

2. DERECHO MERCANTIL

POR RICARDO DE ÁNGEL Y YÁGÜEZ

LEVANTAMIENTO DEL VELO DE SOCIEDADES ANONIMAS. SUSTITUCION PROCESAL POR MUERTE DE UNA DE LAS PARTES (SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la Sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—Para el adecuado enjuiciamiento del presente recurso de casación ocurre establecer las vicisitudes, dentro y fuera del Registro de la Propiedad, de la finca litigiosa distinguida en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca, con el número 11.961 del término de la capital. Dicha finca A) causó primera inscripción el 28 de agosto de 1969 en favor de Micaela F. B., casada, en régimen legal de separación de bienes, con Miguel C. J., aquí demandante. Con una extensión de 1.563 metros cuadrados, fue formada por agrupación efectuada en escritura pública de 28 de marzo de 1969 de las fincas 26.137 y 27.088 (certificación del Registro del folio 89 y su vuelto). Habiendo demolido las edificaciones preexistentes, sobre el solar resultante edificó a sus expensas un hotel de nueve plantas, según escritura pública de obra nueva otorgada el 20 de mayo de 1970, que causó la segunda inscripción el 5 de junio del mismo año 1970. Según escrituras públicas de 4 de julio de 1970, 27 de marzo de 1974 y 23 de enero de 1978, inscritas en 24 de julio de 1970 (tercera), 8 de abril de 1974 (cuarta) y 6 de febrero de 1978 (quinta), fue gravada con otras tantas hipotecas en garantía de préstamos de 5.500.000, 6.360.000 y 6.750.000 pesetas, respectivamente, en favor del Banco Hipotecario de España. Aparte un embargo, letra C, que aparece cancelado (letra E) el 6 de junio de 1984, y del correspondiente a la demanda del presente juicio se practicaran, letra D, las anotaciones de embargo aún vigentes, letras A y B, el 14 de julio y 9 de noviembre de 1981, en juicio declarativo en reclamación de cantidad por Antonio y Juan R. L. (Maestro de Obras y Constructor, respectivamente, acreedores de 5.397.268 pesetas), y esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en ejecución de costas causadas por dicho juicio en cuantía de 236.998 pesetas (certificación citada, folios 90 y siguientes). B) La sexta inscripción de dicha finca (25 de junio de 1983) aparece causada en favor de «C., S. A.». Con fecha 14 de septiembre de 1977 dictó Sentencia el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Palma de Mallorca, que fue revocada parcialmente por la de la Audiencia de 25 de marzo de 1978, resultando ésta firme y ejecutoria al haberse desestimado el recurso de casación interpuesto por los demandados cónyuges Micaela F. B. y Miguel C. J. en Sentencia de esta Sala

de 9 de junio de 1980, Sentencias recaídas en el juicio originador de la anotación de embargo letra A antes referida. La finca fue rematada en subasta, celebrada el 7 de julio de 1982, por Andrés B. B., quien cedió el remate a «C.» el 16 del mismo mes de 1982. En 26 de noviembre de 1982, el Juez que entendía en la ejecución otorgó escritura pública de compraventa a «C.», representada por María Juana R. R. (Administradora única de dicha sociedad, según escritura pública de 24 de noviembre de 1982); dicha escritura de 26 de noviembre de 1982 fue ratificada por otra de 22 de junio de 1983 otorgada por «C.», representada por Francisco F. F., Administrador único de la sociedad según escritura pública de 17 de marzo de 1983. Dichas escrituras públicas de 26 de noviembre de 1982 y 22 de junio de 1983 causaron la inscripción sexta el 25 de junio de 1983 (certificación dicha, vuelto el 94, 95 y 96; escritura pública de 17 de marzo de 1983, folios 250 a 252). C) Por escritura pública otorgada el 18 de abril de 1983 (folios 27 a 37), «C.» (representada por F. F.) la vendió a «H., S. A.», (representada como Administradora única por María P. S.). En dicha escritura, y al hacerse expresión de los gravámenes existentes sobre la finca, se relacionan las hipotecas de las inscripciones cuarta y quinta antes referidas y otra hipoteca en garantía de letras de cambio, constituida ante el Notario de Palma don Rafael Gil Mendoza el día 16 de julio de 1982, alcanzando la cobertura hipotecaria el total importe de 20.686.240 pesetas y una suma adicional para costas y gastos. La inscripción de la venta de 18 de abril de 1983 se produjo el 29 de junio de 1983 (certificación dicha, 96 y su vuelto, y 253 a 258). El precio de la compraventa es el de 37.796.240 pesetas, de las que «C.» confiesa haber recibido cuatro millones, y el resto, o sea, 33.796.240, lo retiene para pago de las distintas sumas por las que responde la finca objeto de contrato, en cuya obligación de pago y demás dimanantes de las referidas escrituras de préstamo hipotecario y de garantía cambiaria se subroga la entidad compradora «H., S. A.», por medio de su legal representante, quien manifiesta conocer y aceptar íntegramente el contenido de las propias escrituras de hipoteca. D) Finalmente, «C.» (representada por María P. S.) y manifestando ahora que los gravámenes de la finca los constituyen las hipotecas de las inscripciones tercera, cuarta y quinta, y, por tanto, sin hacer referencia alguna a la escritura de 16 de julio de 1982, la aporta a «Hoteles B.», Sociedad anónima, en el concepto de suscripción y desembolso de las acciones de esta última sociedad creadas en escritura pública de 8 de marzo de 1984, en la que se amplió el capital social de cien acciones a 3.838, de 5.000 mil pesetas nominales cada una; efectuándose la aportación atribuyendo al inmueble un valor de 37.800.000 pesetas, del que se deduce por la suma total de las deudas que están garantizadas con hipoteca la cantidad de 18.610.000 pesetas, con lo que el valor neto de la aportación es de 19.190.000 pesetas. Esta escritura no aparece inscrita en el Registro de la Propiedad. E) En la escritura pública antecitada de 16 de julio de 1982 (folios 12 a 20), otorgada por Antonio R. R. y «C.» (en trámites de constitución), se manifiesta que por vía de concesión de crédito e instrumento de financiación de la empresa la sociedad «C., S. A.» (ésta), ha aceptado, a través de su Administrador único don Martín C. C. (que es quien interviene en el otorgamiento en representación de «C.»), las letras que a continuación se detallan, con expresión de su número, cuantía y fecha de vencimiento, libradas por el compareciente don Antonio R. R. Se reseña hasta 18 letras, por importe en conjunto de 18.686.240 pesetas, en garantía de las cuales, y de dos millones más para costas y gastos, y, por tanto, por un importe total de 20.686.240 pesetas, se deja hipotecada esta finca. La garantía se establece en favor del librador y primer tenedor de las cambiales Antonio R. R. y de los sucesivos endosatarios o tenedores legítimos.

Presentada en 26 de agosto y 13 de noviembre de 1982 y 3 de febrero y 11 de mayo de 1983 (301) al Registro de la Propiedad esta escritura, fue denegada finalmente la inscripción de 20 de octubre de 1983 (folio 20) y mantenida la nota por el Presidente de la Audiencia Territorial (Auto de 25 de enero de 1984, folios 45 y 46). El fundamento de la denegación de la inscripción es el dato de hallarse inscrita la finca en favor de «H.» y no de «C.» (folios 321 a 325).

Para la misma finalidad de dar adecuada respuesta a las cuestiones planteadas por el presente recurso, luego de haber relatado las vicisitudes de la finca litigiosa que ahora aparece, según el Registro de la Propiedad, como de la propiedad de «H.» y, según la escritura de 8 de marzo de 1984, en el patrimonio de «Hoteles B.», procede desarrollar paralelamente la composición de las sociedades anónimas «C.», «H.» y «Hoteles B.». A) «C.» se constituyó en escritura pública de 12 de marzo de 1982 (109 a 117), inscrita en el Registro Mercantil el 25 de octubre de 1982 (118 a 121), con un capital de 500.000 pesetas, suscrito por Martín C. C. (170.000 pesetas) y Juan y María Juana R. R. (165.000 pesetas cada uno). En 8 de noviembre de 1982, las acciones de Martín C. C. eran de Antonio R. R., y, por tanto, los hermanos R. R., únicos propietarios de «C.» (documento privado de 8 de noviembre de 1982, folio 85). El 3 de diciembre de 1982, Francisco F. F. compró la totalidad de las acciones (277). El 17 de marzo de 1983 se elevó a escritura pública acuerdo de la Junta universal de accionistas de «C.», celebrada el 11 de marzo de 1983, en la que se nombró a Francisco F. F. y a María P. S. Presidente y Secretaria, respectivamente, de dicha Junta, y Administrador único al primero; acuerdo éste que se inscribió en el Registro Mercantil el 8 de abril de 1983 (118 a 121 y 250 a 252). Reconocidamente, Francisco F. F. y María P. S. son marido y mujer. Antonio, Juan y María Juana R. R. mantienen querrela criminal (procedimiento especial de enjuiciamiento oral número 199/1984, ante el Juzgado de Instrucción número 4 de Palma, folios 336 a 404, contra los dos cónyuges Francisco y María y contra Catalina S. O., relacionada con las acciones de «C.»). B) «H. S. A.», se constituyó en escritura pública (259 a 268, 295 y 296) de 18 de abril de 1983, inscrita en el Registro Mercantil el 24 de mayo de 1983, con un capital social de 4.000.000 de pesetas, que suscriben María P. S. (3.600.000); su madre, Catalina S. O. (200.000), y su parienta Margarita T. S. (200.000). La primera quedó nombrada Administradora única, con las competencias del Consejo de Administración (269 a 258, 295 a 297). En la misma fecha de 18 de abril de 1983 y a continuación (los números del protocolo notarial son seguidos) se otorgó la escritura de compraventa reseñada en el «fundamento» anterior, letra C). C) «Hoteles B., S. A.», se constituyó en escritura pública (269 a 276, 298 y 299) de 19 de enero de 1984, inscrita en el Registro Mercantil el 13 de marzo de 1984, con un capital social de 500.000 pesetas, que suscriben Joan M. B., Víctor A. T. y José María G. S. por partes iguales. El capital social fue aumentado y aportada la finca a esta sociedad, en los términos de la escritura pública (102 a 108) de 8 de marzo de 1984 a que se hace referencia en el antecedente «fundamento» (letra D).

Con los reseñados antecedentes, el objeto del juicio de que el presente recurso dimana lo constituyen las pretensiones del escrito de la demanda dirigida contra Antonio R. R. (declarado en rebeldía), «C.» y «H.» de que se declare «que en virtud del pacto segundo de la parte dispositiva de la escritura de compraventa de 18 de marzo de 1983», la entidad mercantil «H. S. A.», asumió la deuda y aceptó la hipoteca constituida por «C., S. A.», en favor de Antonio R. R., y de los sucesivos endosatarios o tenedores legítimos de las letras de cambio, representativas del crédito que la misma garantizaba y, por lo tanto, del demandante

(tenedor de una de dichas letras), «subrogándose en su consecuencia la entidad 'H.' en los derechos y obligaciones derivados de la escritura de hipoteca» de 16 de julio de 1982; que «H.» «está obligada a consentir la constitución del derecho real de hipoteca sobre la referida finca mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura de hipoteca», «procediendo, por tanto, la inscripción de la misma a favor de Antonio R. R. y de los sucesivos endosatarios y tenedores legítimos de las letras de cambio representativas del crédito que la misma garantizaban en el Registro de la Propiedad», ordenándose la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad. Pronunciamientos a los que accede la Sentencia de la Audiencia contra la que se endereza el recurso, mantenido por las sociedades «C.» y «H.».

La ordenada enunciación de los antecedentes que se deja hecha en los dos primeros fundamentos de la presente Sentencia transparenta que «C.», «H.» y «Hoteles B.» no son sino los cónyuges Francisco F. F. y María P. S. En la debatida escritura de compraventa de 18 de abril de 1983, consecutiva a la de constitución de «H.», el marido actúa como Administrador único de «C.», la cual pertenecía íntegramente al mismo y a su mujer la que actúa como Administradora única de «H.», que pertenecía a ésta, a su madre y a una parienta en la proporción indicada. En esta compraventa se observa, en el aspecto de las cargas de la finca litigiosa, que contiene una expresa referencia a la escritura de hipoteca de 16 de julio de 1982 y a las hipotecas de las inscripciones cuarta y quinta, no haciéndose referencia a la hipoteca de la inscripción tercera, acaso por hallarse pagado el préstamo; de modo distinto, al otorgarse la compraventa de la finca a favor de «Hoteles B.» y con el probable propósito los otorgantes de eludir el gravamen consiguiente a la inscripción de la hipoteca litigiosa, las cargas a que se hace referencia ya no son las de las inscripciones cuarta y quinta y la de esta hipoteca pendiente de inscripción, sino las de las inscripciones tercera, cuarta y quinta. Son los capitales de estas tres hipotecas en favor del Banco Hipotecario de España las que rigen por su suma (de 18.610.000 pesetas) el valor neto de la aportación que se dice efectuada en la suscripción de la práctica totalidad del capital de esta sociedad que ha de ser identificada con María P. S., al igual que «H.». Todo queda, pues, reducido a que desde los primeros momentos en que la finca sale de la propiedad de Micaela F. B., por efecto de subasta de 7 de julio de 1982, «C.» se constituye para hacerse con ella, obteniendo los recursos indispensables no al constituirse con un capital de 500.000 pesetas en 12 de marzo de 1982, sino, y mediante la escritura litigiosa de 16 de julio de 1982, al hipotecar la misma en garantía del préstamo que, al parecer, le hacía Antonio R. R., ya que es en esa misma fecha que se efectúa la cesión del remate. En esa fecha de 16 de julio de 1982, «C.» resulta cesionaria del rematante y prestataria en los términos de la escritura litigiosa: «La sociedad pertenece en dicha fecha a los hermanos del prestamista Juan y María Juana R. R., y a quien dice representarla, o sea, a Martín C. C.; pero éste cede su participación a Antonio R. R. y ya en 3 de diciembre de 1982 (277) y 17 de marzo de 1983 pertenecía toda la sociedad a los cónyuges Francisco F. F. y María P. S., Presidente y Secretaria en esa última fecha de la Junta universal de accionistas. Es llano que ni Antonio R. R., ni a los cesionarios de las letras creadas en 16 de julio de 1982, se les puede hurtar la garantía significada por la hipoteca que se halla pendiente de inscripción en el Registro de la Propiedad, el que la repelió, primero, por no estar inscrita la finca a nombre de «C.» y, últimamente, por aparecer en favor de «H.». Francisco y María, cónyuges, actuaron en la escritura de venta de «C.» a «H.», esta sociedad actual titular registral; y en ella reconocieron la existencia y validez de los pactos

de la escritura de 16 de julio de 1982 y no les es lícito ahora, ni *iure proprio*, ni desde «C.», ni desde «H.», ni desde «Hoteles B.», desconocer la realidad de la escritura dicha. Como razona la Audiencia (al final de su octavo «fundamento»), «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, tal como preconiza el artículo séptimo del Código Civil en su párrafo primero, y la personalidad jurídica que la Ley reconoce a las sociedades no puede ser utilizada para fines como el que se contempla», consistente en «que una vez vendido el 'Hotel F. C.' carece de cualquier tipo de bienes raíces, pudiendo calificarse su situación actual como de insolvencia». En esta misma línea se halla la Sentencia de esta Sala de 4 de marzo de 1988 y las que en ella se citan de 28 de mayo de 1984, 27 de noviembre de 1985, 9 de julio de 1986 y 16 de febrero y 24 de septiembre de 1987.

