

3. DERECHO PROCESAL

POR RICARDO DE ANGEL YÁGÜEZ

EJECUCION DE SENTENCIA: ANULACION DE ACTUACIONES JUDICIALES INCORRECTAS POR PARTE DEL PROPIO JUEZ. ALCANCE DE LA PRESUNCION DEL ARTICULO 38 DE LA LEY HIPOTECARIA (SENTENCIA DE 6 DE JUNIO 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 especial recurso de casación que aquí se plantea, configurado en nuestro ordenamiento jurídico-procesal en su artículo 1.687, 2.º, no tiene por finalidad la defensa de la Ley y la uniformidad de la jurisprudencia, cual corresponde a la casación propiamente dicha, sino que tiende más bien a mantener la integridad de los fallos firmes, evitando que éstos resulten vulnerados por las actividades ejecutivas realizadas para su cumplimiento, por lo que, cuando de este especial recurso se trata, no es la sentencia y la Ley lo que se ha de comparar, sino la sentencia y las diligencias practicadas en ejecución de la misma; por ello resulta indispensable citar los antecedentes fácticos que han dado origen al presente conflicto: A) El actor don Carlos F. M., con fecha 20 de diciembre de 1983, dirige demanda de mayor cuantía contra don Carlos L. P., su esposa doña Juana A. L. y contra cualquier persona física o jurídica, desconocida e incierta, que pueda estar interesada en la litis, postulando en el suplico de la misma que se condene a los demandados: a hacer entrega al actor del piso letra A, planta tercera, del edificio «Don Juan», situado en la playa de San Juan, de Alicante; a otorgar en favor del actor la correspondiente escritura pública, cancelando cuantas inscripciones se hallasen vigentes y contradigan a lo aquí decretado; a los daños y perjuicios ocasionados al actor fijados en ejecución de sentencia, y alternatively, «para el supuesto de que uno u otro de los pedimentos anteriores no pudieren ser cumplidos por los demandados, subsidiariamente interesamos sea resuelto el contrato privado, condenando a los demandados a devolver la cantidad expresada en el mismo, los intereses y los daños y perjuicios». B) El procedimiento siguió su correspondiente tramitación en rebeldía de todos los demandados, dictándose Sentencia con fecha 18 de febrero de 1985, en la que se absolvió a doña Juana A. L. y a «las personas desconocidas e inciertas», por no haber sido parte en el contrato de com-

praventa cuyo cumplimiento se pide, y disponiéndose en la parte dispositiva: «Que estimando en parte la demanda, debo de condenar y condeno a don Carlos L. P. a que haga entrega al actor don Carlos F. M. del piso letra A de la planta tercera del edificio 'Don Juan', sito en la avenida de la Costa Blanca, en la playa de San Juan, de Alicante, así como otorgar a favor del demandante la correspondiente escritura pública de la venta del referido piso, decretándose con carácter alternativo y subsidiario, para el caso de que no pueda cumplirse el contrato, la resolución del mismo con devolución al actor de la cantidad percibida por el demandado de 7.200.000 pesetas e indemnización, en ambos casos, de los daños y perjuicios sufridos, cuya cuantía se fijará en ejecución de sentencia, rechazándose el resto de los pedimentos de la demanda, y sin hacer expresa condena en costas». C) Firme esta sentencia, es notificada al condenado rebelde, el cual presenta escrito solicitando la suspensión de la ejecución, por haber presentado querella por estafa contra el demandante, petición que es denegada con fecha 27 de marzo de 1985. D) Se solicita la ejecución de la referida sentencia, y es requerido el condenado señor L. P. para que entregue el piso al señor F. M. en el plazo de quince días, transcurrido el cual se acuerda, por Providencia de fecha 11 de octubre de 1985, el lanzamiento del demandado, acto procesal que tiene lugar el día 25 de noviembre siguiente, encontrándose el piso desocupado y sin muebles, procediéndose al descerrajamiento de la puerta de entrada y a la posterior colocación de un candado. D) Dos días después de esta diligencia comparece en autos don José B. C., alegando ser el propietario del inmueble de autos, y aportando una certificación de la inscripción registral primera de la finca, de fecha 14 de septiembre de 1982, vigente en la actualidad, que justifica, en principio, el dominio de la misma a su favor y al de su esposa doña María Josefa G. A., ante cuyas circunstancias el Juzgado dicta el Auto de fecha 28 de noviembre de 1985, dejando sin efecto la diligencia de lanzamiento practicada el anterior día 25 y reponiendo en la posesión al compareciente señor B.; auto que es primeramente recurrido en reposición y después apelado ante la Audiencia Territorial de Valencia.

El carácter extraordinario y excepcional del recurso de casación que analizamos, nos conduce a aceptar la unánime opinión de la doctrina y de la jurisprudencia, admitiendo como únicos motivos susceptibles de fundamentarlo, los específicamente comprendidos en el número 2.º del artículo 1.687 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no los genéricos del artículo 1.692 de la misma Ley, y esto quiere decir que no pueda ampararse tal recurso singular en otras motivaciones que no sean: «resolver puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia y proveer en contradicción con lo ejecutoriado», y precisamente esta estricta limitación es la que ha sido desconocida formalmente por el recurrente en su motivo primero, aduciendo como causas del mismo: «falta de jurisdicción, falta de competencia y procedimiento inadecuado, abuso y exceso en el ejercicio de la jurisdicción y error en la apreciación de la certificación del Registro de la Propiedad aportada a los autos extemporáneamente por el recurrido»; puntos que no fueron discutidos en el pleito ni decididos en la sentencia y que son extraños a este recurso. El contenido del artículo 1.707 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la pacífica jurisprudencia que lo interpreta habrían de producir por sí solos el decaimiento del motivo que analizamos, si no cupiera además argumentar: A) El Juez de Primera Instancia número 1 de Alicante tenía plena juris-

dicción para ejecutar la sentencia por él mismo dictada y consentida por las partes (arts. 117, 3.º, de la CE, 2 y 9 de la LOPJ y 919 y sigs. de la LEC). B) El artículo 240, 2.º, de la LOPJ, que arbitra un procedimiento breve de anulación de oficio de actuaciones judiciales incorrectas, legitima la competencia y el procedimiento empleado por el Juzgado para dictar la Resolución de fecha 28 de noviembre de 1985, y aunque es cierto que se omitió el trámite de audiencia del demandante, esta omisión no ha producido indefensión de clase alguna, ya que dicha parte ha dispuesto de tal posibilidad en los recursos de reposición y apelación. C) El abuso por exceso en el ejercicio de la jurisdicción, supone conocer de un asunto respecto al cual carece de jurisdicción el Tribunal de Instancia, o dicho del modo en que lo define la doctrina de esta Sala: «esta excepción hace referencia a la carencia de jurisdicción, por corresponder el conocimiento a autoridad o jurisdicción distinta de la ordinaria; comprendiendo, además, dentro de la misma jurisdicción, la falta de competencia por razón de la naturaleza del asunto de la cuantía o de la jerarquía del Juez o Tribunal» (Sentencias de 30 de mayo de 1928 y 25 de marzo de 1952); supuestos que, evidentemente, ninguna relación guardan con el caso que nos ocupa. D) El denunciado error en la apreciación de la prueba documental, que, finalmente, se alega, debe ser estudiado en el motivo siguiente para una más eficaz sistematización.

