

2. DERECHO PROCESAL

Por RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ

LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: EN JUICIO DECLARATIVO POSTERIOR A EJECUCION DE SENTENCIA DE MAGISTRATURA DE TRABAJO. NO SON APLICABLES LAS REGLAS DE LA TERCERIA (SENTENCIA DE 6 DE DICIEMBRE DE 1985).

Hechos.—Reproducimos los que interesan, tal y como los recoge la propia sentencia.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

El origen de todo lo actuado debe ponerse en una reclamación ante la Magistratura de Trabajo de Cáceres —que dio lugar al auto número 2433/1981— formulada por un grupo de trabajadores de la Empresa que ahora figura como recurrida, con base en las cantidades debidas por despido, como consecuencia de la cual, el 30 de junio de 1982, fueron embargados determinados bienes para responder del total reclamado, que ascendía, por diferentes conceptos, a la suma de 7.329.402 pesetas, los que, después de la correspondiente subasta, se adjudicaron definitivamente, mediante Auto de la Magistratura de 3 de febrero de 1983; por otra parte, y con anterioridad, el Banco actualmente recurrente, con escritura pública de 25 de mayo de 1979, había concedido a la indicada Empresa un préstamo de 10.000.000 de pesetas para financiar la ampliación de su factoría de fabricación de ladrillos, garantizado con hipoteca, en la extensión autorizada por los artículos 109, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria y 215 de su Reglamento, préstamo que no fue reembolsado y que, en el momento de iniciar la reclamación judicial, presentaba un saldo deudor a favor del Banco de 6.671.420 pesetas de principal, más 1.233.882 pesetas por intereses, comisiones y demoras, lo que motivó su personación ante la Magistratura de Trabajo, en los autos antes referidos, con escrito de 16 de noviembre de 1982, promoviendo incidente de nulidad de actuaciones, en atención al carácter inmueble de los bienes embargados y después adjudicados, petición que fue denegada con Providencia de 18 del mismo mes y año, por no ser parte el Banco en el procedimiento, cuyo posterior recurso de reposición fue asimismo desestimado mediante Auto de la Magistratura de 21 de febrero de 1983, en el que se informaba de la posibilidad de ejercitar las acciones pertinentes ante la jurisdicción civil; cosa que, en efecto, hizo la Entidad bancaria, interponiendo —el 16 de marzo de 1983— la demanda inicial del procedimiento del que trae causa este recurso, dirigida contra la Empresa, los 19 trabajadores *ejecutantes* en los

autos de la Magistratura y «contra cualquier otra persona ignorada que pudiera verse afectada en sus derechos», solicitando se declarase la nulidad de las actuaciones a partir del embargo de la Magistratura, así como de las *adjudicaciones* hechas a favor de los trabajadores ejecutantes, siendo desestimada la pretensión por la Sentencia del Juzgado (de 3 de febrero de 1984), sin entrar en el fondo del asunto, al acoger la excepción de falta de competencia para declarar nulas las actuaciones practicadas en el orden jurisdiccional laboral; a su vez, la sentencia recurrida en este trámite declaró que el conocimiento del asunto correspondía a la jurisdicción civil —por analogía con los juicios de tercería—, pero que era de apreciar la falta del «litisconsorcio pasivo necesario», asimismo alegado como excepción en la contestación a la demanda, que impedía entrar a decidir el fondo cuestionado.