Frente a la Sentencia de la Audiencia el recurso articula tres motivos: el primero, al amparo del número tercero, y, los segundo y tercero, por el cauce del número quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Eludiendo el verdadero fondo de la cuestión que no es sino la responsabilidad que a la finca litigiosa alcanza en los términos de la escritura de 16 de julio de 1982, se alegan, en el motivo primero, el quebrantamiento de los artículos 9.º (7.º) de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 1.007, 1.097 y 1.098 de la misma, y de los artículos 1.020 y 1.028 del Código Civil, citados en ese orden, para argumentar que en el curso de la primera instancia sobrevino la muerte del actor Miguel C. J., personándose dos de los herederos designados en su testamento, y que son Juan y María F. B., según el testamento otorgado el 15 de febrero de 1984, quienes en escritura pública de 24 de junio de 1985 manifestaron otorgar poderes causídicos para la prosecución del juicio, pero «sin que ello suponga aceptación de la herencia de don Miguel C. J. por parte de los comparecientes y únicamente a efectos puramente conservativos de acuerdo con lo previsto en el artículo 999 del Código Civil, con el fin de que pueda continuar el procedimiento antes indicado y en cumplimiento con la Providencia judicial », que resulta ser la de 4 de junio de 1985 en que se acordó emplazar por edictos a los herederos de Miguel C. J. Esta escritura aparece autorizada por el mismo Notario que la de 16 de julio de 1982 y que recurrió contra la denegación de su inscripción. A juicio de este motivo no existen méritos para conceptuarlos herederos, ya que no han aceptado la herencia. Debe ser desestimado, ya que el punto de la legitimación luego de haber fallecido Miguel C. J. quedó firme con la Providencia de 8 de julio de 1982, que tuvo por personados y parte a Juan y María F. B., dado que otro Providencia de 15 del mismo mes declaró no haber lugar a admitir a trámite el recurso de reposición; punto éste que no fue reproducido en la segunda instancia («fundamento» primero, al final); además, no puede ponerse en duda que Juan y María F. B. son herederos de Miguel C. J., por lo que la cuestión que el motivo propone se transmuta en la de si por la personación en el juicio ha sido aceptada la herencia; finalmente, el fundamento último de las pretensiones se halla en la apreciación (medial y a los fines del juicio) de la simulación absoluta de las sociedades y de las compraventas de 18 de abril de 1983 y 8 de marzo de 1984, por lo que cualquier interesado se halla legitimado con la amplitud de criterio de que es muestra la jurisprudencia de esta Sala, para lo cual no se precisa derecho, ni siquiera interés directo, bastando el legítimo: últimamente, Sentencias de 5 de diciembre de 1986, 22 de diciembre de 1987 y 13 de abril de 1988.

La misma suerte merecen los otros dos motivos en que abigarradamente se alega la infracción de los artículos 1.257 y 1.281, en correlación con el 1.209 del

Código Civil, y los artículos 32, 150 y 154 de la Ley Hipotecaria, y 1.205 y 1.257 del Código Civil, y 20 y 40 de la Ley Hipotecaria. Demandada como lo ha sido «H.» que es la titular registral de la finca, la cual queda condenada a consentir la inscripción de la escritura pública de 16 de julio de 1982, ha quedado removido el obstáculo de índole hipotecaria significado por la inscripción de 29 de junio de 1983 en favor de dicha sociedad en la línea sugerida por el Auto presidencial de 25 de enero de 1984.

QUIEBRA NECESARIA. OPOSICION A LA DECLARACION. SUSPENSION DE PAGOS ANTERIOR. (SENTENCIA DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la Sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—Para el adecuado enjuiciamiento del presente recurso de casación deben anteponerse las siguientes puntualizaciones: A) En torno a la existencia de la deuda controvertida de «A. Z., S. A.», y Pedro C. R., existen, aparte diligencias previas número 1.951 de 1984 del Juzgado de Instrucción número 13 de Madrid, las de igual clase número 3.312 de 1984 del mismo Juzgado, cuyo objeto es la sustracción de la documentación de «Zimplosa», y, principalmente, el sumario número 12 de 1984 del Juzgado de Instrucción número 3 de Madrid, en que se hallan procesados, por falsedad y presentación en juicio de documento falso, Juan Manuel U. A. (20 de febrero de 1984) y Francisco Javier S. M. (6 de mayo de 1987); actuaciones penales estas dos últimas citadas, al parecer todavía pendientes en los expresados Juzgados de Instrucción. B) En el orden civil consta la existencia de expediente de suspensión de pagos seguido bajo el número 606 de 1982 en el Juzgado de Primera Instancia número 19 de Madrid, a instancia de Pedro C. R. El escrito solicitando la apertura se dedujo el 16 de abril de 1982; el 25 de noviembre se personó «A. Z.» en el concepto de acreedora; el 8 de octubre de 1983 se convocó Junta de acreedores para el 25 de noviembre de 1983; el 3 de noviembre se impugnó, al parecer sin éxito, el crédito de «A. Z.», y el 14 de noviembre, y accediendo a lo solicitado el 11 desistiendo de la suspensión, se tuvo efectivamente por apartado y desistido a Pedro C. R. de la solicitud origen del expediente, que fue archivado. C) Mediante escrito y documentos fechados a 2 de diciembre de 1983, Pedro C. R. instó nueva suspensión de pagos, la que se proveyó el 12 del mismo mes de diciembre de 1983 por el Juzgado de Primera Instancia número 13 de Madrid, abriéndose el expediente número 1.768 de 1983. En dicho expediente han recaído, sucesivamente, Providencia de 11 de mayo de 1984, denegando el sobreseimiento del expediente solicitado por «A. Z.»; Auto de 12 de junio de 1984, denegando la reposición de dicha Providencia, y Auto de 30 de junio de 1987 (Audiencia de Madrid), recaído en apelación contra el de 12 de junio de 1984, pronunciando el sobreseimiento y ordenando las demás medidas consiguientes. Contra este Auto se endereza el presente recurso de casación. D) Ante el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Madrid penden Autos de quiebra necesaria de Pedro C. R., bajo el número 1.751 de 1983, instados por «A. Z.». El 16 de diciembre de 1983 se declaró por el Juzgado no haber lugar a la quiebra, y el 10 de enero de 1984 se dictó Auto manteniendo tal negativa. Recurrido en apelación, la Audiencia de Madrid dictó Auto de 2 de abril de 1987 por el que, revocando el impugnado, se declara en

estado de quiebra necesaria a Pedro C. R. y se le ordena al Juzgado de origen la adopción de las medidas consiguientes. Fueron adoptadas éstas en Auto del Juzgado de 10 de septiembre de 1987; pero, deducida oposición a la quiebra el 13 de octubre de 1987, la Providencia de 23 del mismo mes de octubre deja en suspenso el trámite de la oposición en tanto se resuelve el presente recurso de casación. E) El recurso consta de cinco motivos, proponiéndose el quinto como subsidiario de los cuatro precedentes, de los cuales el tercero viene al amparo del número cuarto, y los primero, segundo y cuarto por la vía del quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Si bien se mira, los cuatro motivos del recurso propuestos como principales plantean una única cuestión, a saber es, la de no haber acreditado «A. Z.» el carácter de acreedora del recurrente, indispensable para la *legitimatio ad causam*, tanto en la presente suspensión de pagos como en la quiebra necesaria; cuestión ésta que debe descartarse, aquí y ahora, por cuanto el fundamento del Auto de 30 de junio de 1987 que el recurso impugna lo constituye el dato incontrovertido de haber existido, antes que la presente, la suspensión recaída en el Juzgado número 19 de que se deja hecho mérito. Sabido es, por lo demás, que el deudor no puede provocar de forma sucesiva y reiterativa la adopción de las medidas consiguientes a tener por solicitada la suspensión y, en particular, las del párrafo tercero del artículo 9.º de impedirles a los acreedores la petición de la declaración de la quiebra, ni acogerse a los otros efectos de la solicitud de la suspensión del resto de dicho artículo, si ya desistió de todos ellos dentro de una suspensión antecedente. A ella y no a las sucesivas deberá, en otro aspecto, referirse el punto de la preferencia entre suspensión y quiebra que contempló la Sentencia de esta Sala de 7 de marzo de 1986.

Procede, por todo ello, desestimar el recurso por sus cuatro primeros motivos y también el motivo quinto y con éste la totalidad del recurso; pues, en efecto, en estos motivos quinto y último se replantea desde un punto de vista procesal formal el mismo tema de la falta de legitimación de «A. Z.».

Deberá comunicarse lo aquí acordado, no sólo al Tribunal de origen del recurso, sino también al Juzgado número 10 para que alce y deje sin efecto la suspensión decretada por su Providencia de 23 de octubre de 1987. En el incidente de oposición a la quiebra podrá el aquí recurrente hacer valer todos los derechos que le asisten contra «A. Z.» y en momento procesal oportuno se ventilará en el juicio concursal si dicha sociedad ostenta o no contra él, el crédito controvertido.

CONTRATO DE TRANSPORTE. LEY APLICABLE EN CONTRATO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL. DETERMINACION CONVENCIONAL DE LA LEY APLICABLE (SENTENCIA DE 20 DE JULIO DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la Sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—La recurrente, «A. M. S. A.», domiciliada en Barcelona, y dedicada a transportes internacionales, juntamente con «F. R. S. A.», domiciliada en Logroño, comisionista de transporte, fueron demandadas en 7 de marzo de 1983 por la hoy recurrida «Maderas C.», Sociedad anónima, con domicilio en X., La Rioja, en reclamación de cantidad por incumplimiento o cumplimiento

defectuoso de un contrato de transporte de mercancía convenido entre actora y demandadas; se trataba del transporte de diversas partidas de contrachapado de chopo que a la actora le había sido solicitado por las autoridades de Jordania desde el lugar de su domicilio X. a Arda en el interior de Jordania; en el escrito de demanda, en su apartado II de los fundamentos de derecho referidos a «Competencia y tramitación», se afirmaba la competencia para conocer de este litigio del Juzgado de Logroño a virtud del artículo 62.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por ser el del domicilio de uno de los demandados, y se agrega que «caso de que los conocimientos de embarque contuvieran algunas cláusulas de jurisdicción, éstas carecerían de validez alguna, pues es doctrina que la sumisión expresa ha de establecerse de manera clara y precisa, y de modo bilateral suscrita por la parte que renuncia a su fuero propio, y como el conocimiento de embarque aparece la firma tan sólo del capitán y no lo hace el cargador, no puede decirse haya sumisión»; sobre el fondo del asunto los fundamentos jurídicos que se alegan son los estimados pertinentes del Código Civil y el de Comercio; la demandada «A. M. S. A.», contestó la demanda sin plantear cuestión alguna de jurisdicción, incluso interpone la demanda reconvenzional en reclamación de cantidad; en los fundamentos de derecho en el apartado IV. Adjetivos se dice: «A) Aceptamos la competencia de los Tribunales de Logroño pese a las singularidades de la acción y a la cláusula que sabiamente cita la demandante en su escrito de demanda (si bien la oculta al omitir la traducción de las condiciones correspondientes del conocimiento de embarque otorgada por mi principal). B) La tramitación del procedimiento se regirá por lo dispuesto en el artículo 524 y siguientes y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y como quiera que la misma clase de juicio y la misma competencia de la demanda corresponde a la acción reconvenzional, damos por reproducido lo anterior a dicho respecto; al serle desfavorable la Sentencia interpone recurso de apelación, sin que tampoco en la segunda instancia se hiciera protesta o se ejercitara excepción alguna de carácter jurisdiccional; en la condición 22 del conocimiento de embarque se dice: «Ley y jurisdicción. El contrato evidenciado por o contenido aquí dentro se gobernará por la Ley italiana. Cualquier reclamación u otra disputa según los términos de ésta se determinará solamente por los Tribunales italianos, a menos que el transportador lo acuerde de otro modo por escrito»; tras lo alegado por la actora sobre dicha cláusula a lo que nada opone la demandada recurrente, incluso su conformidad a la competencia funcional y jurisdiccional del Tribunal de Logroño con renuncia expresa a dicha cláusula, no deja de ser extraño que se venga a suscitar esta cuestión en este recurso de casación, puesto que según el motivo único con el que se articuló, amparado en el número quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de normas del ordenamiento jurídico se trae a colación, si bien no lo sea como precepto infringido, pues, en verdad, no hay cita expresa de preceptos que se infringen como es obligado, conforme preceptúa el artículo 1.707 de dicha Ley procesal, el artículo 10.5 del Código Civil en el sentido de existir una sumisión expresa a la Ley italiana, como norma de conflicto que se aplicará de oficio conforme establece el artículo 12.6 de dicho Código; no cabe duda que la cuestión ni fue debatida en la litis ni resuelta en la Sentencia y no fue debatida, al aceptar la demandada recurrente el planteamiento de la cuestión hecho por la actora que la dejaba fuera de discusión y consecuentemente de resolución por la Sentencia, y si esto es así, no cabe traerlo al recurso, puesto que es doctrina constante de esta Sala la de que no puede ser objeto de recurso de casación cuestiones de Derecho que no se han discutido en primera y segunda instancias, y es que no cabe decir que

la recurrida Sentencia que no conoce de dicha cuestión haya podido infringir aquellos preceptos, que aunque no citados como infringidos en ellos centra el recurrente el motivo de casación; pero es que, además, el artículo 10, apartado 5, del Código Civil consagra en materia de obligaciones como primer lugar la voluntad de las partes, que son a las que corresponde determinar la Ley a la que se someten, y en ese sentido no cabe duda que por voluntad de una y otra partes, la actora al plantear la inoperancia de la expresada cláusula 22 del conocimiento de embarque y la demandada al aceptar dicho planteamiento y renunciar a la misma, determinando el consentimiento de las partes a la Ley española, además de que en todo caso siempre sería esta Ley la que regularía la cuestión litigiosa por ser la Ley del lugar de celebración del contrato a tener en cuenta conforme al último de dichos preceptos, por lo que tampoco cabe decir se hayan infringido los invocados preceptos determinando la desestimación del motivo.