Al contrario del amparo procesal que se cita en el segundo motivo (número 2.º del art. 1.687 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), es la parte recurrente, y no los Tribunales de Instancia, la que pretende que la ejecución se extienda a puntos distintos de los controvertidos en el pleito y decididos en la sentencia, modificando el fallo de la misma en relación con sus intereses. Así, pues: A) Se ejercitó una acción personal relativa al cumplimiento de un contrato de compraventa o subsidiariamente su resolución. B) Se demandó a unas personas concretas y determinadas, y a otras indeterminadas y desconocidas. C) El cumplimiento del contrato de compraventa estaba referido a la entrega de un inmueble, y se había desconocido la situación registral del mismo. D) En la sentencia consentida, se condenaba solamente al señor L., se absolvía al resto de los demandados y se denegaba la cancelación de las inscripciones registrales efectuadas en favor de terceras personas ajenas a la litis; con estos antecedentes no es posible pretender despojar de la propiedad y de la posesión de un inmueble derechos presuntamente atribuidos, «a todos los efectos legales», al titular registral por el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, cuando este titular no ha sido parte en la litis, no ha sido condenado en el fallo, ni la inscripción registral practicada a su favor ha sido anulada ni rectificada; lo contrario, pretendido por el recurrente, supondría extender la eficacia de la sentencia a puntos no controvertidos ni decididos en el pleito, violar el principio de cosa juzgada y, en definitiva, el artículo 24 de la CE; motivos todos ellos más que suficientes para justificar la rectificación de la incorrecta diligencia de lanzamiento llevada a cabo antes de conocerse por el Juzgado la titularidad registral del inmueble, cuya inscripción atribuye *ex lege* al señor B. C. la presunción dominical, que tanto se cuestiona en el recurso. Por todo lo expuesto es procedente el rechazo de este segundo motivo.

R. DE A.

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA. PAGO DE SERVICIOS: LUGAR EN QUE SE PRESTARON (SENTENCIA DE 7 DE MARZO DE 1988).

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

Doctrina de la Sala.—Para resolver la presente cuestión de competencia han de consignarse los siguientes antecedentes: A) Por el Instituto Catalán de la Salud, Entidad Gestora de la Seguridad Social, se presentó demanda, repartida al Juzgado de Distrito número 4 de los de Barcelona, contra la Mutualidad General Deportiva, domiciliada en Madrid, calle Evaristo San Miguel, número 8, en reclamación del importe de las prestaciones sanitarias realizadas en beneficio de don Francisco F. H., ciclista veterano-B, con licencia de la Federación Catalana, lesionado en competición oficial, según consta en parte de accidente dirigido por el organizador a la Delegación de Barcelona, aportándose también factura librada por la Ciudad Sanitaria «Valle d'Hebrón» —dependiente de aquel Instituto—, en la que fue asistido, y carta de dicha Mutualidad en la que manifiesta no poder hacerse cargo del abono reclamado por no habersele remitido en su día el original del parte de accidente, incumpléndose circular que tenía emitida. B) La Entidad demandada formuló cuestión de competencia por inhibitoria ante el Juzgado de igual clase número 19 de Madrid, quien, previo informe del Ministerio Fiscal, verificó requerimiento inhibitorio al primeramente citado, el cual, oyendo, a su vez, al Ministerio Fiscal y a la parte, mantuvo su competencia, y al no dejársele en libertad para el conocimiento del negocio por el de Madrid, ambos remitieron las actuaciones a este Tribunal Supremo.

Es reiterada la jurisprudencia en el sentido de que el pago de servicios *necesariamente prestados* en un lugar determinado (casos de accidentes) ha de entenderse tácitamente pactado en éste, porque teniendo en él cumplimiento la obligación impuesta a una de las partes (ver arts. 489 bis y 586, 2.º, del vigente Código Penal, sobre omisión del deber de socorro y de negación de auxilio), en el mismo debe realizarse la recíproca de la otra, siendo, por tanto, de aplicación al caso el párrafo 1.º del artículo 1.171 del Código Civil y no el 3.º del mismo texto legal, en relación con la norma inicial de la regla 1.ª del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y no negados por la demanda ni el accidente, ni la prestación de los servicios sanitarios, ni la ocurrencia de aquél en una competición deportiva, ni la cualidad de corredor con licencia federativa que concurría en el lesionado, es visto que la competencia territorial para conocer de la presente cuestión corresponde al Juzgado de Distrito de Barcelona, cual señala el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, en el que cita la Sentencia de este Tribunal de 7 de noviembre de 1986, recaída igualmente en litigio iniciado por la Seguridad Social contra la Mutualidad General Deportiva, reclamando cantidades derivadas de atenciones sanitarias prestadas a deportistas que habían sufrido algún accidente en el ejercicio de sus actividades, en la que se dice que reconocida la existencia de esas prestaciones, a los meros efectos de resolver la cuestión de competencia, constituye suficiente indicio para rechazar la negativa de la existencia de relaciones contractuales de quien propone la inhibitoria para justificar la misma.

Por lo expuesto, conociendo ya la Mutualidad General Deportiva la sentencia citada (7 de noviembre de 1976), pues que su escrito entablado la inhibitoria se presentó el día 18 de los propios mes y año, es visto que su actuar procesal ha de calificarse de notoriamente temerario y por ello, conforme al artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, han de imponérsele las costas de la cuestión de competencia.

R. DE A.

INCONGRUENCIA. LA PRUEBA PERICIAL NO TIENE ACCESO A LA CASACION (SENTENCIA DE 9 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 objeto del juicio de que el presente recurso dimanara lo constituyen las pretensiones deducidas por «J.» (Constructora, Sociedad de Responsabilidad Limitada) contra Marcelino M. S., dueño de la obra ejecutada en el inmueble de la propiedad de éste a que se hace referencia. La reclamación concierne al resto del precio por la obra ejecutada, ya que no llegó a ejecutarse en su totalidad la comprometida, y que asciende, según el escrito rector de la demanda, a los 3.982.249 pesetas. En dicha cantidad, y aunque bajo el concepto de precio de la obra ejecutada, se incluye el importe de los «Gastos negociación de giros», que figura bajo el epígrafe «Otros conceptos» en el hecho séptimo de dicho escrito; gastos que, en correspondencia con los antecedentes documentales que obran a los folios 2 a 20, se fijan en 489.257 pesetas. Frente a la pretensión de la Entidad demandante, el demandado se opuso y, además, formalizó reconvencción alegando que el importe de la obra ejecutada lo tenía satisfecho en exceso, pasando a reclamar la diferencia en su favor de 1.657.212 pesetas. La sentencia del Juzgado estimó íntegramente la reconvencción luego de desestimar íntegramente la demanda, mientras que la Audiencia, contrariamente, entendió que procedía estimar íntegramente la demanda principal y desestimar íntegramente la reconvencción. La estimación de la demanda principal la basa la Audiencia, en su Sentencia de 29 de octubre de 1986, que el presente recurso impugna, en ser la cantidad reclamada de 3.982.269 pesetas el precio correspondiente a la obra ejecutada, siguiendo para ello la prueba pericial a que hace expresa referencia y que, a su juicio, «constata de manera clara y rotunda la realidad de las obras ejecutadas, la corrección de las facturas y el importe de jornales», y que (siempre según la sentencia) «tiene en su favor o apoyo no sólo la documentación aportada al pleito por el actor, en relación con testifical practicada a su instancia, sino también, y ello es importante, la presunción de que el señor M. algo debió recibir a cuenta de la aceptación de las letras en poder de «J.». El recurso se articula con cuatro motivos, todos ellos, fuera del tercero, que se funda en el número 3.º, por el cauce del 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El tercer motivo alega la infracción del artículo 359 de la misma Ley, «al dar, al parecer, por aceptada y no controvertida la cuestión de los tales gastos de negociación de letras de cambio» y, consiguientemente, «la falta de motivación o de motivación insuficiente; motivación hoy exigida, según

se desprende del artículo 372 (3.º), y expresamente del artículo 120 (3.º), de la vigente Constitución Española». Los otros tres motivos, primero, segundo y cuarto, denuncian, respectivamente, la infracción de los artículos 1.243 del Código Civil y 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, primer inciso del artículo 1.257 del Código Civil y del artículo 178 del Código de Comercio y de los párrafos 1.º y último de los artículos 1.100 y 1.108 del Código Civil. Debe ser examinado en primer término el motivo tercero y posteriormente los otros.