Doctrina de la Sala.—El único tema de casación que plantea el recurso es el relativo a la falta de *litisconsorcio pasivo necesario*, en que basó su decisión desestimatoria la sentencia recurrida, que es, por así decir, el aspecto subjetivo del asunto, aunque no el único, como luego se verá, que fundamentalmente se impugna en los motivos uno y dos, de los que el segundo es simple consecuencia del primero, donde al amparo del número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, en su versión reformada, se denuncia error en la apreciación de la prueba, basado en tres documentos obrantes en autos, que son dos testimonios de la Secretaría de la Magistratura de Trabajo de Badajoz, comprensivos, respectivamente, de la Providencia de 18 de noviembre de 1982 y del Auto de 21 de febrero de 1983, ambos de la propia Magistratura, antes referidos, y de los escritos de demanda inicial de la reclamación ante la misma por 19 trabajadores, que son los *efecutantes*, cuyo contenido, en el sentido de que se demandó a todos los que podían ser parte interesada, está contradicho por el propio recurso, que reconoce que la subasta se celebró «compareciendo *distintos postores junto con los ejecutantes*, quienes, entre otros bienes, *se adjudican...*»; pero, sobre todo, se contradice con el Auto de la Magistratura de Trabajo de 3 de febrero de 1983, por el que se adjudican definitivamente la maquinaria y el mobiliario embargado a don Gervasio G. O., don Manuel P., don Francisco José F. L. —por sí y sus compañeros ejecutantes— y don Manuel L. R., ninguno de los cuales fue demandado en el procedimiento que dio origen al recurso, cuya demanda inicial, como se ha dicho, es de 16 de marzo de 1983, posterior, por tanto, al auto indicado, sin que pueda ser válido lo alegado por el recurrente de que «no tenía posibilidad de conocer, con los medios a su alcance, la existencia de otras personas interesadas en la litis distintas de aquellas contra las que dirigió su demanda», que no se corresponde con el conocimiento que tuvo de los autos, quien ahora pretende no haberlos conocido suficientemente, demostrándose la realidad de lo proclamado por la sentencia recurrida de que no fueron demandados todos aquellos que estaban interesados, especialmente los adjudicatarios, que necesariamente tenían que haber sido oídos, conforme a la elemental doctrina del «litisconsorcio pasivo necesario», a cuyo tenor nadie puede ser condenado sin ser previamente oído en juicio; lo que conduce a la desestimación no sólo del motivo primero, sino también del segundo, pura secuela, como se dijo, del anterior, carente, por ello, de fundamento, al denunciar, por el cauce del número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, en su versión reformada, infracción del referido principio.

El otro aspecto de lo aquí debatido, que antes se anunció, es el objetivo que, aunque no directamente, se hace entrar en juego en el motivo tercero, cuando por la vía del número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento reformada, se alega infracción del artículo 1.539 de la misma, que se dice aplicable por analogía, de conformidad con el artículo 4, 1.º, del Código Civil; alegación que se apoya en lo declarado por la sentencia recurrida de que «aunque no sea propiamente una tercería, guarda íntima relación con dicho procedimiento», para tratar de reforzar la denuncia en relación con el «litisconsorcio», afirmando que, según el precepto que se dice infringido, en las tercerías de dominio o de mejor derecho, sólo es preciso demandar al ejecutante y al ejecutado y no también a otros posibles interesados, especialmente en la primera de ellas, cuya analogía dice que es «del todo patente» por tratarse de un tercero que invoca un derecho de dominio, existiendo aquí el mismo enfrentamiento, «con el solo *matiz diferencial*» de que el derecho invocado no es el derecho real de dominio, sino el de hipoteca»; lo cual, sustantivamente, no corresponde con lo que cada uno de los derechos significa, que impide pensar en la pretendida analogía y procesalmente olvida lo que establece la Ley de Enjuiciamiento, *para ambas clases* de tercería, en el artículo 1.533, a cuyo tenor sólo pueden ejercitarse *antes de la adjudicación*, que en el caso examinado tuvo lugar con el Auto de la Magistratura de Trabajo de Badajoz de 21 de febrero de 1983, sin que con la requerida anterioridad se ejercitase la tercería de mejor derecho, única susceptible de ser ejercitada y no se ejercitó, no aludiendo a ella en la demanda, limitada a pedir la nulidad de actuaciones en el ámbito laboral, con base en el carácter inmobiliario de los bienes ejecutados; careciendo de fundamento una denuncia de infracción, que la sentencia recurrida no cometió al afirmar, en relación con la facultad de pronunciarse en vía civil sobre la naturaleza de los bienes, la existencia de una analogía genérica, nunca en cuanto a la mecánica concreta del supuesto contemplado, con referencia específica a la tercería de dominio.

RICARDO DE ANGEL.