TRANSPORTE MARITIMO APLICABILIDAD DE LA LEY SOBRE TRANSPORTE DE MERCANCIAS EN REGIMEN DE CONOCIMIENTO DE EMBARQUE, DE 22 DE DICIEMBRE DE 1949. CADUCIDAD DE LA ACCION: LA PROTESTA O RESERVA DEL CARGADOR. ACTUALIZACION POR DEPRECIACION MONETARIA (SENTENCIA DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la Sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—El presente recurso de casación, articulado a través de seis motivos, de los cuales la dirección letrada de la recurrente ha renunciado al segundo en el acto de la vista, lo interpone la entidad «Naviera G. M., S. A.», como armadora y propietaria del buque «Algarmi», contra la Sentencia de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, de fecha 17 de diciembre de 1986, que la condena a pagar a la entidad aseguradora «La Unión y el Fénix Español, S. A.», como subrogada en los derechos de la entidad «Comercial K. F., S. A.», propietaria y cargadora de la partida de 263.785 kilogramos brutos de café, envasados en 4.556 sacos, transportados en dicho buque desde el puerto de Bata (Guinea Ecuatorial) al de Alicante, la cantidad de 4.311.787 pesetas, importe de los daños sufridos por dicha mercancía durante el expresado transporte marítimo, cuya cantidad ya había abonado la citada aseguradora a la propietaria y cargadora de la mercancía, a virtud del contrato de seguro entre ellas concertado para el mencionado transporte.

Por medio del primer motivo, que articula por el cauce procesal del ordinal quinto del artículo pertinente de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por el que denuncia violación, por inaplicación, del artículo 952 del Código de Comercio y del artículo 24 de la Ley sobre Transporte de Mercancías, en régimen de conocimiento de embarque, de 22 de diciembre de 1949, la entidad recurrente plantea dos cuestiones, que considera interconexionadas: una, la relativa a la aplicabilidad o no al presente supuesto litigioso de la citada Ley de 1949 y, otra, consecuencia, según la recurrente, de la solución negativa de la anterior, concerniente a la producción de la que calificada de caducidad de la acción ejercitada por la entidad actora, aquí recurrida, cuestiones, las apuntadas, que merecen estudio y tratamiento por separado.

La primera de las citadas cuestiones, que la recurrente planteó, por primera

vez, en el escrito de conclusiones, después de haber venido sosteniendo y admitiendo la tesis diametralmente opuesta en sus escritos verdaderamente constitutivos y delimitadores de la litis (contestación a la demanda y réplica), y, con arreglo a la cual, viene a pretender, desde el expresado momento procesal, que se declare no aplicable a este supuesto litigioso la citada Ley de 22 de diciembre de 1949, sobre Transporte de Mercancías en régimen de Conocimiento de Embarque, por entender que no aparece probado que Guinea Ecuatorial haya ratificado e incorporado a su legislación nacional el Convenio de Bruselas de 1924, conforme exige el artículo 24 de la misma, ha de merecer, como entiende la Sentencia recurrida, una solución favorable a la aplicabilidad de dicha Ley al supuesto objeto de litis y, por tanto, contraria a la extemporánea tesis de la recurrente, y ello por las siguientes razones: a) Porque al venir condicionada dicha aplicabilidad por un hecho, cual es el de la ratificación por Guinea Ecuatorial del citado Convenio de Bruselas de 1924, y habiendo considerado la Sala *a quo*, en su Sentencia, probado el expresado hecho (siquiera sea por la vía indirecta de entender que Guinea Ecuatorial, mientras fue plaza de soberanía de España, estuvo sometida e incorporada a dicho Convenio de Bruselas, por estarlo España, sin que aparezca probado que lo haya denunciado, al quedar fuera del protectorado español), tal soporte táctico ha de ser necesariamente mantenido incólume en esta vía casacional, al no haberlo combatido la recurrente por el único cauce hábil para ello, cual es el del ordinal cuarto. b) Porque habiendo la entidad recurrente venido reconociendo, expresa y reiterativamente, en sus escritos de contestación a la demanda y de réplica, la aplicabilidad a este supuesto de la aludida Ley de 20 de diciembre de 1949, lo que comporta que admitía el ya citado hecho condicionante de la misma, con la consecuencia procesal que toda admisión de hechos entraña (arts. 518 y 519 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), no es permisible que en el escrito de conclusiones pretendiera negarlo, pues con ello colocaba a la parte actora, aquí recurrida, en una situación, lindante con el fraude procesal, de evidente indefensión, al no permitirle ya probar la realidad de dicho hecho, cuya prueba era innecesaria, en cuanto admitido por la parte demandada, en sus ya citados escritos de contestación a la demanda y de réplica.

Por medio de la segunda de las enunciadas cuestiones, dentro todavía de la órbita procesal del primer motivo en cuyo estudio nos hallamos, la entidad recurrente, partiendo del supuesto que acabamos de rechazar en el fundamento anterior, de la inaplicabilidad a este caso litigioso de la Ley de 22 de diciembre de 1949, y considerándolo sometido exclusivamente a la normativa del Código de Comercio, sostiene que se ha producido la que llama caducidad de la acción ejercitada por la actora, aquí recurrida, al no haber la entidad propietaria y cargadora de la mercancía formulado su protesta o reserva por los daños de ésta dentro del plazo de las veinticuatro horas siguientes a la entrega, conforme establece el párrafo segundo del número 22 del artículo 952 del Código de Comercio, que denuncia como infringido, por inaplicación del mismo. Antes de exponer las razones que se oponen a la aceptación de la mencionada tesis y como quiera que la recurrente, no sólo en el desarrollo y exposición de este motivo, sino también en el del cuarto, asegura que la Sentencia recurrida contiene la afirmación o declaración de que la protesta fue remitida a la entidad demandada, aquí recurrente, *cuando ya había transcurrido con exceso el plazo legal*, se hace imprescindible dejar constatado que ello no responde a la verdad, pues si bien es cierto que dicha Sentencia (en su fundamento de Derecho segundo) recoge la expresada frase, no lo hace como aseveración o declaración propia,

sino como alegación realizada por la entidad demandada, como lo prueba el hecho de que después de haberla consignado en tal sentido (no con muy afortunada redacción, por cierto), agrega lo siguiente: *pero tal alegación es inatendible*, por lo que se evidencia la recusabilidad de la conducta seguida por la recurrente, al sacar de su verdadero y propio contexto la expresada frase, para pretender atribuirle una titularidad o paternidad que no le corresponde. La pretensión o tesis de la recurrente que, antes del anterior e inexcusable inciso, venía siendo objeto de nuestra atención, no puede ser aceptada, por las siguientes razones: *a)* Porque el párrafo segundo del número segundo del artículo 952 del Código de Comercio, que establece un requisito de procedibilidad o presupuesto procesal ineludible (formulación de la protesta o reserva dentro de las veinticuatro horas siguientes a la entrega de la mercancía) para poder ejercitar la correspondiente acción de indemnización por daños de la misma, cuyo plazo de prescripción, no de caducidad, es de un año, carece de aplicación a este supuesto, al quedar el mismo sometido, como ya se ha dicho, a la Ley de 22 de diciembre de 1949. *b)* Porque según se desprende del artículo 22 de la citada Ley, la omisión del aviso por escrito al porteador o la formulación del mismo fuera del plazo que establece de los tres días siguientes a la entrega de la mercancía, no entraña un preclusivo e insalvable presupuesto u obstáculo procesal al ejercicio de la correspondiente acción de indemnización, para el que también señala el plazo de un año (éste sí de caducidad), sino, que, como acertadamente entiende la sentencia recurrida, «sólo genera una presunción favorable al porteador de que la mercancía fue entregada en el estado reseñado en el conocimiento de embarque, presunción que puede ser destruida por la correspondiente prueba de contrario». *c)* Porque lo único que aparece probado en los Autos de que este recurso dimana es que la descarga de la mercancía en el puerto de Alicante se realizó el día 10 de julio de 1981 y que el aviso por escrito de los daños de la misma lo hizo la entidad cargadora el día 14 de los mismos mes y año, pero ello no basta, por sí sólo, para poder concluir que el aviso tuvo lugar después de transcurrido el expresado plazo de los tres días siguientes a la entrega, pues el hecho material de la descarga y el acto jurídico de la entrega de la mercancía (cuya ejecución lleva consigo la correlativa y simultánea devolución o entrega por el cargador al porteador del conocimiento de embarque original, con la fecha y la firma correspondientes) pueden no ser cronológicamente coincidentes, y en el presente caso, como dice la Sentencia de la Audiencia, la entidad demandada, aquí recurrente, no ha probado cuál fue la fecha de la entrega de la mercancía, como podía y debía (artículo 1.214 del Código Civil) haber hecho, mediante la aportación a los Autos de los conocimientos de embarque originales, debidamente diligenciados, para lo que fue oportuna y reiteradamente requerida. Los razonamientos expuestos en este fundamento y en el anterior han de llevar aparejado el fenecimiento del primer motivo, que acabamos de examinar.

Por el motivo tercero (el segundo, como ya se ha dicho, fue renunciado por la recurrente en el acto de la vista de este recurso), formulado al amparo procesal del ordinal cuarto, la entidad recurrente denuncia «error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en Autos», para lo que, refiriéndose exclusivamente a los kilogramos de café que se han dado por desembarcados de menos, con respecto a los que habían sido embarcados (y sin aludir, por tanto, a los que resultaron averiados por aceite o por agua, a los que no se refiere en este motivo), sostiene que si, según los respectivos conocimientos de embarque, la mercancía embarcada tenía un peso total bruto de 273.685 kilogramos, y si, según los documentos de pesajes realizados al desembarco de la mercancía

(acompañados con la demanda como documentos números 10, 11, 12, 13 y 14), la misma arrojó un peso total bruto de 273.442 kilogramos, la diferencia entre ambas cantidades es solamente de 243 kilogramos brutos y no de 1.164,4 kilogramos netos, que la Sentencia recurrida admite como desembarcados de menos, motivo éste al que ha de corresponder el mismo destino desestimatorio que al anterior ya examinado, en primer lugar porque los documentos que cita la recurrente (conocimientos de embarque y documentos de pesaje acompañados con la demanda) ya han sido tenidos en cuenta y valorados por la Sala de Instancia, en su apreciación conjunta de la prueba, lo que les priva de la condición de documentos hábiles para poder servir de soporte a este motivo casacional, y, en segundo término, porque ellos no patentizan el error denunciado, ya que aparece probado en Autos que la mercancía, al ser embarcada, tenía un peso *neto* de 270.039,4 kilogramos, mientras que la desembarcada solamente lo tuvo, también *neto*, de 268.875 kilogramos, por lo que la diferencia entre ambas cantidades es de 1.164,4 kilogramos *netos*, que es precisamente la que la Sentencia recurrida, al igual que antes había hecho la de primer grado, admite como desembarcada de menos.

Con carácter alternativo, para el supuesto de que se estime, como se ha estimado, aplicable a este caso la Ley de 22 de diciembre de 1949, la recurrente articula el cuarto motivo, al amparo procesal del ordinal quinto, por el que denuncia infracción, por inaplicación, del artículo 22 de la citada Ley de 1949 en relación con los artículos 2.126 y 2.127 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sosteniendo, en síntesis, y con una confusa y reiterativa mescolanza de alegaciones, que la protesta o reserva la hizo la entidad cargadora fuera de plazo legal (acerca de cuyo extremo vuelve a atribuir a la Sentencia recurrida, como propia, una declaración que no ha hecho, y a la que ya nos hemos referido al estudiar el motivo primero), que dicha entidad cargadora no le dio aviso de que sobre las mercancías se iban a realizar informes periciales y que no se han acreditado los daños de la mercancía de una manera fehaciente. Dando aquí por reproducido lo que en el fundamento cuarto ya hemos razonado por extenso acerca del alcance que ha de atribuirse a la omisión extemporánea formulación de la reserva o aviso a que se refiere el artículo 22 de la citada Ley de 1949 y acerca de que en el presente caso ha de entenderse que la entidad cargadora y propietaria de la mercancía dirigió a la porteadora, aquí recurrente, dicha reserva o aviso por escrito dentro del plazo de tres días que para ello establece el citado artículo, y ciñéndonos estrictamente a lo que, dentro de esa serie de alegaciones, parece ser el núcleo o esencia del motivo que estamos examinando (supuesta infracción, por inaplicación, de los artículos 2.126 y 2.127 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), el mismo ha de ser desestimado, ya que es doctrina de esta Sala (Sentencias de 21 de junio y 8 de noviembre de 1985, entre otras) la de que la precisión de acudir a la normativa que contienen los citados artículos de la Ley procesal civil es para el caso de que exista discrepancia en cuanto a la realidad del hecho de que se hizo protesta o reserva, discrepancia que, como acertadamente entiende la Sentencia recurrida en su fundamento de Derecho quinto, no puede entenderse que se produjera en el caso de litis, pues la cargadora dirigió a la entidad porteadora, aquí recurrente, sendas cartas en 14, 17 y 23 de julio de 1981, formulándole, por la primera, y reiterándole, por las dos segundas, la ya expresada protesta o reserva, en estricto cumplimiento de lo único que para este supuesto preceptúa el artículo 22 de la Ley de 1949 ya citada, sin que conste que la porteadora manifestara discrepancia alguna con respecto a las mismas y con respecto a la valoración pericial que se le anunció había sido hecha, ni tratara,

por su parte, de someter a otras comprobaciones periciales las denunciadas averías de la mercancía, no obstante permanecer ésta, todavía en dichas fechas, en los almacenes de «Depósitos Francos de Alicante, S. A.», de donde fue saliendo entre los días 24 de julio de 1981 y 11 de enero de 1983, como así lo considera probado la Sentencia de la Audiencia.