Dicho motivo tercero, con el contenido sintéticamente adelantado, señala que la sentencia impugnada concede como precio de la obra el importe de los gastos de negociación de las letras aceptadas por el demandado a cuenta de aquél. Para revocar la sentencia del Juzgado, la Audiencia le atribuyó «el análisis de temas no controvertidos por las partes, como los relativos a los gastos de negociación bancaria e intereses de demora y devolución de letras de cambio impagadas»; pero ello no es cierto, ya que el importe de la reclamación se forma incluyendo no sólo el importe de las facturas (7.155.892 pesetas), sino «Otros conceptos»: es, a saber, el de entregas en efectivo hechas al demandado (300.000 pesetas), intereses bancarios por demoras y gastos por devolución de giros (147.729 y 74.391 pesetas) y el de los «Gastos de negociación giros» por importe parcial de 489.257 pesetas. Este concepto no corresponde al precio de la obra ejecutada y facturada ni es consecuencia de haberse desatendido las letras aceptadas para pago del mismo, sino un gasto consiguiente a la negociación de las letras a cuenta de la Entidad libradora y producido por el descuento de los efectos. La Audiencia, por tanto, al conceder como precio el importe de ese concepto y excusar el pronunciarse sobre el tema de los gastos de negociación bancaria e intereses de demora y devolución de letras de cambio impagadas ha incidido en incongruencia, significada en dar más precio del solicitado de 7.155.892 pesetas (*ultra petita*) y en omitir el pronunciarse sobre los gastos e intereses (*citra petita*). Obviamente, y luego de casada la sentencia por sustancial estimación del motivo, deberán reconocérsele a la Entidad actora los intereses por demoras y los gastos por devolución de giros y exonerarse al demandado de los gastos de negociación de giros (489.257 pesetas), ya que el descuento de las letras aceptadas por dicho demandado y obtenido por la Entidad libradora debe ser de la cuenta de esta última.

La estimación del motivo tercero (que destituye de fundamento al segundo) permite el examen del primero. En este motivo, la parte recurrente denuncia la infracción de los artículos 1.243 del Código Civil y 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y pretende, con alegación de valiosos pareceres de la doctrina científica, que se otorgue el acceso a la casación de la prueba pericial, no obstante lo cual hace referencia a los documentos de los folios 2 al 231 del juicio y al artículo 1.253 del Código Civil. Sin embargo, el desarrollo del motivo consiste en verificar la abundante prueba pericial, más o menos regularmente practicada como tal, obrante a los artículos 353 y 378 a 385, 436 a 441 y 442 y 443, 91 a 100 y 402 y 413 a 426, procedente de cuatro Arquitectos. El motivo se plantea como cuestión la de «a qué dictamen hay que darle superior eficacia, si al del Arquitecto don Gerardo F. B. o al del Arquitecto doña Belén F. A.», y es «para un mejor estudio comparativo de ambos dictámenes periciales» que desarrolla amplios razonamientos a lo largo de diez folios. No debe entrarse a ello, ya que es constante y reiteradísima doctrina de esta Sala que la

prueba pericial escapa al control de la casación, tanto antes como después de la reforma del extraordinario recurso operada en 1984. El que la obra ejecutada es la figurada en las facturas aportadas con el escrito de la demanda y el que los precios figurados en las mismas son correctos es, por tanto, punto juzgado definitivamente en la instancia.

R. DE A.

**PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA. INEXISTENCIA DE RECURSO
CONTRA EL AUTO QUE LA ACUERDA (SENTENCIA DE 13 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.—Haciendo caso omiso de que en la interposición del recurso se olvida la reforma operada, de los pertinentes artículos que lo regulaban en la Ley de Enjuiciamiento Civil, por Ley de 6 de agosto de 1984; de que en verdad denunciándose un quebrantamiento de forma, el correspondiente motivo, único con el que se fundamenta, acusando la infracción del artículo 862 de la Ley adjetiva, se ampare en el número 1.º del artículo 1.692 de la propia Ley antes de su reforma, cuyo homólogo del vigente lo es el 5.º, siendo la pertinente vía de amparo la de su número 3.º; como no menos cuanto a la cuantía afecta; ante el deseo de una justicia efectiva, a la que ya hacía referencia el Ministerio Fiscal en trámite de admisión, el motivo no puede prosperar, puesto que referida la infracción que se denuncia al Auto de 25 de marzo de 1985, por el que accediendo al recibimiento a prueba en Segunda Instancia solicitado por la parte apelante, se admitía como pertinentes los medios de prueba propuestos, consistentes en la documental aportada, la de confesión judicial y la pericial caligráfica subsidiaria de cotejo de letras, conforme a lo dispuesto en el artículo 707 en relación con el 862, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es lo cierto que según dispone el artículo 867 de la meritada Ley procesal, contra el auto en que se otorgue el recibimiento a prueba no se dará recurso alguno, por lo que al no darse contra el mencionado auto, recurrido el de casación que se interpone, obliga a su desestimación.

R. DE A.

**QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: NO EXISTE CUANDO UN TESTIGO
NO CONCURRE AL SEÑALAMIENTO, PERO HA ABSUELTO POSI-
CIONES COMO CONFESANTE. DERECHO DE OPCION: RENUNCIA
AL MISMO (SENTENCIA DE 23 DE JUNIO 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 primera motivación se instaura en el ordinal 3.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al estimar ha

existido «quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, habiéndose por ello producido indefensión para la parte recurrente», citándose como normas infringidas a estos efectos los artículos 637 y 645 de la Ley de Ritos. El eje de su razonar se encuentra en la declaración de un testigo, el señor R. B., prueba admitida por el Juzgado de Primera Instancia, el cual, no obstante haber sido citado en dos ocasiones, no compareció a depone. Igualmente interesada esta prueba en Segunda Instancia, fue admitida por la Sala, quien «citó también esta vez al renuente testigo *en dos ocasiones*, y éste tampoco compareció en ninguna de dichas ocasiones». Igualmente se dice que «en el acto de la vista del recurso de apelación se solicitó de nuevo de la Sala que, para mejor proveer, acordase la pertinencia y práctica de la prueba testifical del señor R. B., a lo que no se accedió...».

El motivo decae por las siguientes consideraciones: son requisitos fundamentales del número 3.º del artículo 1.692 de la Ley de Ritos en que la motivación se funda: a) Que se haya producido quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales. b) Que dicho quebrantamiento haya producido indefensión para la parte. Pues bien, en el supuesto a que el motivo se está refiriendo no concurre ninguno de dichos requisitos. Así, y en lo que al citado quebrantamiento se refiere: 1.º Porque estando comprendidos en dicho número 3.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil todos los supuestos que contemplaba el derogado artículo 1.693 de la misma, salvo el relativo a la citación de las partes para sentencia definitiva, el caso aquí presentado no puede ser incluido en ninguna de las posibilidades que dicho artículo 1.692 contempla en su actual redacción, ni siquiera en el número 5.º, dado que, como en la misma motivación se reconoce, la prueba testifical fue admitida y el testigo en cuestión citado hasta en cuatro ocasiones. 2.º Pero es que, además, tampoco se da aquí la indefensión, toda vez que el testigo a que el motivo se refiere, cuya declaración fundamental iba a recaer sobre la firma de los documentos números 1 a 6 de los presentados con el escrito de demanda, depuso como confesante en su calidad de representante de la Entidad demandada «R., S. A.», absolviendo además de otras las mismas posiciones que integraban el pliego de preguntas que en el interrogatorio como testigo se le formulaban por la parte actora y ahora recurrente. 3.º Resulta, por tanto, inexplicable que se estime infringido el artículo 637 de la Ley de Ritos, en cuanto las preguntas que como testigo se hacían al señor R. B. aparecen, cual se ha dicho, reflejadas en las 22 posiciones que fueron formuladas en el oportuno escrito por la representación letrada del actor-recurrente, conociendo que dicho señor R. B., cual se ha ya dicho, había absuelto las mismas, razón por la cual no había necesidad de citarle además como testigo.

En las motivaciones segunda y tercera, lo imputado a la sentencia recurrida con apoyo en el número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es el error en la apreciación de la prueba basado en los documentos números 2 a 6 de los presentados con el escrito de demanda, en el primero de ellos, y en el segundo, además del error en esos mismos documentos, se agregan los seis que se acompañaron al escrito de proposición de prueba por la parte actora y el documento número 1 de la contestación a la demanda.

