional de la primera instancia y no habérselo subsanado en la alzada, casar el auto recurrido, anular el del Juzgado, con el envío y reposición de las actuaciones al estado y momento en que se cometió la falta (art. 1.715-2.º de la LEC), todo ello sin perjuicio de que después pueda entablarse el conflicto de competencia en la forma prescrita por la Ley o que el Juzgado acuerde lo que estime pertinente en la sentencia definitiva.

R. DE A.

ERROR JUDICIAL (EXISTE): EN TRAMITE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA (ES ADMISIBLE) (SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 1989).

La acción de declaración de error judicial productor de daños en bienes o derechos de persona o personas determinadas, previa a su indemnización por el Estado, regulada en los artículos 292 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, requiere para su viabilidad, siguiendo la interpretación jurisprudencial desarrollada por las distintas Salas de este Tribunal y, en concreto, en las sentencias de esta Sala de 1 de febrero, 13 de abril y 16 de junio de 1988, la existencia de un error, de hecho o de derecho, cometido en una actuación de un Juzgado o Tribunal en el ejercicio de su función jurisdiccional, ya sea en fase declarativa, ya en fase ejecutiva, frente a la cual se hayan agotado todos los recursos previstos por el ordenamiento; que como consecuencia del error se produzca un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas; que el error no sea debido a la conducta dolosa o culpable del perjudicado y, por último, que la acción se ejercite en el plazo establecido en el artículo 293.1.a) de la citada Ley Orgánica.

De las alegaciones del escrito de demanda formulada por don César S. V. se pone de manifiesto que el error cuya declaración se pretende ha sido cometido en los edictos anunciando la segunda y tercera subasta en los autos de juicio ejecutivo seguidos con el número 365/83 ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Zamora, que fueron publicados en el «Boletín Oficial» de la provincia los días 3 de mayo de 1985 y 3 de septiembre de 1986, en cuyos edictos se describían como bienes objeto de licitación 100 ovejas blancas y negras, siendo así que sólo habían sido objeto del embargo trabado 15 semovientes; así como en la tercera subasta celebrada el 21 de octubre de 1986 en que se adjudicaron al mejor postor, don Benjamín F. F., 100 ovejas por el precio de 113.000 pesetas; aprobado el remate, el rematante se hizo cargo de las 100 ovejas subastadas el día 24 de octubre de 1986; las 15 ovejas fueron tasadas en 100.000 pesetas.

Las actuaciones judiciales reseñadas en anterior fundamento son idóneas para fundar el ejercicio de la acción sobre declaración de error judicial pues si bien no revisten formalmente ninguna de las formas que para las resoluciones establece el artículo 369 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, son una manifestación de la actuación jurisdiccional en que se ordenan mandatos judiciales tendentes a conseguir la efectividad del derecho del acreedor ejecutante, siendo de tener en cuenta que la fase ejecutiva no termina por sentencia, resolución que, en la fase declarativa, es la que puede producir error, por lo que en la ejecución de sentencia el error puede derivar de cualquiera de los actos procesales que la integran siempre que se hayan agotado los recursos procedentes; en el presente caso, el acto de remate y entrega de los bienes subastados no era susceptible de recurso alguno, habiéndose realizado tales actos judiciales con la base en un patente y manifiesto error de hecho resultante de las propias actuaciones, como es el de anunciar y rematar 100 ovejas cuando las trabadas fueron 15 sin que hubiera precedido mejora del embargo, y haber realizado la subasta partiendo del precio de 100.000 pesetas en que fueron tasadas pericialmente las ovejas embargadas. Por otra parte, este error no es susceptible de subsanación a través del procedimiento declarativo ordinario al amparo del artículo 1.479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, atendido su limitado ámbito, reducido al tratamiento de las cuestiones de fondo no dilucidadas en el juicio ejecutivo (Sentencias de 8 de junio de 1968 y 26 de mayo de 1986).

El error de hecho cometido en las referidas actuaciones judiciales ha producido un daño real y efectivo al hoy demandante que se ha visto expropiado de las ovejas subastadas por el precio de 113.000 pesetas, ligeramente superior al de tasación de las 15 sobre las que recayó el embargo como suficientes para asegurar las responsabilidades pecuniarias exigidas en el juicio ejecutivo, daño que es evaluable económicamente, por lo que no apreciándose culpa o dolo en el perjudicado en orden a la causación del daño producido y ejercitado la acción en el plazo señalado en el artículo 293.1.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha de estimarse la demanda interpuesta.

R. DE A.