Por el quinto motivo, articulado por el cauce del ordinal del mismo número del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la recurrente denuncia violación «de la jurisprudencia de esta Sala, contenida en las Sentencias de 11 de noviembre, 10 y 14 de diciembre de 1949, 31 de marzo de 1955, 22 de octubre de 1957 y 16 de diciembre de 1957, que establecen la inversión de la carga de la prueba en los transportes de mercancías amparados bajo conocimiento, conteniendo la cláusula 'ignoro peso y contenido', en relación con el artículo 18 de la Ley de 22 de diciembre de 1949», para lo cual aduce que la Sentencia recurrida, al igual que antes la de primer grado, al tener por nula y no puesta la cláusula «ignoro peso y contenido» que aparece impresa en los cuatro conocimientos de embarque relativos a la mercancía objeto de litis, ha incurrido en infracción de la doctrina jurisprudencial citada, la cual establece que la expresada cláusula, cuya validez reconoce, lo que determina es una inversión de la carga de la prueba. En realidad, resulta difícil captar la consecuencia jurídica y práctica que la recurrente pretende obtener con la formulación de este motivo, pues admitida generalmente, como suponemos también ella admitirá, la prohibición de las cláusulas de exoneración de responsabilidad del porteador, que establecen el artículo 10 de la Ley de 22 de diciembre de 1949 y el artículo 3.8 del Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924, del que aquélla es incorporación a nuestro Derecho interno, no cabe atribuir a la cláusula de estilo «ignoro peso y contenido», que aparece impresa en los referidos conocimientos de embarque, la significación que, con la cita que hace en el encabezamiento de este motivo del artículo 18 de la referida Ley, parece querer atribuirle la recurrente como de mención especial de las razones que le imposibilitaron hacer constar en los conocimientos las marcas, número, cantidad o peso de la mercancía, conforme establece el párrafo segundo del número noveno del citado artículo 18, pues esa pretendida y forzada interpretación de la mencionada cláusula se hallaría en frontal contradicción con el texto de los citados conocimientos de embarque, en los que, no a imprenta, como la referida cláusula de estilo, sino con escritura mecanografiada, se expresa, sin reserva alguna, el número de bultos embarcados, el peso y el contenido de los mismos (4.557 sacos de café comercial y café partido con un peso bruto total de 273.685 kilogramos), según consta en las copias de dichos conocimientos, aportadas por la entidad actora, aquí recurrida (los conocimientos originales, como ya se dijo, no los aportó a los Autos la recurrente, pese a los requerimientos que oportunamente se le hicieron al efecto), todo ello aparte de que aun cuando, en aplicación de la doctrina contenida en las Sentencias que invoca la recurrente, ninguna de las cuales fue dictada con relación al transporte marítimo sometido a la normativa de la citada Ley de 22 de diciembre de 1949, se entendiera que la expresada cláusula determina una inversión de la carga de la prueba, dicha exigencia aparece cumplida en el presente caso, pues la Sentencia recurrida, tras una valoración conjunta de la prueba practicada, declara probado el peso, contenido y buen estado de la mercancía, cuando fue embarcada, cuyo hecho probado ha de ser mantenido incólume en esta vía casacional, al no haber sido combatido por el cauce procesal adecuado para ello, cual es el del ordinal cuarto. Todo lo expuesto conduce necesariamente al fenecimiento del motivo que acaba de ser examinado.

A través del sexto y último de sus motivos, con amparo procesal en el ordinal quinto y por el que denuncia infracción, por no aplicación, del artículo 11 de la Ley de 22 de diciembre de 1949, la entidad recurrente pretende no indemnizar el «quantum» de los daños efectivamente producidos en la mercancía transportada, que fueron fijados con arreglo al precio del kilogramo del café en el puerto de embarque, sino reducir su indemnización a la cantidad que resulta de multiplicar el número de bultos dañados (en este caso, sacos de café con 60 kilogramos cada uno) por el límite máximo de 5.000 pesetas que al valor de cada bulto transportado señaló el citado artículo en el año 1949, cuestión planteada en la litis y tácticamente rechazada por las Sentencias recaídas en la misma, cuya pretensión está abocada a su improsperabilidad, con la lógica consecuencia del fenecimiento del motivo que la canaliza, pues el presente supuesto parece presentar en cierto aspecto características análogas a las de una deuda de valor, no sólo porque, según doctrina de esta Sala, la obligación de reparar los daños y perjuicios no constituye una deuda dineraria simple, sino una deuda de valor (Sentencias de 20 de mayo de 1977 y 29 de junio de 1978, entre otras), sino porque así parecen denotarlo también la letra y el espíritu del citado artículo 11, que, al regular el supuesto de responsabilidad por pérdidas o daños causados a la mercancía, en primer lugar obliga al porteador a indemnizar el *valor* que el cargador haya declarado por bulto o unidad en el conocimiento de embarque y, en segundo término, para el supuesto de que tal declaración no se hubiera producido, pero se hubiera expresado en el conocimiento de embarque la naturaleza de la mercancía transportada y el porteador, su agente o el capitán del barco no hubieran formulado en el conocimiento reserva sobre dicha declaración, que es el supuesto que nos ocupa, la indemnización se hará por el precio de la mercancía en el puerto de embarque, a cuyo *valor* le fijó el legislador, en el año 1949, un límite máximo de 5.000 pesetas por bulto o unidad, y la teoría de la deuda de valor, consagrada por la doctrina de esta Sala (Sentencias de 9 de octubre de 1981, 5 de julio de 1983, 13 de octubre de 1987, entre otras) permite tener en cuenta y aplicar las medidas correctoras pertinentes frente a la depreciación del signo monetario, que en este caso es notoria y cuantitativamente considerable la devenida desde 1949 hasta 1981, en que tuvo lugar el daño objeto de litis, a cuya consecuencia correctora podría igualmente haberse llegado, tanto por la simple aplicación de las pautas o criterios hermenéuticos que para la interpretación de las normas jurídicas establece el artículo tercero del Código Civil, uno de los cuales es la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, lo que ya entraña la necesaria actualización, con los baremos de la depreciación monetaria, de un valor máximo que fue fijado en pesetas en el año 1949, como incluso si se consideran los principios que, en materia contractual, informan la doctrina de la cláusula «rebus sic stantibus», todo lo cual no supone que haya dejado de tenerse en cuenta el citado límite legal máximo, sino simplemente que dentro del mismo, calculando el valor que 5.000 pesetas del año 1949 tendrían en 1981, con base en la segunda depreciación monetaria producida, se halla comprendida, sin rebasarlo, la indemnización objeto de litis, que ha sido fijada, conforme preceptúa el citado artículo 11, teniendo en cuenta el valor o precio de la mercancía en el puerto de embarque, habiendo, finalmente, de agregarse que la aludida corrección monetaria ha venido impuesta en este particular caso concreto, por la muy específica circunstancia concurrente en el mismo de la fecha de producción de los daños (año 1981), pues el Protocolo de Bruselas de 21 de diciembre de 1979, que, reformando y actualizando en esta materia el artículo 5 del Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924 (lo que

tenía previsto el artículo 11 de la Ley de 1949), ya ha fijado unos límites máximos de valor en plena concordancia con las actuales circunstancias monetarias internacionales, no ha entrado en vigor en España, previa su ratificación, sino a partir del día 14 de febrero de 1984 (BOE del 11 de iguales mes y año).

CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE (DEPOSITO EN CUENTA CORRIENTE). DEVOLUCION, POR EL BANCO, DE TALONES A LA MISMA PERSONA QUE SE LOS ENTREGO. DEBER DE CONSERVACION POR EL BANCO (SENTENCIA DE 13 DE ABRIL DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la Sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—En la instancia se tuvieron por probados (quinto «considerando» del Juzgado, expresamente asumido por la Audiencia, y tercero y cuarto de ésta), que la sociedad anónima demandante, a través de su Agente de ventas o Comisionista, entregó al Banco demandado los talones que se enumeran en los resguardos cedidos por éste, obrantes a los folios 2 a 6, de los cuales se desprende que eran posdatados los de los tres primeros resguardos, y otros dos talones (de 509.149 y 408.000 pesetas) no comprendidos en ellos; entrega que tenía por finalidad el abono de los efectos en la cuenta corriente de que la sociedad era titular en la aludida oficina bancaria; y que, todos ellos, esto es, tanto los talones de los resguardos como los otros dos del importe expresado, fueron devueltos a la persona física que los había entregado para su abono. Según la alegación de la sociedad demandante y recurrente, los repetidos talones se habían perdido o extraviado después de la devolución por el Banco. Desde marzo de 1978 hasta octubre de 1980 la sociedad demandante, mediante el mismo aludido delegado o Comisionista, efectuaba ingresos y cargos en la cuenta corriente, como consecuencia de las operaciones de venta de carne que tenía lugar en la plaza mediante el mismo, operando así en la confianza y buena fe de las relaciones mantenidas con su intervención, recibiendo talones posdatados e incorrientes que siempre fueron devueltos por el Banco demandado para su remesa a la sociedad demandante y recurrente por medio del repetido delegado, Agente o Comisionista, quien, aun cuando no tenía facultades para disponer de la cuenta corriente, ello no le impedía (dice la Audiencia) entregar talones, «así como recibir su devolución para su envío al comitente» (considerando tercero, al final). La demanda se funda en la infracción o incumplimiento del contrato de cuenta corriente bancaria, cometido por el Banco al faltar al deber de custodia atribuido al mismo en el marco de la cuenta y consistente en devolver los talones al delegado, Agente o Comisionista que en el desempeño habitual y normal del cargo había entregado los talones y solicitó luego su devolución; cifrando la responsabilidad contractual del Banco en el importe de todos los talones, que asciende a las reclamadas 6.550.505 pesetas; reclamación que fue desestimada tanto por el Juzgado como por la Audiencia, accediéndose a la reconvencción del Banco que reclamaba el saldo a su favor en la cuenta corriente de mérito.

Contra la Sentencia se alza el recurso que articula cuatro de sus ocho motivos (los segundo a quinto) por error en la apreciación de la prueba y con amparo en el número cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Según este grupo de motivos no puede afirmarse (como lo hace la Audiencia) que los talones

fuera devueltos a la misma persona que los entregó (motivo segundo), «pues no existe prueba alguna de que el Banco devolviera los talones a la persona en cuestión y sí, por el contrario, de la inversa», según la declaración del Comisionista; tampoco puede afirmarse que la sociedad actora sepa quiénes son los libradores de los talones y cuál el vínculo causal, pues «la actora desconoce absolutamente la identidad de los libradores de los talones y no les une con ellos vínculo alguno; y, concretamente, fue el Comisionista, constantemente aludido, «el que a su riesgo y ventura vendió la mercancía a diferentes compradores, conocidos exclusivamente suyos y quienes le pagaron con talones» (motivo tercero); también es inveraz (a juicio del motivo cuarto) «la condición de mandatario», «para recibir devolución de talones para su envío al comitente», pues el mandato «se limita exclusivamente en la misión de elección del cliente, venta de la mercancía, cobro del precio al comprador y pago de dicha cantidad» a la sociedad actora; finalmente (lo que es tema del motivo quinto), los talones de que se trata no eran nominativos sino al portador. Todos estos motivos son inatendibles, ya que el número cuarto del artículo 1.682 citado, no autoriza a denunciar errores de hecho como no se señalen concretamente el documento o documentos que denoten cada uno de los errores, verificándose que en el recurso se efectúa una indiscriminada referencia a los «documentos obrantes en Autos». Pero es que, aun examinando detenidamente todos esos documentos y dado así a este dispositivo impugnatorio del *factum* una extensión desmedida que pudiera desnaturalizar el recurso de casación convirtiéndolo en una tercera instancia, todavía no se alcanzan los errores denunciados, ya que dichos documentos no los denotan, ni cada uno de por sí ni valorados en conjunto y aun separados del resto de las pruebas que en la instancia se apreciaron globalmente.

El motivo primero del recurso, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia «quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas reguladoras de la Sentencia», «al quebrantar la Sentencia recurrida las reglas establecidas por el artículo 372, 3.º» de la misma Ley. La infracción consiste, según el desarrollo de este motivo, en que la parte demandante «no ha considerado en ninguna ocasión del pleito que dichos talones debieran abonarse, si bien consta que algunos fueron abonados, sino que los repetidos talones debieron ser conservados por el Banco a disposición de la parte actora», residenciando la culpa o negligencia imputable al Banco en «desprenderse de los talones, entregándoselos, según su versión, no probada, a persona ajena a la cuenta corriente»; siendo este el punto de derecho fijado por esta parte demandante y no el que le atribuye equivocadamente la Sentencia recurrida. Con las alegaciones que se dejan sintetizadas parece aducirse una suerte de incongruencia consistente en que el incumplimiento del contrato de cuenta corriente propiamente alegado consistía, no en la falta de abono de los talones en la cuenta, sino en la devolución de los mismos entregándolos a persona ajena a la cuenta. Debe ser desestimado también este motivo A), primero, porque el fallo desestimatorio de la Sentencia impugnada nada tiene que ver con el haberse o no abonado en la cuenta los talones litigiosos, según se comprobará seguidamente; y respecto del abono dice únicamente, y ello es obvio, que se entregaron al Banco para ser abonados en la cuenta; B) porque la falta de congruencia consistente en la sustitución de los aducidos por otros hechos distintos, debió alegarse en casación por el cauce que suministra el número tercero, y no el primero, del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que es en aquél donde se constituye en motivo de casación la «infracción de las normas reguladoras de la Sentencia», mientras que el primero concierne al «abuso o

defecto en el ejercicio de la jurisdicción»; y C) porque, últimamente, debiera haberse alegado la infracción del artículo 359 y no del 372 de la misma Ley, pues es en aquél donde se acoge la exigencia interna de la congruencia, mientras que en éste se regulaba la traza y forma de las resoluciones judiciales que ahora hay que buscar en el número 3 del artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Los restantes motivos, o sea, los sexto, séptimo y octavo, por infracción de diversos preceptos a que se hará la oportuna referencia, todos ellos al amparo del número quinto del mismo artículo 1.692, deben ser enjuiciados a partir del fundamento de la desestimación de la pretensión indemnizatoria producida en la instancia. Frente a la dicha pretensión, esto es, a la de indemnización por el importe de los talones entregados al Banco y luego devueltos por éste, se razona que no basta para tal reclamación con la afirmación de que por la pérdida de los talones la sociedad actora ha quedado privada enteramente de todas las acciones que pudieran corresponderle contra los libradores, tanto las cambiarias como las causales, siendo ello indispensable para la estimación de la reclamación, ya que, por otra parte, el Banco no se ha lucrado. Razonamiento asumible por esta Sala, ya que la responsabilidad contractual en que se funda la pretensión no sólo requiere la existencia de la negligencia a que hace referencia el artículo 1.101, en relación con el 1.104 del Código Civil, sino también la realidad de los daños y perjuicios, por lo cual decaen estos motivos en los que se invocan los artículos 1.719 del Código Civil, en relación con los 254 y 255 del Código de Comercio para achacar al Banco el que, sin reconocimiento y previo examen de las facultades del Comisionista no debieron devolverse los talones (motivo sexto); que el depositario está obligado a guardar la cosa y restituirla, por así disponerlo el artículo 1.766 del Código Civil, siendo el Banco responsable de la pérdida de los talones (motivo séptimo), y, finalmente, que no debió el Banco desprenderse de ellos, por cuanto el obligado a dar alguna cosa lo está también a conservarla, conforme al 1.904 del Código Civil (motivo octavo). Todo este grupo de motivos apoya en la tesis de que los efectos entregados para el abono en la cuenta corriente, no pueden serle devueltos a quien los entregó al Banco, sino que han de serle devueltos precisamente al titular de la cuenta. Desconoce esta alegación el precedente largamente aceptado por la sociedad actora de que el presentador, aun no estando facultado para disponer del saldo de la cuenta, le asistía legitimación para retirar los talones por él mismo entregados no quedaran, por incorrientes, definitivamente asentados en la cuenta. Además, aun aceptando en el marco de la cuenta la obligación del Banco de efectuar la devolución al titular de la misma y la culpa significada en la devolución a presentador no facultado para recibirla, los daños y perjuicios resarcibles en el concepto de responsabilidad contractual, no podrían cifrarse en el importe de los talones (como así se solicita, sin alegarse otros) con abstracción de las acciones derivadas de la obligación primitiva.