Ninguna de estas motivaciones puede prosperar. La primera de ellas, fundamentalmente, porque de lo que se está tratando en él no es en realidad otra cosa que enfrentar dos posiciones jurídicas: la del actor, hoy recurrente, y la del Tribunal *a quo*, siendo de señalar, a tales efectos, que conforme a una tan abundante doctrina de esta Sala que no necesita de específica cita, el error denunciado no es de estimar dado que lo realizado por el juzgador de instancia tras el estudio de los documentos a los que el motivo segundo y tercero se refieren, prevalece sobre la estimación más interesada de las partes, a menos de ser aquella ilógica o en contravención con alguna norma de inexcusable observancia, lo que aquí no acontece, toda vez que los documentos citados como base del error, lo que confirman es el acierto del Tribunal *a quo*, quien tuvo para ello en cuenta el resto de las pruebas practicadas. A su vez, y en lo que al motivo tercero se refiere, además de serle aplicable lo indicado respecto del anterior, debe indicarse que lo que en realidad en él se está intentando es llevar de nuevo más allá de sus verdaderos y procesales límites el tema de la incomparecencia como testigo del señor R. B., lo que por las razones expuestas en el segundo de estos fundamentos no puede admitirse.

Se entra así en la contemplación de las restantes motivaciones, construidas todas sobre el ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Mas antes de penetrar en su estudio y para la mejor comprensión de los ulteriores razonamientos, se hace preciso dejar sentados cuáles son los hechos que bien por virtud de no haber sido atacados en forma en los motivos segundo y tercero, bien por la desestimación de éstos, bien al estar admitidos por ambas partes contendientes, han sido declarados probados en la sentencia impugnada. Tales presupuestos fácticos son los siguientes: I) En documento privado reconocido por ambas partes de fecha 29 de junio de 1984, se hace constar que el actor don Cesáreo C. C. recibió de la demandada «R., S. A.», 4.020.000 pesetas, con la garantía prendaria de los bienes muebles propiedad de aquél existentes en la nave industrial propiedad de «R., S. A.», sita en X. II) En la misma cláusula III se establecía que si el señor C. C. devolvía a «R., S. A.», dicha suma con anterioridad al 31 de octubre de 1984, aquella garantía se consideraría extinguida y «R., S. A.», devolvería en el acto a C. C. la totalidad de los bienes muebles. Dicha devolución no se realizó en el plazo estipulado. III) Igualmente, se contenía en el citado documento privado el ofrecimiento por parte de «R., S. A.», al señor C. C. de una opción de compra de la nave en que se encontraban depositados los bienes muebles que se han dejado indicados (cláusula VI del referido documento), haciéndose constar que la misma «había de ser ejercitada en el plazo de cuatro meses, de manera que ejercitada la opción y pagado el precio de cualquiera de las dos formas alternativas reseñadas en la estipulación segunda del pacto VI, quedaría perfeccionado el contrato de compraventa de la citada nave entre 'R., S. A.', como vendedor, y C. C., como comprador, si bien dicho pacto fue modificado a tenor de la cláusula adicional 4.ª...», en la cual aparece que C. C. adquiere «la obligación de no enajenar, vender, gravar ni realizar acto dispositivo alguno, ni arrendar dichos bienes hasta tanto no se otorgara la escritura pública» (considerando sexto de la sentencia impugnada). IV) «En instrumento público otorgado ante Notario en 15 de septiembre de 1984, el actor y su esposa ceden los derechos de opción de compra de la nave, con toda la maquinaria industrial que en ella se encuentre, así como todos los derechos que resulten del contrato

privado de 29 de junio de 1984, ya sean o no específicos del derecho de opción» (mismo considerando). V) «El actor renunció al derecho de opción en 2 de julio de 1984, según consta del documento número 1 de la contestación, reconocido como cierto por el actor al absolver la posición 9.» (considerando séptimo).

Se entra así en la contemplación de las restantes motivaciones, todas ellas apoyadas procesalmente en el ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De ellas, en la cuarta se atribuye al juzgador *a quo* la infracción del artículo 1.261 del Código Civil, dado que, en opinión del recurrente, en el contrato de opción de compra de autos han concurrido los tres requisitos que dicho precepto exige para la existencia del contrato: consentimiento, objeto y causa, proyectando su atención sobre el primero de dichos elementos, el consenso, estimando que éste se produjo dado que el actor-recurrente aceptó oportunamente la opción de compra y ofreció en tiempo hábil a la demandada el dinero necesario para aceptar la referida opción. El motivo no puede prevalecer, dado que en él se está haciendo supuesto de la cuestión, pretendiendo mantener con criterios puramente subjetivos e interesados, lógicos en quien no ha obtenido el resultado pretendido, algo que choca con los hechos probados y la valoración que de los mismos ha realizado el Tribunal sentenciador, cual ha quedado puesto de relieve en el fundamento anterior. Que la opción de compra existió nadie lo ha negado; mas una cosa es esto y otra que haya tenido en algún momento efectividad, habida cuenta tanto la conducta incumplidora del recurrente, puesta de relieve en la resolución aquí impugnada, como su renuncia a dicha opción.

En la motivación quinta, la infracción acusada es la de los artículos 1.281 y 1.282 del Código Civil, por aplicación indebida, «porque su lectura nos indica que debió darse lugar a la demanda, toda vez que esos hechos coetáneos y posteriores, que quedan evidenciados en autos por la totalidad de la prueba practicada, lo que evidencian sin lugar a dudas es que el señor C. C. no renunció a su derecho a optar a la compra de la nave». El perecimiento de este motivo ha quedado suficientemente razonado en los dos fundamentos precedentes. Y lo mismo cabe decir del que aparece con el número sexto, que estima la infracción de los artículos 1.115 y 1.123 y concordantes del Código Civil, partiendo de que como la escritura privada, tantas veces mencionada, contiene una cesión de derechos condicionada a su aceptación por «R., S. A.», al no haberla aceptado esta Entidad se resolvió tal cesión, que por ello «jamás tuvo eficacia y virtualidad alguna, fue una simple expectativa» (se dice en la motivación) y, en consecuencia (sigue manifestándose), «mal puede decirse que el señor C. C. incumplió sus compromisos por haber efectuado la misma». En este caso, la desestimación se produce por las mismas consideraciones que las de los dos precedentes, ya que se sigue haciendo supuesto de la cuestión, negando realidad a algo acreditado, el incumplimiento del hoy recurrente, y ofreciendo una particular, subjetiva e inexacta interpretación de los efectos que puede producir una obligación condicional.

El séptimo y último motivo estima existe infracción del artículo 1.467 del Código Civil, «que lo cita y aplica la Sala en el fundamento de Derecho séptimo de la sentencia recurrida, pero se olvida de que no se dan en el caso de autos ninguno de los dos supuestos de hecho, que hacen aplicable el precepto»; mas como acontece con los anteriores, esta motivación tampoco puede prosperar, ya que al formularla se olvida el recurrente

de que la cita que en el indicado considerando séptimo de la sentencia impugnada se hace al artículo 1.467 del Código Civil es simplemente *ad maiorem abundantiam*.

R. DE A.

REBELDIA: RECURSO DE AUDIENCIA EN JUSTICIA. INCOMPARECENCIA IMPUTABLE AL DEMANDADO (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.—La sentencia impugnada deniega el recurso de audiencia del rebelde a la hoy recurrente en casación, Entidad «V. S., S. A.», contra sentencia firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia que la condenaba a pago de cantidad, por daños, en favor de la Compañía «C. P., S. A.». El razonamiento de la sentencia recurrida se apoya en dos puntos esenciales: 1) La Compañía recurrente fue citada, por edictos, en el *Boletín Oficial de la Provincia* y no acreditó, como exige el artículo 777, 3.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, haber estado ausente del pueblo de su última residencia al tiempo de publicarse los edictos para emplazarla.