LETRA DE CAMBIO: PLAZO DE PRESCRIPCION EN LA ACCION PERSONAL DE CONDENA (SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la Sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—El motivo primero del recurso, aunque por cauce inadecuado, ya que lo es al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil cuando lo debía ser por la causa tercera de dicho artículo, puesto que se denuncia la «infracción por violación por inaplicación de lo establecido en el artículo 359 de la expresada Ley», se fundamenta en que ejercitada por la actora la acción cambiaria derivada de su condición de último tenedor de las letras de cambio que aporta como fundamento de su pretensión la Sentencia de primera instancia, confirmada en apelación, incurre en incongruencia al considerar que la acción ejercida es la causal derivada del contrato de descuento bancario que se dice concertado entre las partes; si por incongruencia hemos de entender la disconformidad o discrepancia entre suplico de la demanda o, en su caso, reconvención y parte dispositiva o fallo de la Sentencia que se tacha de incongruente, confrontados los pronunciamientos que del juzgador se suplican con el fallo de la Sentencia, es visto se da la más absoluta conformidad, y si bien es cierto que los considerandos forman un todo con la parte dispositiva, puesto que justifican dicho fallo y pueden ser tenidos en cuenta cuando directamente influyan en el mismo en orden a ciertas estimaciones o desestimaciones que quedan fuera de no ser recurridas, del alcance o ámbito jurisdiccional del recurso, lo que no cabe entender es que la denominación o clase que la parte recurrente quiera atribuirlo a la acción ejercida vincula al juzgador hasta el punto de tener que someterse a tal dictado, cuando, por el contrario, en el ejercicio de su más amplia facultad llega a la conclusión del que es contenido efectivo de la pretensión que motiva la litis; por lo que, como ya la parte actora razonada en sus fundamentos de Derecho de la demanda habida cuenta del denominado «contrato de descuento bancario», el que en una y otra Sentencias se razone y justifique que la acción ejercitada es la derivada de sendos contratos de descuento, no cabe decir se altera la congruencia haciendo decaer el motivo.

Los motivos quinto, sexto y séptimo, del recurso, de examen previo a sus anteriores por afectar a la *questio facti*, denuncian, según se dice, «error de hecho en la apreciación», «de prueba documental», «obrante en Autos», esto es, no en el error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en Autos que demuestren la equivocación del juzgador, de la causa cuarta del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino que el error que se denuncia y, en consecuencia, por vía inadecuada, es el producido en la apreciación de prueba documental obrante en Autos, que en el primero de ellos, lo es la de los folios 110 y 111 y «más concretamente la orden de transferencia por importe de 470.000 pesetas de dichos folios» al declarar «no probada la excepción de compensación invocada por esta parte recurrente»; la del sexto, el extracto de la cuenta corriente 10.298, folio 165, al no estimar la excepción de compensación invocada por esta parte recurrente; y la del séptimo, de los documentos obrantes a los folios 60, 61, 62, 63, 67, 68, 69, 70, 160 y 167, al no haber apreciado como procede la restitución del importe del nominal más gastos de protesto de una de las letras cuyo importe reclama la entidad actora; en consecuencia se está combatiendo valoraciones de prueba de documentos, para lo cual, como se indica, no resulta hábil la vía escogida, pero es que además preciso se haría la expresa cita del precepto que se infringe al no valorar debidamente los invocados documentos, y al no hacerlo así es claro que los dichos tres motivos incurren en causa de inadmisión que en esta fase decisoria lo es de desestimación.

El segundo motivo del recurso, amparado en la causa quinta del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa la infracción «por el concepto de interpretación errónea del artículo 950 del Código de Comercio, en relación con los artículos 459 y 516 del mismo texto legal, para lo cual sienta el recurrente «que ejercitada por los actores la acción cambiaria derivada de su condición de

tenedora de tres letras de cambio con fecha de vencimiento anterior en tres años a la presentación de la demanda, el juzgador interpreta erróneamente los precisados preceptos al establecer como plazo de prescripción el del artículo 1.964 del Código Civil, la Sentencia de primera instancia que confirma la de apelación, por lo que ha de tenerse por incorporarse a ésta los hechos declarados probados y razonamientos de aquélla, declaraba como hechos probados los de que el 13 de julio de 1973, Adolfo O. A. y su esposa, María Jesús D. V., en el Banco «X.», de esta capital (Zaragoza), procedieron a realizar apertura de la cuenta corriente número 10.298-3, de la que uno y otra podían disponer indistintamente, para ser utilizada por el demandado en operaciones de «descuento de letras», por medio de las cuales al presentar las cambiales le eran abonadas el importe de las mismas, una vez descontados los intereses y gastos, y en relación a la prescripción alegada por la demandada que no puede prosperar, ya que el demandante no insta la acción ejecutiva que nace de las cambiales, sino la acción ordinaria de condena que compete al poseedor de la cambial contra el librador y contra el tomador de las mismas, al habérsele abonado el importe de las cambiales en su cuenta corriente, acción personal cuya prescripción lo es a los quince años conforme al artículo 1.964 del Código Civil; ello ratificado por la Sentencia de segunda instancia a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1984, sobre acciones documentadas en letras de cambio, que ni son cambiarias ejecutivas ni hechas valer en juicio ordinario como tales, sino como derivadas de sendos contratos de descuento, por lo que no puede prevalecer la gratuita y arbitraria afirmación de la parte recurrente de tratarse del ejercicio de una acción cambiaria, como base de la alegada interpretación errónea que consecuentemente ha de fracasar haciendo decaer el motivo; como lo ha de ser el tercero al denunciar bajo igual amparo la infracción por violación de lo establecido en el artículo 1.214 del Código Civil y doctrina sentada en las Sentencias que se citan, demostrado, como lo ha sido por el actor hoy recurrido, las fechas de las que deriva la acción ejercitada, como con todo acierto ha entendido el juzgador de instancia.

El motivo cuarto del recurso, amparado en la causa quinta del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque se produce con gran confusión, puesto que se denuncia en principio la infracción por violación del artículo 970.2 del Código Civil que regula materia totalmente ajena a la discutida, para relacionarlo con el 950 del Código de Comercio, ya objeto de atención en otro motivo, y, por último, traer a colación el 1.170.2 del Código Civil, del que se termina denunciando su violación, es que, en verdad, la cuestión que se trae el recurso lo es la obligación por parte del actor de presentar el crédito al cobro y realizar los actos consecutivos del mismo, toda vez que en caso de dejar se perjudiquen los efectos no pagados, el descontatario queda liberado de su obligación de devolver la suma percibida, hay de calificar de nueva, puesto que ni fue objeto de controversia en la litis, ni objeto de atención y resolución en la Sentencia y por ello vedada de acceso a la casación, haciendo que el motivo sea desestimado.

Los motivos octavo y noveno, últimos del recurso, al denunciar, respectivamente, por la causa quinta del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la interpretación errónea del artículo 1.196 del Código Civil y la violación de 1.156, párrafo primero, del propio Código, en cuanto resulta acreditado la existencia de créditos en dinero metálico a favor del recurrente contra la entidad actora, debió ser deducido del monto total reclamado, como el que, resultando que la entidad bancaria actora se reintegró del importe de una de las letras de cambio, esto no obstante se reclama su importe, y tal en efecto resultaría de

haberse estimado los motivos que en orden a la *quaestio facti*, fueron formulados, mas al no haber sido así, el recurrente no hace sino supuesto de la cuestión determinante del fracaso de dichos motivos.

SOCIEDAD CIVIL O IRREGULAR: EFICACIA DE LOS PACTOS ENTRE LAS PARTES. TRANSMISION DE LA PROPIEDAD DE LAS APORTACIONES (SENTENCIA DE 26 DE ABRIL DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la Sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—Para la mejor comprensión y fallo del presente recurso han de consignarse los siguientes antecedentes: A) En 15 de enero de 1974, don Victorino R. C. y su esposa celebraron contrato en documento privado con don José Antonio O. G., mediante el cual le cedían unos solares, comprometiéndose el último a entregarles el 33 por 100 de todas las ventas que se efectuasen del edificio que se comprometía a construir en un plazo de cinco años a partir de la obtención de la licencia de obras, sin que tal porcentaje fuese nunca inferior a 10.000.000 de pesetas, debiendo también adjudicarse a los propietarios del solar el local número 1 y dos plazas de garaje, estableciéndose de modo literal, al final de la cláusula segunda, que «el 67 por 100 que reste de las ventas de todo el edificio será propiedad del señor O. G.», a cuyo cargo corrían todos los gastos de la construcción, como materiales, mano de obra, licencias de obras, etc., debiendo terminarse el edificio a los dieciocho meses de la obtención de la última, para todo lo cual el señor R. había de facilitar al señor O. un amplio poder y todas las ventas que se realizasen llevarían su visto bueno, viniendo obligado el señor O. a facilitar al señor R. mensual información de la marcha de la obra y gestiones realizadas, correspondiendo al último facultades de inspección. B) Otorgadas las escrituras de obra nueva y división horizontal; vendidos todos los pisos y solares, salvo la planta de sótano dedicada a garaje y los locales números 3 y 4 de la escritura, correspondiente a los números 2 y 3 de la planta baja; dado el fallecimiento del matrimonio titular del solar, y como en el Registro figurase inscrito todo a nombre de sus herederos doña María del Carmen y doña Cristina R. G., las demandó el señor O. para que se declarase que era dueño de una participación indivisa del 67 por 100 y le otorgasen en escritura pública la parte indivisa de su propiedad. C) Opusieron las demandadas que el contrato celebrado no constituía título traslativo alguno de propiedad, siendo su naturaleza la de un contrato de sociedad, civil irregular, particular y que había de regirse por las normas de la comunidad de bienes, en la que cada socio conserva la propiedad de sus aportaciones, así como que aún no se les habían adjudicado las dos plazas de garaje y que los dos locales que se decía quedaban por vender lo habían sido a su padre, señor R., por lo que pedían la desestimación total de la demanda, subsidiariamente la parcial, por no ser procedente la escrituración a favor del demandante del 67 por 100 de los locales comprados por el señor R., ni del local destinado a garaje, por deberse deducir las dos plazas de aparcamiento que a su favor debían adjudicarse, pero con carácter preferente a todo ello solicitaban que se declarase resuelto el contrato privado por haber incumplido sus obligaciones el señor O., al no haber liquidado en el plazo de cinco años el 33 por 100 de la participación correspondiente a su padre, señor R., estableciéndose como

penalidad la pérdida de todos los gastos y obras realizadas, que pasarían a ser propiedad de las demandantes de contradicción. D) Por el Juzgado de Primera Instancia número 15 de los de Madrid se dictó Sentencia, en 16 de junio de 1984, desestimando la reconvencción y condenando a las demandadas al otorgamiento de la escritura de adjudicación de 67 partes sobre 100 en la indivisión de los locales y del garaje, esto último una vez se les adjudicasen dos plazas en el mismo. E) Recurrieron doña María del Carmen y doña Cristina, y la Audiencia Territorial, en Sentencia de 9 de junio de 1986, confirmó íntegramente la del Juzgado, apreciando la prueba en su conjunto y dando por reproducidos sus razonamiento y fundamentos de Derecho. F) Contra esta última Sentencia se interpuso el recurso de casación, en el que ya no se alude a la demanda reconvenccional.

El primer motivo del recurso, al amparo del número cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia error en la apreciación de la prueba y señala a dichos efectos el contrato de 15 de enero de 1974, consistiendo el error en entender que el mismo contenía una fórmula expresa para repartir entre los contratantes aquellas partes del edificio no vendidas a tercero, debiendo hacerse constar en la Sentencia que en aludido contrato las partes «no dejaron prevista fórmula alguna para la disolución y liquidación de la sociedad civil que entre ellas constituyeron». El considerando tercero del Juzgado dice literalmente: «La verdad es que si los contratantes pusieron un terreno y otro industria de construcción para vender lo que se construyese y repartir entre sí el precio, convinieron lo que el artículo 1.665 del Código Civil llama contrato de sociedad. Está claro que esta sociedad no tenía por objeto directo e inmediato repartirse la propiedad de lo edificado, sino el precio de la venta. Pero si no se vende, algo hay que hacer con lo edificado. Y lo normal es repartirlo en las proporciones convenidas del 33 y 67 por 100. Y esto es lo que se consignó en el último párrafo de la estipulación segunda, que dice así: 'El 67 por 100 que reste de las ventas de todo el edificio será de propiedad del señor O.', por más que la redacción —como lo es de todo el contrato— no son inmejorables»; abundando en lo expuesto, el juzgador de instancia considerada que tal solución es además la adecuada a la justicia y naturaleza del contrato que se concertó, pues la resolución sería imposible en un contrato que no es sinalagmático y habría de llevar y devolver a unos su terreno y a otros su construcción, lo que no es factible; y como estima que las dos partes en litigio entienden llegado el fin del contrato por operación de la cláusula segunda, es claro que descartaba la penalización de perder la obra, no puede llegarse a otra consecuencia que el repartimiento de lo construido, todo lo cual aparece conforme con la doctrina sentada por esta Sala de que la aplicación de las normas relativas a la comunidad de bienes en las sociedades civiles sin personalidad, por ser irregulares, ha de entenderse limitada al sustrato material o fondo común formado por los socios, al que sin duda pueden ser llevadas aportaciones con finalidad traslativa, perdiendo su titularidad exclusiva el aportante por virtud del pacto social, con plena fuerza vinculante en las relaciones internas (Sentencia de 3 de abril de 1982), que es lo ocurrido aquí, dado que resulta de imposible separación el solar de lo en él edificado, por venir a formar un todo unitario, pudiendo pedirse por cualquier socio la disolución al no haberse señalado a la sociedad término de duración ni resultar éste de la naturaleza del negocio, surgida una postura inconciliable en cuanto a la venta y posterior reparto del precio, debiendo tenerse en cuenta que la disolución a efectos *inter partes* puede tener lugar, además de todas las causas señaladas en el artículo 1.700 del Código Civil, por el mutuo disenso, que no se ataca en el

motivo. Y si estas razones aparecen ajustadas a la lógica, la apreciación probatoria pertenece a la Sala de instancia, se ha verificado de manera conjunta, no siendo lícito en casación desarticulada, destacando una probanza aislada para sacar conclusiones distintas a las deducidas de dicho conjunto, cual establece la jurisprudencia de modo reiterado y constante, claro es que el motivo tiene que ser desestimado, por pretender, además de una valoración, que constituye materia ajena a este número 4 del artículo 1.692, cual viene a reconocer el recurrente en el motivo segundo, en el que, ya por el número 5 del propio precepto procesal, aduce violación del ordenamiento jurídico por inaplicación del artículo 1.283 del Código Civil, que impide entender comprendidas en el contrato cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar, sin que pueda inferirse de los términos del contrato la voluntad de las partes de mantener en comunidad o en proindivisión los elementos del edificio enajenados a tercero, motivo que ha de parecer igualmente porque no se ataca la afirmación del juzgador de que las discrepancias surgidas entre las partes revelan una intención liquidatoria (llámesela revisión o resolución, según las partes) y hecha referencia a la creación de un todo unitario, que lleva implícito un fondo común formado por los socios, de manera que sus aportaciones forzosamente implican una finalidad traslativa, con pérdida de la titularidad exclusiva de lo que cada uno ha aportado, deviene lógica, racional y ajustada a las reglas de la zona crítica la interpretación contractual de la Sala de instancia, cuyo resultado ha de prevalecer en casación, al no estar en pugna con las pautas legales señaladas para la tarea hermenéutica (Sentencias de 31 de enero 12, 13, 21, 25 y 28 de febrero, 20 de marzo, 25 y 29 de abril, 9 de mayo, 12 y 15 de julio, 6, 20 y 22 de octubre, todas de 1986, por citar alguna de las más recientes), siendo la solución adoptada la única manera justa de llevar a cabo la liquidación, por todo lo cual también este motivo ha de perecer.

El tercer motivo, por el mismo ordinal del artículo 1.692 de la Ley procesal que el anterior, denuncia violación por inaplicación del artículo 1.669, párrafo segundo, del Código Civil, y mantiene que al ser la sociedad irregular, con pactos secretos, sin que hubiere un contrato traslativo del dominio, dicho párrafo segundo obligaba a aplicar las normas de la comunidad de bienes, conservando cada socio la propiedad de sus aportaciones mientras subsista la sociedad. El decaimiento del motivo se produce por hacer supuesto de la cuestión y contemplar una realidad contraria a la que tienen en cuenta el Juzgado y la Audiencia Territorial, según los cuales: se está en período liquidatorio por mutuo disenso y haber desaparecido la *affectio societatis*; hubo traslación de dominio al crearse un fondo común inseparable y la única forma de realizar la liquidación es la contemplada, acorde con el último párrafo de la estipulación segunda del contrato, cuando dice que el 67 por 100 que reste de las ventas de todo el edificio será de propiedad del señor O. G.; y es que los pactos secretos no vinculan a terceros, sino exclusivamente a quienes los concertaron, con posibilidad de que éstos, entre sí, puedan reclamar lo que de los mismos se derive y las circunstancias exijan, aunque sin afectar a dichos terceros, según doctrina también constante de esta Sala, produciendo lo expuesto, como consecuencia natural, que el cuarto motivo no siga mejor suerte (alega inaplicación del artículo 1.708 del Código Civil), al no concurrir el supuesto fáctico contemplado en el mismo, dado que el señor O. no aportó sólo su trabajo o industria, sino también bienes materiales que se unieron de modo inseparable al terreno aportado por el señor R., constituyendo un todo unitario, que obligaba a la liquidación del saldo en la forma que se llevó a cabo.

El último motivo denuncia violación, por inaplicación del artículo 1.253 del Código Civil y pretende que se tenga por acreditada la venta de los locales litigiosos al señor R., derivándolo de unas notas privadas reconocidas por el señor O. como de su puño y letra, pero prescindiendo de las afirmaciones fácticas verificadas por el juzgador de instancia de que la realidad resultante de la prueba no recoge esa transmisión de la propiedad y que «por la apelante no se ha acreditado la adquisición y pago del 67 por 100 de los locales números 3 y 4 objeto de la litis». Si, pues, la presunción, como consecuencia, ha de resultar de modo lógico, natural y razonable y la determinación del nexo directo constituye un juicio de valor que está reservado al Juez y hay que respetar en tanto no se acredite su irrazonabilidad (Sentencias de 7 de marzo, 10 de marzo y 14 de julio de 1983); si las notas dichas pueden tener un carácter equívoco, es claro que no se da el enlace preciso y directo según las reglas de la sana crítica para deducir la existencia de una compraventa consumada, en la que suele concurrir —más tratándose de inmuebles— un documento escrito y firmado por las partes, pero no unas notas simples sin firma, que pueden revelar unos meros propósitos en el iter contractual, sin que el negocio jurídico llegue a nacer.

SOCIEDAD CIVIL. APORTACIONES COMUNES PARA HACER FRENTE A LOS GASTOS DE INSTALACION DE UN NEGOCIO (SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la Sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—Promovida por don Justo F. T., ante al Juzgado de Primera Instancia de Ribadavia, demanda de juicio ordinario de mayor cuantía contra don Francisco F. V. y don José A. O., sobre reconocimiento del carácter de socio y rendición de cuentas, con fecha 28 de febrero de 1986 recayó Sentencia de la Audiencia Territorial de La Coruña en la que, revocando la dictada por el referido Juzgado el 9 de marzo de 1982, se estimaba la demanda, Sentencia contra la que se interpuso el presente recurso de casación por infracción de Ley y en la que se sientan, entre otras, las siguientes conclusiones fácticas: A) Que está claramente probado que a mediados de 1976 el demandado, don Justo F. T., y los demandados, don Francisco F. V., ya fallecido, y don José A. O., celebraron un contrato verbal para establecer una sala de fiestas-discoteca en el sótano de la casa número de la calle, de Ribadavia, propiedad del segundo, y destinado hasta entonces a simple sala de bailes públicos, y repartir entre sí las ganancias obtenidas, a cuyo objeto emprendieron inmediatamente importantes obras de adaptación del local; lo amueblaron, adquirieron una máquina registradora, otra para fabricar cubitos de hielo, etc., haciendo frente a los consiguientes gastos por terceras partes iguales, y así se vinieron repartiendo las ganancias, desde la inauguración de la discoteca, el 4 de septiembre de 1976, hasta mediados de junio de 1979, en que el señor F. V., que era quien, de hecho, la administraba, apartó del negocio al actor, pagándole el carácter de socio.

El motivo único del recurso se ampara en el número quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y denuncia aplicación indebida del artículo 1.665 del Código Civil, así como de su interpretación jurisprudencial, pretendiendo que la existencia del contrato de sociedad exige la concurrencia de elementos

personales, así como reales, como la aportación y consiguiente formación de un patrimonio común, que, en el presente caso, se entiende no aparece probado y apoya su tesis en la sustentada por la resolución emanada del juzgador de primera instancia, motivo éste de imposible aceptación de una parte, porque, dándose como probado por la resolución recurrida —la de la Audiencia Territorial— que tanto el actor como los demandados, tras de celebrar un contrato verbal para establecer una sala de fiestas-discoteca, hicieron frente a los gastos necesarios para ello por terceras partes iguales, con lo que se da por sentada la aportación de un patrimonio común, conclusión fáctica ésta que, al no haber sido convenientemente atacada al amparo del ordinal cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hace devenir inmutables tales hechos, a los que resulta de obligada aplicación el precepto del artículo 1.665 del Código Civil, y, por otra parte, no cabe aceptar la tesis subyacente en este motivo, en el que se pretende, repetimos, que a través de una vía no apropiada para ello, como es la del número quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sustituir la apreciación probatoria de la Audiencia Territorial por la del Juzgado de Primera Instancia, más favorable al recurrente, quien no tiene en cuenta que el juzgador de apelación se enfrenta con la litis en una forma análoga al de primera instancia, pudiendo y debiendo por sí mismo apreciar libremente las pruebas practicadas y primando su criterio valorativo de la prueba sobre el que hubiese podido sustentar el juzgador *a quo*, por todo lo cual procede desestimar este único motivo.

COMPRAVENTA DE ACCIONES CON ASUNCION DE DEUDAS. ALCANCE DE LA ASUNCION. CARGA DE LA PRUEBA (SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la Sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—La esencia del litigio objeto del presente recurso tiene su origen en el contrato celebrado el 25 de junio de 1983 entre don Francisco F. G. y don Antonio B. V., en el que el último, como consecuencia de la transmisión de unas acciones realizada a su favor por el primero, «se hace cargo en su totalidad de todas las deudas y riesgos que después se dirán, que compete a la entidad mercantil 'Triturados S. J., S. A.', quedando por ello los señores cónyuges, don Francisco S. G. y doña Rosa M. S., desde este momento (*sic*), de cuantas cargas suponga referida entidad, asumiéndola en su totalidad de la que les libera el señor B. V. Los riesgos que asume desde ese momento el señor B. V. son los siguientes: cuantas deudas y obligaciones tienen los cónyuges vendedores con 'Trituradores U., S. A.'; 'D., S. A.'; 'Cooperativa de P'; la póliza que tienen mancomunada de 10.000.000 de pesetas, suscrita con el 'Banco Popular Español, S. A.', Oficina X., como titular de 'Triturados S. J., S. A.'; cuenta corriente, asimismo mancomunada, a nombre de 'Triturados S. J., S. A.', número 60-05824-4 en la oficina de X., en el 'Banco Popular Español, S. A.'; cuantos riesgos pueda tener en cuanto a la Seguridad Social de 'Triturados S. J., S. A.'; con la Compañía Sevillana de Electricidad; Compañía Telefónica Nacional de España; Delegación o Ministerio de Hacienda; o cualquier otro en general que pueda ocasionar, todo ello relacionado con la mencionada entidad mercantil 'Triturados S. J., S. A.', incluso las letras libradas por 'Triturados S. J., S. A.', y avaladas por el señor F., o endosadas», incluyéndose otras obligaciones que no hacen al caso, pero espe-

cificándose que don Francisco F. G. y doña Rosa Josefa M. S. «desde este momento dejan de ser socios de la tan mencionada entidad mercantil 'Triturados S. J., S. A.', al asumir el señor B. todas sus obligaciones y derechos». Don Francisco F. G., en marzo de 1984, presentó demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Huércal-Overa en súplica de que se condenase al señor B. a que le pagase 17.000.000 de pesetas, al considerar que éste había incumplido el contrato, lo que le había obligado, para hacer frente a los incumplimientos, a suscribir con el Banco Popular Español, sucursal de X., una póliza de cuenta de crédito con garantía personal por importe de 5.000.000 de pesetas y otra póliza de préstamo con superposición de garantía hipotecaria por importe de 12.000.000 pesetas, acompañando al efecto dos certificaciones, expedidas por Apoderado-Interventor de la sucursal de tal Banco, en las que literalmente se dice, en la primera, «que con fecha 23 de noviembre de 1983 le fue concedida a don Francisco F. G. una operación de crédito bajo la modalidad de póliza de cuenta de crédito con garantía personal, por importe de 5.000.000 (cinco millones) de pesetas, con el fin de que dicho señor pudiese asumir la parte de la deuda que, avalada por el señor F. G. la social 'Trituradores U., S. A.', poseía con el Banco Popular Español; consistente en la parte proporcional de una póliza de cuenta de crédito de la que le corresponden 650.000 pesetas y en un aval por importe de 3.800.000 pesetas, para amparar cualquier operación que 'Trituradores U., S. A.', realizara con el Banco Popular Español, destinando el resto de este crédito a pagar parte de las letras cedidas al Banco Popular Español, por el riesgo del señor F. G., se descontaron a cargo de 'Trituradores U., S. A.', resultando impagadas»¹; y la segunda, «que ha sido formalizada a don Francisco F. G. una póliza de préstamo con superposición de garantía hipotecaria, por importe de 12.000.000 (doce millones) de pesetas, con el fin de que dicho señor pudiese asumir la parte de deuda que tiene contraída con el Banco Popular Español, y originada por las letras que cedidas por él y descontadas a cargo de 'Trituradores U., S. A.', resultaron impugnadas a su vencimiento. Las mencionadas letras fueron endosadas por 'Triturados S. J., S. A.', al señor F.». El Juzgado desestimó la demanda en Sentencia de 28 de enero de 1986 y la Audiencia Territorial de Granada, por la suya de 23 de diciembre del propio año, confirmó la de dicho órgano unipersonal, salvo en la imposición de costas. Contra la Sentencia de apelación se interpuso recurso casacional.

Cual se hizo en Sentencia de 11 de abril de 1988, antes de entrar en el examen de los motivos planteados, conviene dejar sentado, con carácter general, que es doctrina reiterada y constante de esta Sala, consignada en innumerables Sentencias —por ello de ociosa cita—, que la nueva normativa dada por la Ley de Reforma Urgente de la de Enjuiciamiento Civil, 34/1984, de 6 de agosto, no ha introducido una impugnación abierta y libre que haya de prevalecer sin cortapisa alguna sobre lo acordado por el Tribunal de Apelación, con auténtica potestad en la apreciación de la prueba y pervivencia de su libre valoración de la misma, salvo que se acredite haber incidido en ilegalidad o notoria falta de lógica, dado que el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia que permita nuevas exégesis parciales, inspiradas en intereses subjetivos y partidistas, frente al criterio objetivo y desinteresado de los órganos jurisdiccionales; tampoco cabe hacer supuesto de la cuestión, ni desarticular la prueba cuando se ha apreciado de forma conjunta; el error de hecho ha de desprenderse clara y limpiamente de documentos que obren en Autos y tengan literosuficiencia, es decir, sin necesidad de exégesis, interpretaciones, deducciones o inferencias; y, en fin, la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurispruden-

cia ha de formularse con la debida separación, en distintos motivos, sin mezclar preceptos heterogéneos.