Fue la propia demandada la que sembró la confusión revelando su voluntad de no comparecer, en la significación de los siguientes hechos debidamente acreditados: a) Se presentó una demanda de embargo preventivo contra ella en 15 de diciembre de 1980. b) El embargo se llevó a efecto en 17 de diciembre de 1980. c) Al siguiente día, 18 de diciembre de 1980, un Abogado, en su nombre, prestó fianza, mediante aval bancario, para enervar el embargo preventivo. d) La demanda principal se presenta en fecha 12 de enero de 1981 y se señala como domicilio de la Compañía demandada el número 52 de Lime Street, de Londres. e) La comisión rogatoria se dirige, por error mecanográfico, al número 52 de la calle Line (no Lime), de Londres. f) No se encuentra a la Compañía ni en el domicilio señalado ni en el Registro de Sociedades. g) Se reporta el exhorto y se publican los edictos. h) En el curso del incidente-recurso de audiencia del rebelde se dice, en la demanda, que la actora rebelde tiene su domicilio en Panamá, pero en el curso de las actuaciones manifiesta que su domicilio lo tiene en Londres, Lime Street, 52 (folio 152).

El motivo primero del recurso, que, como los dos restantes, se ampara en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, señala la violación, por inaplicación, del artículo 279 de la citada Ley, porque la citación en un domicilio erróneo llevaría consigo la nulidad de la diligencia de emplazamiento. La errónea transcripción mecanográfica del domicilio, no imputable al actor en el proceso principal, pierde interés cuando, según resulta de los folios 78 y 79 (en rojo), certifica el Magistrado de la Corte Suprema de la Judicatura en Inglaterra que no existe huella de la Compañía en la dirección dada, ni tampoco en el Registro de Sociedades. Si a esto se añade que la Compañía manifiesta tener su domicilio en Panamá y en Londres, ha de concluirse que conocedora del proceso, por el embargo preventivo que sufrió y levantó, no dio los datos necesari-

rios para su identificación por los trámites normales, desentendiéndose del asunto hasta llegado el momento de la ejecución de sentencia, de donde es lógico deducir, como hecho, que se situó en rebeldía por su propia voluntad, por su confusa conducta subsiguiente al conocimiento del proceso. Esta conducta, según doctrina de esta Sala manifiesta en Sentencias de 7 de febrero de 1941, 22 de diciembre de 1962, 6 de marzo de 1965, 29 de abril de 1970 y 3 de diciembre de 1985, lleva consigo la consecuencia de que no pueda utilizar el recurso de audiencia del rebelde con éxito, puesto que conocía la existencia del proceso, pudo comparecer en él y su ausencia, incluso por la falta de precisión en el domicilio, le es imputable. Así, pues, este recurso extraordinario, que exige unos requisitos objetivos por su fundamento, pero también unos subjetivos expresivos de su ejercicio conforme a la buena fe y que, en este caso, no concurren, no podía ser estimado al recurrente por las razones apuntadas, por lo que debe decaer el primer motivo.

El segundo motivo del recurso denuncia la inaplicación del artículo 24, 1.º, de la Constitución Española y se relaciona con el tercer motivo por interpretación errónea del artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se refiere a la indefensión que puede sufrir una persona extranjera que lógicamente no resida en el lugar del juicio y que no ha de tener acceso a un *Boletín Oficial de la Provincia*, ni aun del *Estado*, de otro país. No cabe duda que el artículo 777 hay que relacionarlo con el 269 y que la publicación que se hace de la rebeldía se refiere al *Boletín* del lugar del juicio, lo que, en cualquier caso, constituye para el extranjero una situación de desventaja; pero en este caso se ha dicho que la causa de su incomparecencia obedece a su voluntad, no a las deficiencias del emplazamiento ni a una dura interpretación de preceptos legales, por lo que, según constante doctrina del Tribunal Constitucional, no puede apreciarse indefensión cuando se ha producido una actitud deliberada de incomparecencia, no provocada por la otra parte ni por otras causas que no sean de propia voluntad del incomparecido. Así, constando esta voluntad rebelde, sin relación con el mayor o menor rigor en la interpretación de una norma legal, deben decaer ambos motivos.

R. DE A.

PRUEBA DE CONFESION DENEGADA EN SEGUNDA INSTANCIA (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.—La teoría general de los recursos, regulada en el título IX del libro I de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puede verse alterada por otros criterios que responden al principio de especialidad y que en realidad atienden pormenorizadamente al caso concreto y específico.

Tal ocurre con las providencias que denieguen una diligencia de prueba, en la que, conforme a las previsiones del párrafo 2.º del artículo 567, sólo cabe el recurso de reposición, y en el supuesto de no estimarse, no cabrá recurso alguno, salvo la posibilidad de reproducir su petición en la Segunda Instancia, conforme a las prevenciones del número 1.º del

artículo 862, y sólo su denegación podría dar lugar a un recurso de casación por quebrantamiento de forma, todo ello con independencia de la facultad que otorga el artículo siguiente en cuanto a la posibilidad de solicitar confesión judicial de la contraparte.

Conforme a esta doctrina, el primero de los motivos de casación, articulado por el cauce del número formal 3.º del artículo 1.692, resulta inaceptable en tanto en cuanto denuncia la infracción del artículo 381 y la consiguiente imposibilidad de recurrir en apelación al habersele denegado el recurso correspondiente, cuando es lo cierto que no se le produjo ninguna indefensión, pues solicitada confesión le fue denegada por Providencia de 11 de octubre de 1983, que recurrida en apelación, fue confirmada por Auto de 25 de los mismos mes y año, e interpuesto recurso de apelación, le fue denegada su admisión por Providencia del 31, «atendiendo a lo prevenido en el artículo 567 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», cuyos cauces no siguió el recurrente en la Segunda Instancia y que conllevan a la desestimación del motivo.

El estudio del siguiente y último de los motivos del recurso, articulado por el cauce formal del número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sugiere una primera reflexión a la vista del artículo 538, pues que es bien sabido y evidente que apreciándose la incompetencia de jurisdicción la Sala carece de facultades para entrar en el estudio de las otras excepciones articuladas o de otras materias y cuestiones formuladas.

Mas en el caso que, habiendo apreciado la Audiencia la incompetencia, hay un empecinamiento en el recurrente en la formulación de este motivo, en el que, al socaire de combatir la prueba, lo que pretende es una nueva valoración de la misma y pretender que se reconozca personalidad a determinada persona como delegada en España de la casa Dior, cuando es lo cierto que los equívocos términos en que fue formulada en la demanda llevaron al Juez a emplazar tan sólo a la casa principal, domiciliada en París, haciendo caso omiso de esa supuesta delegación y cuya resolución fue consentida en todas las fases procesales.

Sin embargo, y con el fin de dejar zanjada una cuestión intrascendente, pero potenciada al máximo en el recurso por la promotora del proceso, el detenido estudio de todos y cada uno de los documentos no rompen el esquema probatorio a cuya conclusión llega la Sala de Instancia.

R. DE A.

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA: COMPETENCIA DEL JUEZ DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO, CUANDO SE IMPUGNA LA EXISTENCIA DEL CONTRATO (SENTENCIA DE 26 DE OCTUBRE DE 1988).

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

Doctrina de la Sala.—Ejercitándose por el actor, don Juan T. V., vecino de Madrid, una acción personal, en reclamación de 12.571 pesetas, que dice adeudarle el demandado, don Ramón P. G., vecino de Elda, en razón a los servicios prestados en su defensa, es lo cierto que negada toda relación personal con el actor, con el que no ha celebrado convenio alguno, rechazando la minuta de honorarios que presenta, es doctrina de esta

Sala la de que impugnada la existencia del contrato y en entredicho la propia existencia de la obligación, así como insuficiente el documento que se acompaña a los efectos de la sumisión expresa, debe conocer el Juzgado del domicilio del demandado (Sentencias de 22 de junio de 1965, 17 de marzo y 28 de septiembre de 1971, 16 de febrero de 1972, 29 de septiembre de 1977, 28 de enero de 1980 y 25 de abril de 1983), por lo que procede decidir la presente cuestión de competencia en favor del Juzgado de Distrito de Elda, como competente para conocer del procedimiento al ser el del domicilio del demandado, don Ramón P. G., en cuyo sentido es conforme el Ministerio Fiscal.