El primer motivo se formula al amparo del número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; denuncia, pues, error en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en Autos, demostrativos, para la recurrente, de la equivocación en que incide el juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. En el desarrollo, cita el documento de 25 de junio de 1983 y la validez que le reconoce el Tribunal de Instancia al decir «que en el caso de que el señor F. haya satisfecho cantidad para cumplir las obligaciones que asumiera el señor B., aquél tiene acción contra éste para reintegrarse de lo pagado», impugnando después el que no se consideren como prueba las certificaciones bancarias, pues si el contrato se dice que los riesgos asumidos por el demandado eran «cuantas deudas y obligaciones tienen los cónyuges vendedores con 'Trituradores U., S. A.', ...», y que otro riesgo que asumía el demandado era la póliza que existía con el Banco Popular Español de la que era titular «Triturados S. J., S. A.», no se puede estar de acuerdo con la afirmación de la Sentencia de que «no se sabe si los 17.000.000 concedidos a crédito se corresponden exactamente con la cantidad que el señor F. tiene de derecho a repetir». El perecimiento del motivo es obligado, sin que la razón para ello pueda expresarse con mayor claridad que lo que sigue diciendo la Audiencia: «...sería en todo caso preciso, para satisfacer la exigencia probatoria del artículo 1.214 del Código Civil, a prueba de todas y cada una de las obligaciones a que ha hecho frente el señor F., así como de su montante económico y de que estaban comprendidas, por su tiempo y por su origen, entre las asumidas por el señor B. en el mencionado documento»; de las certificaciones expedidas por el Banco no se desprende con literosuficiencia, de forma clara, limpia, sin necesidad de hipótesis o inferencias, ni en *montante*, ni el *tiempo*, ni el *origen* de las obligaciones satisfechas por el señor F., única forma de saber si le correspondían al señor B. y se habían incumplido por éste, extremos no salvados por el recurrente con la pregunta que se formula (¿cómo iba a suscribir los citados créditos el actor así por las buenas?), pues ello revela, ya que acude a esas hipótesis, inferencias, deducciones o interpretaciones que se han de rechazar, pues en Derecho no es suficiente hacer alegaciones: hay que probar lo que se afirma. La confesión no puede fundamentar este motivo.

No mejor suerte ha de seguir el motivo segundo, amparado en el número quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que acusa infracción por inaplicación «del contenido de los artículos en que fundamentábamos nuestra demanda y, no eran otros, que los referentes al cumplimiento de las obligaciones y contratos». Sobre que no ha variado la realidad fáctica tenida en cuenta por el Tribunal de Instancia, no se cumplen las exigencias rituarías, pues la conjunción de normas del ordenamiento jurídico sin la adecuada separación la tiene vedada la doctrina jurisprudencial, por cuanto proyecta confusión en el razonamiento de la pertinencia y fundamentación del motivo, que es obligación insoslayable del recurrente, como afirman el artículo 1.707, párrafo tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y las Sentencias, entre otras muchas, de 14 de marzo, 25 de abril, 24 de mayo y 9 de diciembre, todas de 1985. Por último, en la demanda sólo se citan el artículo «1.088 y siguientes» y «el artículo 1.254 y siguientes», siendo así que en la Sentencia recurrida se reconocen la existencia y validez del contrato y de las obligaciones que constituyen su objeto, si bien no estima probado que lo que se demanda constituya su contenido.

HIPOTECA EN GARANTIA DE LETRA DE CAMBIO. EFICACIA EN CASO DE ENDOSO DE LA CAMBIAL (SENTENCIA DE 7 DE JUNIO DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la Sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró sí haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—El procedimiento a que se contrae el presente recurso fue promovido por los señores B. J., que por escritura pública de 3 de febrero de 1979, habían constituido, representados por el señor S. P., hipoteca para garantizar a doña María Luisa P. R. el buen fin de determinadas letras de cambio libradas por dicha señora, aceptadas por los señores B. J. y giradas a la orden del señor S. P. En dicha escritura de hipoteca se hacía una detallada relación de las características de las letras de cambio que en número de 14 y por un importe de 12.000.000 de pesetas venían a integrar el título crediticio garantizado, por lo que el Notario hizo constar al dorso de las mismas la garantía hipotecaria que aseguraba su pago con las indicaciones precisas para conocimiento completo del respaldo inmobiliario referido. La demanda de la presente litis tiene como objeto la declaración de nulidad del procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, instado por el acreedor cambiario, que a la sazón era el endosatario de dichos efectos mercantiles don Germán M. V., por carecer de la condición de acreedor hipotecario, y por defectos en la escritura de constitución de la hipoteca, así como la de carecer las cambiales de valor en orden al ejercicio de la acción hipotecaria ejercitada; con causas todas ellas, en definitiva, encaminadas a lograr la nulidad del procedimiento especial de ejecución de que se ha hecho mérito, como acertadamente expone el Juez de Primera Instancia, en su Sentencia, por cualquiera de las objeciones que opone a su desarrollo y culminación con la realización del valor de los bienes constituidos en garantía del pago de dichas cambiales. Como quiera que la demanda fue rechazada por dicho juzgador de primer grado y en apelación fue revocada, es el ejecutante endosatario de las letras de cambio el promovente de este recurso extraordinario.

Por razones de brevedad, claridad y utilidad, dada la específica naturaleza del supuesto que se contempla en el recurso, han de analizarse conjuntamente los cuatro primeros motivos por su íntima conexión, como se verá a continuación. En efecto, el primero, amparado en el número cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa el error en la apreciación de la prueba señalando una serie de documentos obrantes en los Autos de los que pretende poner de relieve tal error. Como quiera que los principios de especialidad y publicidad, características del orden inmobiliario, han de verse cumplidos para la eficacia del negocio jurídico aquí contemplado, quiérese decir, que en cuanto a terceros, como lo es en el orden cambiario el hoy recurrente, no puede apoyarse para establecer el *factum* de la controversia suscitada, en documentos que no sean los mismos que sirvieron de títulos para iniciar el procedimiento especial de ejecución cuya nulidad se demanda en este procedimiento declarativo; es decir, las letras de cambio y la escritura de constitución de la hipoteca previamente inscrita en el Registro de la Propiedad, porque en torno a ellos y sólo a ellos, sobre los que giran las determinantes de la idoneidad o no del proceso del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Por ello, el motivo primero no puede prosperar, porque procesalmente queda desplazado el *punctum pruriens* del tema controvertido a un problema de interpretación de los textos literales y de la intención de las partes al suscribir tan excepcionales y trascendentes documentos. Por ello,

ha de entrarse seguidamente al análisis de los motivos segundo, tercero y cuarto, que por el cauce del ordinal quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil acusan la violación de los artículos 1.281-2.º y 1.282 del Código Civil, del artículo 1.285 del mismo cuerpo legal y del artículo 1.288 también del Código Civil, respectivamente, y sobre tal materia claramente ha de entenderse, o sobreentenderse, que quien firma una letra de cambio —dada su condición objetiva de acto mercantil, con abstracción del carácter de las personas que en ella estampan sus firmas (art. 443 del Código de Comercio), y por su configuración de título o contrato formal y abstracto— queda sujeto a las consecuencias legales inherentes a esa configuración formal y abstracta que imponen por su propia esencia una rigidez de comportamientos que no es posible eludir; y así tenemos que la propiedad de las letras «se transferirá por endoso», es decir, imperativamente (art. 461 del Código de Comercio y art. 14 de la Ley de 16 de julio de 1985), y siendo como es la letra de cambio el paradigma de los títulos a la orden, vehículo jurídico usual en el tráfico mercantil con unos privilegios sustantivos y procesales fruto y consecuencia de su condición de título formal y abstracto, como ya se ha dicho, es, por tanto, el instrumento más adecuado y asequible para las gentes para su utilización como medio de pago o de concesión de crédito; de aquí ha de deducirse, que si se libraron unos cambiales que aceptaron los señores B., no cabe interpretar una intención que comportara una merma de la disponibilidad y transmisibilidad de esos títulos constancial a su naturaleza mercantil, por lo que consecuentemente si firmaron unas letras en las que se embecía un reconocimiento del adeudo de sus respectivos importes, al hacerlo en este instrumento de crédito, era aceptando esa disponibilidad y transmisibilidad que a este documento al uso le es inherente. Ahora bien, lo que acontece es que a pesar de esos privilegios de que está investida la letra de cambio, la dificultad de su buen fin surge en el momento de hacerlo viable hallando bienes o derechos en los que hacer trance y remate de la responsabilidad que la desatención del crédito incorporado a la letra conlleva, y de ahí, que para corregir ese defecto que incuestionablemente resta confianza a dicho título-valor, se auspicien garantías que ya de primera mano ofrezcan y señalen efectos patrimoniales en los que hacer materialmente asequible el cobro de lo adeudado, y para ello nada más positivo que la hipoteca de bienes que los sujetan en forma inequívoca a cumplir ese destino de cubrir las deudas cartularias que quedan, definidas, concretadas y especificadas con adscripción plena y mutuo detalle en uno y otro documento, de suerte que siendo instrumentos distintos pero con una misma y única finalidad, no cabe enjuiciar con amplitud el problema que aquí se contempla, sino con una visión de conjunto que al Registrador de la Propiedad le está vedado por no poder calificar, al no estar sometido a su ámbito profesional más que uno de los instrumentos operantes en este negocio jurídico. En conclusión, que la intención de los contratantes, vertida en la suscripción de las letras de cambio y otorgamiento de la escritura de hipoteca, no podía ser otra que la de facilitar el éxito de cobro de aquéllas sujetando de antemano bienes concretos a tal menester y sin que pueda entenderse que la hipoteca estaba estrictamente constituida en forma personal a favor de la libradora de las letras de cambio, pues para garantizar a dicha libradora el pago de la deuda con la sola escrituración de la hipoteca era suficiente, sin necesidad de incorporar su crédito a unos títulos esencialmente transmisibles, por lo que al coincidir la voluntad negocial en la firma de estas dos clases de documentos, implícitamente se transmite la garantía hipotecaria a los títulos cuyo crédito incorporado a ellas se protegía en su buen fin con aquella garantía, tanto más que el propio derecho real de hipo-

teca también es sustancialmente transferible. La firma, por tanto, de la escritura de hipoteca y de las letras de cambio, verificada en acto conjunto, con expresión en la escritura de todos los datos y características de los títulos-valores garantizados y la mención detallada de la garantía constituida para su buen fin en los propios títulos-valores, ha de hacer prevalecer la tesis de que la intención de las partes y la virtualidad que surge de esos documentos con trascendencia coincidente, era la de que el derecho de hipoteca se transmitía sucesiva y paralelamente a la enajenación que pudiera operarse en dichos títulos-valores, aunque por una redacción quizá poco afortunada, pero desmentida por la propia naturaleza del negocio que proyecta un conocimiento claro de la intención de las partes al elegirlo entre otros que pudieran ofrecer una garantía inmobiliaria para el simple pago de una deuda dineraria, se hiciera constar que la hipoteca se constituía para asegurar el pago de las cambiales a la libradora doña María Luisa P. R., cuya constancia personal era simple punto de partida para las transmisiones de los efectos cambiarios que conferirían la titularidad del crédito a personas obviamente ignoradas; y al no hacerse una interpretación de la escritura de hipoteca en el considerando tercero de la Sentencia recurrida en el sentido expuesto, que es el más acorde y lógico en función de la naturaleza, finalidad o instrumentos jurídicos utilizados para cumplirla, según la voluntad de las partes contratantes que querían no garantizar el pago de una deuda dineraria cualquiera, sino señalar de primera mano bienes en los que hacer efectivo el buen fin de una deuda cambiaria, sujetándolos a tal menester como medida arbitrada a tal efecto sin necesidad de indagar en el patrimonio de los deudores, ha lugar a la estimación de esos tres motivos —segundo, tercero y cuarto— del presente recurso.

Los motivos quinto y sexto, por vía del ordinal quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncian, respectivamente, la violación de los artículos 1.523 del Código Civil y el artículo 150 de la Ley Hipotecaria por inaplicación y por aplicación indebida del artículo 149 de este último texto legal. Ambos motivos se beneficiarán con una exégesis conjunta, dada la común aplicabilidad de las consideraciones siguientes. Por lo razonado en el fundamento jurídico precedente se viene en perfecto conocimiento de que la situación contemplada en estas actuaciones queda enmarcada en el artículo 150 de la Ley Hipotecaria y artículos 242 y 244 de su Reglamento, dada la naturaleza paradigmática ya expuesta de la letra de cambio como título-valor a la orden y, por lo tanto, de su transmisibilidad por endoso, también señalada anteriormente, y no se comprende cómo en los tiempos presentes, y con singular obediencia a lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código Civil, pueda dudarse de que el artículo 150 de la Ley Hipotecaria no comprenda en una interpretación incluso de pura semántica a los efectos cambiarios, pues la tesis contraria incide en el defecto, desde luego, en distinguir donde la norma no distingue; por ello, para que las letras de cambio, que no pueden ser títulos de peor condición jurídica que los demás títulos-valores, por ejemplo, las obligaciones al portador, cuya transmisibilidad rápida y constante en el mercado bursátil, no es compatible con una expresión o publicidad registral paralela del titular del crédito que comportan en cada momento y situación, es suficiente, decimos, con que consten en el Registro con el suficiente detalle los títulos que incorporan el crédito cuyo pago se garantiza con la hipoteca y más en el supuesto de las letras de cambio en que ya en la propia inscripción consta el primer acreedor eventual del mismo que es el librador y el otorgamiento y celebración de un negocio en estas condiciones hace presuponer, salvo que otra cosa se disponga expresa y claramente en contrario, que igualmente estarán legitimados los sucesivos tenedores de las letras en la

cadena de endosos, situación ésta de legitimación no sólo cambiaria, sino de ejecución hipotecaria, que no le es dable conocer ni calificar al Registrador de la Propiedad, sino al órgano judicial, que, con visión de conjunto, ha de examinar no sólo la escritura de hipoteca cuya calificación inicial por el Registrador determinó su inscripción, sino la de los títulos-valores cuyo crédito incorporado garantiza aquel derecho real, cuyos documentos integradores de esa acción ejecutiva cambiaria o de la acción hipotecaria, como en este caso, escapa del ámbito calificador registral, pero que por ser complementario como elemento integrador imprescindible de la acción hipotecaria, requiere y exige una conexión tal con el Registro que, salvo el nombre propio y domicilio del tenedor del momento y ejecutante, conste todos los detalles de los títulos-valores cuya materialidad de posesión es exigencia de su naturaleza de tal (tanto endosables como al portador), como prenda del éxito de la acción ejercitada. Por eso, aquí que *mutatis mutandis*, dada la diferencia de clase de los títulos-valores parangonados, se ha cumplido por el Notario, que en la biología del negocio jurídico examinado, ha tenido la visión de conjunto de los instrumentos utilizados jurídicamente al buen fin del negocio propuesto por los contratantes y dado fe de su adecuación a esa biología negocial que se ofrece en el ordenamiento jurídico, con los requisitos del artículo 154-2.º tanto en la escritura de hipoteca como en la diligenciación de las letras de cambio que cubría con seguridad dicho derecho real, ha de consignarse que no es de aplicación ni el artículo 149 ni el artículo 151 de la Ley Hipotecaria, sino su precedente como trasunto fiel a la disposición contenida en el artículo 1.528 del Código Civil. En consecuencia, si la hipoteca y los títulos-valores que aquélla garantiza en su plena satisfacción, están perfectamente individualizados en la inscripción registral y en éstos está diligenciada fehacientemente tal garantía y su conexión con el Registro de la Propiedad, si además se cumplen en cuanto a las letras los requisitos de la legislación mercantil en punto a su validez y corrección y se acredita en la forma exigida por tal legislación su falta de pago, el tenedor eventual legítimo, según la cadena de endosos, está igualmente legitimado para promover tanto la acción cambiaria como la hipotecaria, ya que en último término quienes son responsables ante los sucesivos tenedores del pago de las cambiales son por este orden, si bien solidariamente, el librador y el librado-aceptante que como último y fatal responsable señaló y sujetó bienes propios para hacer útil el privilegio un tanto teórico de la letra de cambio, pues de otra suerte se verían defraudados los sucesivos titulares de las letras en sus legítimos derechos, por lo que incide la Sentencia recurrida en desajuste con el ordenamiento jurídico.

ABORDAJE. PRODUCIDO POR BUQUE MARROQUI: LEGISLACION APLICABLE. PRUEBA DEL ABORDAJE. VALORACION DEL DAÑO. LEGITIMACION PARA RECLAMAR DAÑOS DE LOS ENSERES DE LOS TRIPULANTES. CARACTERES DE LA EMPRESA MARITIMA (SENTENCIA DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la Sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—Las actuaciones del presente recurso se iniciaron con la demanda de la sociedad propietaria del motopesquero «Masso 35» y dos tripulantes del mismo, en reclamación de los daños y perjuicios sufridos a consecuen-

cia del abordaje acaecido el 25 de septiembre de 1983 por dicha embarcación, que determinó su hundimiento a las nueve horas, con pérdida, prácticamente total del barco, pertrechos y aparejos, pesca cobrada y efectos personales, de los veintidós tripulantes de que se componía su dotación marinera y gran parte de la documentación y cuya reclamación se formula contra la propietaria del barco de bandera marroquí «Leyla», a quien estima culpable del episodio marítimo relacionado. Rechazada la demanda en primera instancia, fue estimada por la Sala *a quo* en parte, promoviéndose por la sociedad extranjera demandada y condenada al pago de la indemnización el presente recurso extraordinario.

El motivo primero, amparado en el número cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denuncia el error en la apreciación de la prueba sufrido por la Sala de Apelación, basado en el contenido del documento obrante en Autos consistente en la Certificación de 4 de diciembre de 1986, expedida por la Secretaría de la Comandancia Militar de Marina de Las Palmas de Gran Canaria. El motivo va encaminado a resaltar que la fecha de la presentación de la protesta por el buque abordado fue el 28 de septiembre de 1983 y que no se tuvo en cuenta en la Sentencia recurrida, según la expresión del primer considerando relativa a que tal dato no estuviera debidamente acreditado y añádase en el motivo que tal circunstancia está reconocida por la parte recurrida en su escrito de 23 de julio de 1985 obrante en Autos al folio 342 vuelto. Pues bien, el motivo no puede prosperar porque la aseveración de la Sala, en que ni se afirma ni se niega la tesis de hecho que mantiene la recurrente, se hace con vista de otros elementos de prueba consistentes en otras certificaciones del mismo órgano de Marina competente cual es la certificación de 4 de diciembre de 1986 (folios 28 y 29 rollo Sala), que viene corroborada por la diligencia puesta por dicha Comandancia de Marina al pie de la protesta formulada por el patrón del «Maso 35», obrante asimismo en el rollo de la Sala *a quo* a los folios 16 y 17, lo que efectivamente refleja a los ojos del juzgador la duda existente en cuanto a la certeza y realidad de lo acontecido al respecto, habida cuenta de los factores anímicos que en tales episodios desgraciados concurren en los protagonistas de los mismos.

El motivo segundo, por el cauce del número quinto del artículo 1.692, así como el tercero, por la misma vía normativa, acusan, respectivamente, la infracción de los artículos 953, en relación con el artículo 835 del Código de Comercio, por inaplicación el primero de ellos y el segundo la violación de los artículos 6 y 12 del Convenio de Bruselas para la Unificación de ciertas reglas en materia de abordaje, de 23 de septiembre de 1910, rectificado por España en Nota de Adhesión de 17 de noviembre de 1923, por aplicación indebida. Por su singular conexión ambos motivos se analizarán conjuntamente y ambos fracasan por las siguientes razones. En efecto, habida cuenta de que España es miembro adherido a dicho Convenio, está unánimemente admitido por la doctrina que en la normativa a este respecto de abordajes marítimos se ha producido una clara y patente dicotomía, cual es la que ha de reglamentar estos accidentes marítimos según que las partes involucradas sean connacionales españolas o intervenga en el mismo algún barco foráneo, con lo que ha de distinguirse el régimen jurídico interno y el internacional. En esta inteligencia y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 96-1 de la Constitución y 1.º-5 y 12 del Código Civil, está meridianamente claro que el Convenio de Bruselas constituye la norma jurídica a la que ha de atenerse el juzgador para resolver la controversia de Autos, puesto que el buque abordador es de bandera marroquí y, consiguientemente, a tenor de su artículo 12-1.º debemos regirnos por el principio de reciprocidad que en este

caso viene definida por los artículos 292 a 298 del Código de Comercio Marítimo de Marruecos de 31 de marzo de 1919 —cuya vigencia y virtualidad jurídica está contundentemente acreditada en los Autos de primera instancia con certificaciones legalizadas y fotocopias del texto legal, lo que comporta un estado de reciprocidad de especialísimo relieve jurídico, ya que dimana de una norma legal de mayor raíz y seguridad que la simple reciprocidad por costumbre o, de hecho, sujeto a eventualidades políticas o diplomáticas—, lo que reglamentan los conflictos marítimos como el que nos ocupa de idéntica forma que el convenio y sus artículos 1 a 7, es decir, que la acción de resarcimiento de daños sufridos por consecuencia de un abordaje, no está subordinado a que se haya extendido una protesta, ni a ninguna otra formalidad especial (art. 6), con tal que se promuevan antes de los dos años que el artículo 7.º señala como tiempo de prescripción, a contar de la fecha del accidente. En consecuencia, queda patente que habiéndose promovido la acción dentro de período hábil, resulta inoperante y sin trascendencia la fecha exacta en que se presentara el escrito de protesta ante la Comandancia de Marina por el patrón del pesquero abordado y por ello adecuadamente aplicado el ordenamiento jurídico por el Tribunal de segundo orden.

Por método lógico y establecido con seguridad la norma aplicable y también la no caducidad de la acción por supuesta extemporaneidad de la protesta referida, se ha de estudiar a continuación el cuarto motivo que por el cauce del ordinal cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se basa en la infracción por inaplicación del artículo 1.214 del Código Civil y aplicación indebida del artículo 1.249 del mismo texto legal y ello viene referido a la determinación que se hace en la Sentencia de la culpabilidad del patrón del barco «Leyla» perteneciente a la entidad recurrente. El motivo incurre en el defecto casacional de invocar dos preceptos de distinta proyección jurídica bajo una misma regla del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero es lo cierto, además, que al referirse la Sentencia recurrida a la valoración de la prueba y no a la carga probatoria, no ha podido incidir en el ámbito de aplicación del precepto que se estima infringido, olvidándose, por otro lado, que los hechos declarados como tales son fruto de un análisis de las pruebas, siendo irrelevante quién de las partes las haya aportado (Sentencias de 9 de abril y 30 de junio de 1954 y 30 de noviembre de 1982), no pudiendo decirse que se haya aplicado indebidamente el artículo 1.249 del Código Civil por la Sala *a quo*, cuando ateniéndose al resultado del accidente, cual fue el del hundimiento del barco «Masso 35» tras el abordaje y conforme a las apreciaciones de los escritos de protesta de ambos patrones y declaraciones testificales obrantes en Autos, dada la situación de los buques y condiciones de maniobrabilidad de los mismos, no combatidas eficientemente en Autos, sino objetadas por elucubraciones y conjeturas —siempre fáciles cuando por el hundimiento de uno de los buques protagonistas del suceso, se carece de pruebas absolutamente tangibles para hacer deducciones exactas como se reconoce por la doctrina científica tanto jurídica como técnica—, establece en su Sentencia una afirmación que sólo aspira a sustituirla por la propia el recurrente apoyado tan sólo en su apreciación subjetiva y no en datos fácticos ni eventuales incorrecciones de maniobra del patrón del buque abordado, a tenor del Reglamento aceptado por España el 21 de abril de 1964 para prevenir abordajes de mar o del Convenio de 20 de octubre de 1972 sobre Reglamento Internacional para prevenir los abordajes al que se adhirió España por Instrumento de 13 de mayo de 1974, por todo lo cual el motivo ha de fracasar.

El motivo quinto, al amparo del número quinto del artículo 1.692 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil, denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 826 del Código de Comercio e inaplicación de los artículos 827 y 828 del mismo texto legal, no puede prosperar, porque habiendo quedado incólume la afirmación fáctica de la culpabilidad del patrón del «Leyla», ya que el motivo cuarto anterior tampoco tuvo éxito, quiérase decir que el alegato de orden puramente jurídico del presente motivo carece del soporte que le pueda mantener en este recurso extraordinario, viniendo en definitiva las consideraciones del recurrente a hacer supuesto de la cuestión la pretensión de que no se ha determinado la culpabilidad de cuál de los dos buques es el causante del abordaje o que lo fueron los dos, lo que no es lícito en casación (Sentencia de 29 y 30 de abril, 15 de octubre de 1985 y 30 de abril de 1987).

El motivo sexto, basado en el número cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia el error en la apreciación de la prueba padecido por la Sala *a quo* al señalar el valor del motopesquero, haciendo caso omiso de la escritura de reconocimiento del dominio del mismo aportada por la actora como documento número 3 de la demanda en que se consta el de 10.497.000 pesetas, que justamente con el costo de las obras de mejora asciende todo ello a 13.613.903 pesetas. El motivo fracasa a la sola consideración de que en uso de su plena soberanía la Sala de Apelación ha concretado esos valores, como todos los demás que integran el *quantum* a de la indemnización a satisfacer por la parte demandada-recurrente, con vista de todos los factores de valoración obrantes en Autos, que coinciden con un informe pericial en que se perfilan valores venales que están más cohonestados con la efectividad y realidad de la disminución patrimonial sufrida por el actor, pues ni las escrituras, como es sabido, constatan valores reales a fin de eludir la presión fiscal, ni las pólizas de seguros ofrecen cifras más reales, pues no es desconocido que por la actuación del fenómeno del coseguro el asegurado, fija libérrimamente en la póliza el *quantum* pecuniario del evento asegurado, que señala el interés jurídico que concretamente para él y a los solos fines del seguro le merece, por lo que no es lícito al recurrente extrapolar a los fines de su propia defensa específicos instrumentos de prueba del conjunto global del material probatorio de Autos, para preterir las conclusiones sentadas en la Sentencia, con imparcialidad y objetividad de principio no desmentidas, por la preeminencia de las que ofrece el recurrente que van encaminadas, con la subjetividad que le es connatural, a apoyar su tesis mantenida en el procedimiento.

El motivo séptimo, al amparo del número cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa el error en la apreciación de la prueba y la infracción del artículo 1.214 del Código Civil y doctrina legal, este último bajo la égida del número quinto del mismo precepto procesal, en orden todo ello «a la valoración del alcance de los perjuicios por pérdida de los efectos personales de toda la tripulación del buque 'Masso 35', con base en los documentos 50 al 69 de los acompañados a la demanda». En definitiva, la impugnación de la Sentencia se dirige a poner de manifiesto no ya el error del valor de tales efectos, sino la representación que de los demás tripulantes atribuye la Sentencia a los demandantes individuales. Lo cierto es que procesalmente no debieron formularse bajo un mismo motivo, causas de dispar proyección casacional, pero es que la Sala *a quo* se ha hecho eco de la constante y unánime doctrina científica que estima que la Empresa Marítima —en su variopinta finalidad, como transporte de personas y carga, pesca, turismo, estudios oceanográficos, ecología, etc.—, radicada física y funcionalmente en el buque, con una organización de signo autárquico que se circunscribe con autonomía económica al propio buque y que

se le asimila a un miniestado con facultades en quien lo dirige (capitán o patrón), auxiliado por otros cargos de específicos cometidos (arts. 626, 632 y 649 del Código de Comercio) a la resolución de las diversas materias en tanto se hallen en alta mar (véanse los arts. 618 del Código de Comercio y art. 612-16), lo que supone que la Empresa Marítima, que asume las responsabilidades derivadas de la navegación en sus múltiples eventualidades, ha de llevar aparejada paralelamente una representación tácita de los intereses de quienes van embarcados en tanto en cuanto esos intereses se vean involucrados en las peripecias dimanantes de la navegación misma, pues de otra manera se produciría un desfase entre esas responsabilidades y los derechos derivados de la navegación, con grave detrimento de la economía procesal y con no menor perjuicio de la continencia causal que se vería patentemente escindida. Por ello, es bastante en el presente caso, la apreciación valorativa por la Sala de segundo grado de esos efectos personales con la racional ecuanimidad exigida en estos casos, cuando se ha producido el hundimiento del barco y práctica pérdida total de efectos, como sostiene la doctrina, para entender que su reclamación por la empresa o su representación más auténtica como es la del patrón o capitán del barco en alta mar, es bastante en lo atinente a los efectos de la propia dotación, vinculada con aquélla y con éstos, de suerte que es posteriormente quienes a efectos internos decidirán lo más adecuado a sus derechos e intereses dentro de la común relación que les mantiene unidos. Por todo lo cual ha de decaer el presente motivo.

En punto a la alegación formulada *in voce* en el acto de la vista y a su término por la parte recurrente, relativa al fallecimiento de uno de los recurridos después de interponerse el recurso, ha de procederse en la forma que el principio de economía procesal exige en el sentido de conservar las actuaciones procesales (arts. 241, 242 y 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), toda vez que la representación de sus sucesores o quienes del fallecido traigan causa no interfiere lo más mínimo en el tema debatido que ha llegado a su ultimación absoluta; ello sin perjuicio, no obstante, de ser exigible en el momento de ejecución de Sentencia quiénes sean los interesados para las percepciones correspondientes. Y tal pronunciamiento se hace dado, además, de que la invocación del Letrado en el acto de la vista, ni facilitó fecha del deceso, ni aportó la más mínima prueba de su acaecimiento.

R. DE A.