R. DE A.

EJECUCION DE SENTENCIA: REQUISITOS DEL RECURSO DE CASACION EN ESTE PROCEDIMIENTO (SENTENCIA DE 5 DE OCTUBRE 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 de las que el presente recurso trae causa se concretan a las practicadas en el trámite para la ejecución de una sentencia firme recaída en juicio declarativo ordinario de mayor cuantía seguido a instancia de la Entidad «Antracitas de Arlanza, S. L.», contra la Mercantil «Atlas Copco Española, S. A.», cuya sentencia, dictada en su día por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, condenó a la demandada a que en concepto de resarcimiento de daños y perjuicios hiciera efectiva a la actora lo que cuantitativamente se determinara en ejecución de sentencia con arreglo a las siguientes bases: 1.ª La indemnización alcanzará tan sólo al precio medio que en *bocamina* pudiera obtenerse en la mina «Murgosa» de las toneladas métricas de antracita de posible extracción en el período de tiempo comprendido entre 5 de junio y 21 de julio de 1976. 2.ª Esta producción y su *precio* se fijará previo informe sobre estos puntos emitido por la Delegación Provincial de Minas de León.

Se combate en el recurso el Auto dictado por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid con fecha 4 de noviembre de 1986, confirmatorio en todas sus partes del pronunciado por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de la misma capital el día 16 de septiembre de 1985, fijando en la suma de 6.263.343 pesetas la cantidad a satisfacer por «Atlas Copco Española, S. A.», a «Antracitas de Arlanza, S. L.», más los intereses del párrafo 4.º del artículo 921 de la Ley procesal aplicados desde el día de hoy al del pago definitivo. En su consecuencia, el recurso de casación que contra dicha resolución ha interpuesto la Entidad condenada tiene como único amparo procesal que autoriza su formulación el contenido en el número 2.º del artículo 1.687 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que trasunto fiel del que regulaba la preceptiva contenida en el artículo 1.695 de la propia Ley antes de su reforma, establece unos rigurosos límites en cuanto a los «motivos» en que puede fundarse y que no son otros que los de que la resolución recaída en trámite de ejecución de sentencia *resuelva* puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, no decididos en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado, razón por la que

una consolidada jurisprudencia de esta Sala, de la que son muestra, por citar algunas de las más recientes, la contenida en sus Sentencias de 15 de marzo y 21 de junio de 1986 y 8 de junio y 17 de julio de 1987, ha sancionado tanto el carácter excepcional del recurso en cuestión como la rigurosa delimitación de su ámbito, lo que hace que para apreciar la concurrencia de una extralimitación o exceso en la resolución dictada por el órgano jurisdiccional ejecutor sea indispensable una confrontación entre los términos del fallo que se ejecuta y lo decidido en el proceso para su efectividad, de suerte que, como dice la Sentencia de 21 de junio de 1986, «si tal acomodación existe, el recurso tendrá que ser *desestimado*, sin que sea lícito volver sobre pedimentos que no han tenido reflejo en la parte dispositiva de la decisión de que se trata».

La aplicación de la doctrina enunciada en el fundamento de Derecho que antecede determina la procedencia del rechazo del recurso de casación interpuesto por la Entidad condenada contra el Auto dictado por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid el día 4 de noviembre de 1986, por cuanto: a) Fue deducido con amparo procesal en los números 5.º y 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con olvido de que el precepto procesal que en su caso autorizaba su formulación y constituía requisito imprescindible para su viabilidad era el contenido en el número 2.º del artículo 1.687 de la propia Ley, con los rigurosos límites en cuanto a los motivos en que puede fundarse, que en este último precepto se concretan, entre los que no se comprenden los que los ordinales 4.º y 5.º del artículo 1.692 regulan. b) De la confrontación de los términos del fallo que se ejecuta y de lo decidido para su efectividad en el auto recurrido no resulta exceso de clase alguna y si, por el contrario, una patente acomodación, sin que sea lícito, por demás, convertir, como lo hace el recurrente, al desarrollar el primer motivo —con amparo en el número 5.º del artículo 1.692— y reproducir en el segundo —por el cauce del número 4.º del propio artículo—, dadas las alegaciones que les sirven de fundamento, el recurso de casación en una tercera instancia.

R. DE A.

ARBITRAJE DE EQUIDAD: LAUDO DICTADO FUERA DE PLAZO. CARACTER DEL PLAZO EN EL ARBITRAJE (SENTENCIA DE 17 DE OCTUBRE 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 primer motivo de este recurso sostiene la nulidad del laudo con base en el número 1.º del artículo 1.732 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, afirmando que dicho laudo, en el arbitraje de Derecho de que se trata, fue dictado fuera de plazo. El motivo debe prosperar, ya que nombrado el árbitro en escritura de 18 de diciembre de 1986, con estipulación expresa y literal de que «el arbitraje se desarrollará en la ciudad de Zumaia, siendo el término en que el árbitro habrá de pronunciar laudo el de veinticuatro (24) días», éste fue emitido y formalizado con fecha 10 de abril de 1987, habiéndose superado con creces el plazo

o término fijado por las partes en su compromiso, sin que conste acuerdo o decisión sobre concesión de prórroga que acredite la voluntad en tal sentido de los compromitentes ni salvedad expresa alguna respecto a aceptación del laudo transcurridos ya los veinticuatro días que en el compromiso se señalan. Todo ello con base en que la sustitución jurisdiccional del Estado por la privada establecida por las partes que se someten a un arbitraje de Derecho sólo es válida y eficaz durante el tiempo señalado por los compromitentes, hasta el punto que dicho plazo y la determinación de los temas o puntos que integran la controversia constituyen los auténticos límites de la potestad arbitral, respecto de la cual las partes compromitentes han manifestado el deseo de que sus diferencias sean resueltas dentro de aquél y cuya voluntad, al ser aceptada por el árbitro, se impone a éste por virtud de la fuerza vinculante del contrato (compromiso).

R. DE A.

**TEORIA DE LA SUSTANCIACION: APLICACION POR EL TRIBUNAL DE
FUNDAMENTOS JURIDICOS DISTINTOS DE LOS INVOCADOS POR
LAS PARTES (SENTENCIA DE 26 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.—Primero. 1. Uno de los requisitos más importantes de índole interna de la sentencia es, a no dudarlo, el de la congruencia, y que viene condicionado tanto por el deber que objetivamente impone la Ley al Juez como por las exigencias del principio dispositivo, entendiéndose por tal el de correlación o correspondencia entre las peticiones principales y accesorias hechas valer en el proceso y los pronunciamientos contenidos en la parte dispositiva de la sentencia.

Una nutrida jurisprudencia ha venido exigiendo de modo absoluto este requisito cuando la sentencia es estimatoria, al paso que en la absolutoria se entiende que resuelve todos los puntos propuestos, aunque en realidad obedece a que el Juez no está tan constreñido por las barreras del principio dispositivo, en tanto en cuanto puede basarse en hechos y fundamentos incluso no alegados por las partes.

Tradicionalmente, la congruencia viene determinada por las reglas de la identificación de las acciones; pero una nutrida jurisprudencia pronunciada a través de muchos años y de incontables supuestos, al tomar en consideración los principios *da mihi factum, dabo tibi ius* y *iura novit curia*, que son inherentes a la teoría de la sustanciación, no estima incongruente la sentencia que aplica a los hechos alegados por las partes fundamentos jurídicos distintos para declarar existente una relación jurídica diversa, en virtud de una concurrencia de normas que concedan varias acciones para hechos sustancialmente idénticos, pero siempre y cuando se ajusten a la petición formulada.

Así las cosas, es visto que muchos de los problemas de fondo y de derecho material quedan fuera de la congruencia y han de remitirse a la normativa por la que se rigen.

En efecto, buena prueba de ello la suministra el supuesto ahora en-

juiciado, pues que en Primera Instancia el demandado y ahora recurrente discurrió su oposición por cauces de derecho material, alegando la falta de la actora o, más propiamente, la falta de legitimación para postular su pretensión, reducida en el suplico de la demanda a pedir sentencia por la que se declarase que la demandada venía obligada a indemnizar a la actora en determinada suma, siendo congruente en tal sentido la sentencia en cuanto se le condena a pagar parte del importe de dicha indemnización.

Olvidando la recurrente la postura que adoptó en la Primera Instancia, y en la que obtuvo sentencia conforme a sus postulados, repudia el fallo de la de Segunda Instancia por un doble motivo, amparado en el número 3.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender en el primero que habiendo accionado el actor en su propio nombre y derecho se le concede la indemnización como condueño, tesis que deviene correcta mediante el cambio de punto de vista jurídico llevado a cabo en la sentencia de Instancia y que no se combate por la vía adecuada, que sería la de falta de legitimación por el cauce procesal del número 5.º del artículo 1.692 de la misma Ley procesal, y en el segundo, por entender que de concedérsele indemnización, sería en la parte proporcional en el bien siniestrado, haciendo para ello supuesto de la cuestión, sin combatir por la vía adecuada la resultancia probatoria deducida por el Tribunal de Instancia por la llamada prueba de presunciones tras aplicar el principio del *onus probandi* y llegar a la conclusión de pertenecer el inmueble construido a la parte actora.

Segundo. El último de los motivos, formulado por el cauce formal del número 5.º del artículo 1.692, denuncia la infracción del artículo 7 de la llamada Ley del Seguro, por entender que la sentencia de Instancia concede al actor una indemnización derivada de contrato de seguro en el que sólo figuraba como tomador, tesis que no puede prosperar en cuanto habida cuenta el vehículo procesal por el que se articula obliga a respetar escrupulosamente los hechos probados y en la sentencia se afirma, respecto al particular que interesa, que el actor tiene personalmente el carácter de asegurado y beneficiario en parte del seguro y por cuya razón concede la indemnización en la cuantía que estima procedente.

R. DE A. .

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA. SEPARACION MATRIMONIAL. ULTIMO DOMICILIO DEL MATRIMONIO (SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1988).

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

Doctrina de la Sala.—La presente cuestión de competencia aparece trabada entre el Juzgado de Primera Instancia de Málaga número 5 y el de igual clase de Vilanova i la Geltrú. Ante aquel Juzgado se dedujo demanda de separación matrimonial por Isabel F. S. contra su marido Francisco Javier S. R., proveyéndose a la misma el 19 de febrero de 1986 y emplazándose al demandado en San Pedro de Ribas, del Partido Judicial de Vilanova i la Geltrú, el 3 de abril de 1986. Mediante escrito del deman-

dado, al que se proveyó el 2 de julio de 1986, se promovió ante el Juzgado de dicha localidad cuestión de competencia por inhibitoria, a la que se accedió en Auto de 13 de diciembre de 1986, que fue comunicado al de Málaga el 13 de dicho mes. El Juzgado de Málaga, por Auto de 12 de mayo de 1987, resolvió negarse a la inhibición, lo que se comunicó al Juzgado requirente, que insistió (8 de octubre de 1987) en el requerimiento de inhibición.

A los solos efectos de resolver la presente contienda competencial debe entenderse, a partir de los documentos aportados por el demandado y que obran a los folios 12 a 16 y 21 de las actuaciones de Vilanova i la Geltrú, que los cónyuges contendientes contrajeron matrimonio el 20 de noviembre de 1982 en Málaga, fijando su domicilio conyugal en San Pedro de Ribas, ya que la hija habida el 29 de mayo de 1984 nació en Vilanova i la Geltrú (11), tras haber recibido asistencia sanitaria durante el embarazo en San Pedro de Ribas (12, 13 y 16), plaza en que abrieron una libreta de ahorros conjunta (14) el 11 de octubre de 1982. En la misma localidad residían el 5 de abril de 1983, fecha en que la demandante suscribe el boletín de asistencia técnica a un aparato electrodoméstico que obra al folio 15. Más determinante todavía es el informe de la Alcaldía de San Pedro de Ribas del folio 21, en el que se afirma que los cónyuges convivieron allí desde el mes de junio de 1982 hasta el de febrero de 1985, junto con su hija, siendo en esta fecha que la demandante e hija se ausentaron del domicilio conyugal.

La contienda debe, consiguientemente, resolverse en favor del Juzgado de Vilanova i la Geltrú, por aplicación del párrafo 1.º de la disposición adicional 3.ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. A tenor de dicho texto legal, será Juez competente para conocer de los procesos de nulidad, separación y divorcio el de Primera Instancia del lugar del domicilio conyugal, y en el caso de residir los cónyuges en distintos Partidos Judiciales, será Juez competente, a elección del demandante, el del último domicilio del matrimonio o el de residencia del demandado. No aparece acreditado que, antes de la separación, el matrimonio, que se hallaba domiciliado en San Pedro de Ribas, cambiase el domicilio mediante pasar a residir en el domicilio de los padres de la demandante en Málaga, ni, consiguientemente, puede reputarse dicha localidad como último domicilio del matrimonio.

R. DE A.

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA. MERCANCIAS REMITIDAS A PORTES DEBIDOS (SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 1988).

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

Doctrina de la Sala.—De lo actuado para resolver esta cuestión de competencia se deduce que la total reclamación de 604.453 pesetas corresponde a géneros enviados por el vendedor en Zaragoza al comprador en Gijón, remitidos algunos a portes pagados y otros a portes debidos, es decir, unos portes pagados por el vendedor y otros pagados por el comprador,

aunque adelantado su importe por el vendedor y cargado en la factura correspondiente (documentos núms. 6, 15, 18, 21 y 24). De estos hechos se deduce que tratándose de compraventas mercantiles, y para no imponer una solución no deseada, hay que atribuir la competencia al Juzgado de Primera Instancia número 1 de Zaragoza, lugar donde debe entenderse hecha la entrega de la totalidad de la mercancía; solución deducible de la doctrina reiterada de esta Sala, que, por un lado, declara que remitidas las mercancías a portes pagados ha de presumirse que viajaron hasta el domicilio del comprador de cuenta y riesgo del vendedor, pero ello es únicamente «a falta de cualquier otro principio de prueba por escrito» (Sentencias, entre otras muchas, de 4 y 8 de junio y 4 de julio de 1984 y 30 de septiembre de 1986), principio de prueba que, por otro lado, se da en el caso ahora contemplado, ya que varias de las facturas implicadas cargan el importe íntegro de los gastos de transporte al comprador, razón por la cual debe entenderse efectuada la entrega de la mercancía en el lugar del establecimiento mercantil del vendedor, según ya declararon numerosas Sentencias de esta Sala (así, las de 2 de febrero de 1977, 24 de abril de 1978, 7 de febrero y 24 del mismo mes de 1987).

En consecuencia de lo razonado debe determinarse la competencia en este caso por el domicilio del vendedor, como lugar del contrato, a tenor de lo dispuesto en el artículo 62, regla 1.ª, de la Ley Procesal Civil, en relación con los artículos 1.101 y 1.500 del Código Civil, sin que proceda una especial condena en costas, por lo que en este punto se aplicará el precepto del artículo 108, párrafo 4.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entendiéndose de oficio las causadas en la competencia.

R. DE A.

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA. SUMISION EXPRESA EN LETRA DE CAMBIO: PALABRAS SUFICIENTES. CLAUSULA ESCRITA CON POSTERIORIDAD AL LIBRAMIENTO (NO EXISTE)
(SENTENCIA DE 25 DE ABRIL DE 1988).

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

Doctrina de la Sala.—En el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Córdoba se plantea un juicio ejecutivo con base en dos letras de cambio expedidas en Córdoba, con el pago domiciliado en el Banco de Bilbao, Agencia de San Juan (Alicante), siendo el domicilio del librador, calle Golondrinos, 8, Córdoba, y el del librado-aceptante, calle Castaños, 38, Alicante. En el lugar reservado para el «acepto» de las cambiales aparece la siguiente cláusula: «Acepto cantidad, fecha, vencimiento, domicilio de pago y fuero del librador.—Córdoba, a 23 de septiembre de 1985.—Le sigue una firma ilegible».

Despachada ejecución, y requerido de pago, embargo y citación de remate el ejecutado, es presentada por éste cuestión de competencia por inhibitoria, que se tramita en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Alicante, finalizando las actuaciones con el informe favorable del Ministerio Fiscal y el Auto requiriendo de inhibición de fecha 2 de junio de 1986. El Juzgado de Primera Instancia de Córdoba número 2, con informe favorable del Ministerio Fiscal, mantiene su competencia en el

Auto de fecha 30 de junio siguiente, y al comunicar tal resolución al Juzgado requirente, éste desiste de su primitivo requerimiento y reconoce la competencia del Juzgado de Córdoba para conocer de la demanda en su Auto de fecha 31 de julio del mismo año. El auto del Juzgado de Alicante es apelado por la parte ejecutada, y la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia revoca la resolución apelada y manda seguir insistiendo en el requerimiento de inhibición.

La presente cuestión de competencia ha quedado reducida, dados los términos del auto de la Sala de lo Civil de Valencia, a determinar dos extremos concretos: si la fórmula de sumisión empleada en el presente caso es suficiente para cumplir los requisitos exigidos en el artículo 57 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y si tal fórmula o cláusula fue puesta en las cambiales después de que éstas fueran aceptadas por el librado y a espaldas del mismo. El primer punto está ampliado y reiteradamente resuelto por esta Sala, fijando las reglas siguientes: «Para que se entienda renunciado el fuero propio no es preciso utilizar las mismas palabras de la Ley; hecha de una forma precisa la designación del juzgador competente, habrá de entenderse implícitamente hecha la renuncia del fuero propio; cuando se expresa 'acepto pago, fecha, cantidad, vencimiento, domicilio y fuero del librador' en el lugar fijado para el 'acepto' de unas cambiales, rige a efectos de competencia el lugar fijado en esa cláusula de sumisión pactada» (Sentencias, entre otras, de 30 de octubre de 1951, 29 de septiembre de 1979, 30 de septiembre de 1980, 18 de enero de 1986, etc.). Para la segunda cuestión planteada, bueno será partir de la doctrina de esta Sala (Sentencia de 24 de enero de 1986) cuando determina: «Para decidir la competencia por inhibitoria, los documentos que aparezcan suscritos por la parte a quien perjudican constituyen un principio de prueba a los meros efectos de resolver la competencia», y en autos figuran dos letras de cambio suscritas por el aceptante, no tachadas de falsedad en el protesto, y con una cláusula o pacto de sumisión expresa mecanografiada en el lugar fijado para el «acepto», sin que exista en autos prueba alguna, directa o indirecta, más allá de la simple sospecha, para deducir que tal cláusula fuera estampada sin la presencia ni el consentimiento del aceptante, pues el diferente tipo de letra mecanografiada corresponde no sólo a la cláusula de sumisión, sino también al lugar y fecha de expedición y al domicilio fijado para el pago, circunstancia esta última que no puede hacerse sin el conocimiento del aceptante al tratarse del número de una cuenta corriente, de una determinada sucursal bancaria.

Por todo lo expuesto, y en concordancia con el informe del Ministerio Fiscal, es obligado reconocer la explícita suficiencia y legitimidad de la cláusula de sumisión expresa que figura en las letras de cambio, base del procedimiento ejecutivo, y que, de acuerdo con lo convenido entre las partes y la terminante regla del artículo 56 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, corresponde el conocimiento del presente asunto al Juzgado de Primera Instancia número 2 de Córdoba, al que se remitirán estas actuaciones, poniendo en conocimiento del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Alicante lo resuelto, y sin hacer una especial declaración sobre las costas causadas en esta cuestión de competencia.

R. DE A.

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA. SUMISION EXPRESA EN LETRA DE CAMBIO, DENTRO DE JUICIO EJECUTIVO (SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1988).

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

Doctrina de la Sala.—La presente cuestión de competencia fue iniciada por don Severino C. L., al plantear inhibitoria ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Gijón, en relación con el juicio ejecutivo que le había sido promovido por la Entidad Mercantil «J., S. L.», en el Juzgado de igual clase número 1 de Denia, por impago de ocho letras de cambio de importe 20.000 pesetas cada una, libradas por dicha Entidad y aceptadas por el librado, señor C. L., a través de la cláusula expresiva siguiente: «acepto cantidad, vencimiento, domicilio y los Tribunales de Denia», y en razón a que los referidos Juzgados mantuvieron su respectiva competencia para conocer del procedimiento hecho mención, sometieron sus correspondientes actuaciones a esta Sala para que dirimiera la contienda.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 62, regla 1.ª, y 1.439 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es evidente que, en principio, correspondería la competencia, en orden al conocimiento en la acción ejecutiva de referencia, al Juzgado del lugar en que debe cumplirse la acción, pero dicha norma no reviste caracteres absolutos e incondicionales, en tanto en cuanto que priman sobre ella los supuestos de sumisión expresados por los interesados, como así viene a reconocerse en los precitados artículos, y esto así, no es menos evidente que en las cambiales motivadoras del procedimiento instado por la Sociedad «J., S. L.», concurrió una sumisión explícita, que quedó exteriorizada en la cláusula del acepto antes transcrita, la cual, examinada desde el doble punto de vista gramatical e intencional, permite que se la conceda una significación inequívoca: el propósito del aceptante de someterse a los órganos jurisdiccionales de Denia, especialmente cuando ni la fórmula empleada ni la firma de aquél fue tachada de falsedad, y de aquí que, de acuerdo con el informe del Fiscal y la doctrina mantenida por esta Sala acerca de que «la sumisión contenida en el acepto de letras de cambio provoca el sometimiento del firmante a los Juzgados y Tribunales señalados en la fórmula, de conformidad con lo prevenido en el artículo 56 de la Ley de Enjuiciamiento Civil» (Sentencias, entre otras, de 23 y 31 de marzo y 12 de mayo de 1987), resulta procedente resolver la cuestión de competencia planteada en favor del Juzgado de Denia, y ello sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas.

R. DE A.

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA. MERCANCIA ENVIADA «A PORTES DEBIDOS». LA LETRA DE CAMBIO ES IRRELEVANTE CUANDO NO SE EJERCITA ACCION CAMBIARIA (SENTENCIA DE 24 DE MARZO DE 1988).

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

Doctrina de la Sala.—La cuestión de competencia que aquí se plantea viene referida a la reclamación de una cantidad, supuestamente derivada

de un contrato de compraventa mercantil, dado el carácter de comerciantes que ostentan el actor y el demandado, unido todo ello al destino de las mercancías, siendo, por tanto, de aplicación lo dispuesto en los artículos 325 del Código de Comercio y en el 1.500, en relación con el 1.171, ambos del Código Civil, así como también la doctrina jurisprudencial en cuanto ésta establece que al no ejercitarse la acción cambiaria, las letras de cambio emitidas para el pago de la cantidad reclamada no pueden ser tenidas en cuenta para determinar la competencia, en tanto que sólo operan como facilidad o modalidad del pago.

De la documentación que obra en autos no aparece la existencia de sumisión expresa o tácita alguna, constando solamente que el establecimiento del vendedor está situado en Valencia y que las mercancías viajaron desde el domicilio del demandante al del demandado por correo certificado, figurando en la factura de dicho envío, cargado al demandado-comprador, el importe de los gastos del transporte satisfechos en correos, circunstancia en virtud de la cual es necesario entender que, al ejercitarse la acción personal del número 1.º del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el lugar del cumplimiento de la obligación es el domicilio del vendedor, por haber viajado, en definitiva, las mercancías por cuenta del comprador; pero es que aun no considerándose decisivo este razonamiento, prevalecería el lugar del establecimiento del vendedor, según pacífica doctrina de esta Sala; todo lo cual conduce a determinar, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, que la competencia, en el presente caso, corresponde al Juzgado de Distrito número 4 de Valencia (Sentencias de 20 de octubre de 1981, 28 de noviembre de 1981, 15 de diciembre de 1982, 9 de abril de 1984 y 4 de junio de 1984).

R. DE A.