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA: DOMICILIO DEL VENDEDOR, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO (SENTENCIA DE 20 DE DICIEMBRE DE 1985).

Hechos.—Resultan de los fundamentos jurídicos que se reproducen a continuación.

Ponente: Don Carlos de la Vega Benayas.

Doctrina de la Sala.—Tal como informa el Ministerio Fiscal, y aparte de la jurisprudencia que se cita en los autos de los Juzgados contendientes, la más reciente doctrina confirma esa anterior, en el sentido de que no constando el lugar de cumplimiento del contrato ni la forma en que la mercancía viajó desde el establecimiento del vendedor al del comprador, hay que entender, por presunción, que dichas mercancías fueron entregadas en el domicilio del vendedor, siendo éste, por tanto, el determinante del fuero territorial que fija la competencia, conforme a los artículos 1.171 y 1.500 del Código Civil, en relación con el artículo 50 del Código de Co-

mercio (Sentencias de 9 de abril de 1984, 31 de mayo de 1984, 26 de octubre de 1984 y 3 de noviembre de 1984).

RICARDO DE ANGEL

INCOMPETENCIA POR RAZON DE LA MATERIA: NO AUTORIZA LA CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1985).

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

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Matías Malpica y González-Elípe.

Doctrina de la Sala.—Así lo viene definiendo la doctrina de esta Sala en gran número de sentencias, en que se determina claramente que si la competencia es por razón de la materia, o sea, por haber conocido los Tribunales en un asunto que no es de la competencia judicial, no autoriza la casación por quebrantamiento de forma, sino en el fondo (Sentencias de 16 de junio de 1910, 19 de abril de 1935, 27 de noviembre de 1939 y 28 de julio de 1940), llegándose a explicitar en la Sentencia de 28 de octubre de 1939 que es procedente la casación por la vía del número 6.º del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando la cuestión de competencia que le da motivo sea de las que deban resolverse por las normas dispuestas en el libro I, título II, de dicha Ley, cuyas circunstancias, obviamente, no concurren en el presente caso.

RICARDO DE ANGEL.

LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: PROCEDE EL RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY, NO POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA (SENTENCIA DE 17 DE ENERO DE 1986).

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

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don José Luis Albácar López.

Doctrina de la Sala.—El primero de los motivos del recurso se formula «por quebrantamiento de forma al amparo del artículo 1.693, ordinal primero de la Ley de Enjuiciamiento Civil; ya que con formulación defectuosa de la demanda han dejado de ser llamados a pleito las once compañías» que en el motivo se citan y que «componen el cuadro de coaseguro de la póliza abierta por «X», S. A., y suscrita por el señor P. C. con fecha 10 de octubre de 1974 y que se ven en absoluto estado de indefensión al no poder comparecer en el procedimiento en defensa de sus respectivos intereses, tal y como le corresponde en razón del segundo contrato de seguro. Tal falta de emplazamiento, por otra parte, infringe lo establecido en el artículo 524 de la Ley Procesal en relación con el artículo 533, 2.º, del mismo Cuerpo legal», motivo este que deberá ser rechazado en atención a las siguientes razones: Primera: Que es doctrina de esta Sala, que se contiene, entre otras muchas, en Sentencia de 27 de

febrero de 1971 y 1 de junio de 1978, la de que «debe rechazarse el motivo que quiere ampararse en el número 1.º del artículo 1.693, pues lo que en resumen se sostiene es que la sentencia quebrante el principio de derecho de que nadie puede ser condenado sin ser oído, pues esta cuestión no tiene apropiado encuadramiento en el ordinal primero de dicho artículo 1.693, circunscrito a la falta de emplazamiento en primera y segunda instancia de las personas que hubieran debido de ser citadas para el juicio», y que «alegada la defectuosa constitución de la relación jurídico-procesal es evidente que la declaración judicial debe ser combatida en la casación por infracción de ley», doctrina esta cuya aplicación al caso nos lleva a la segura desestimación de este primer motivo, toda vez que la excepción planteada por el demandado y rechazada por la resolución que se recurre es precisamente la de litisconsorcio pasivo necesario, por entender que han debido ser citadas al pleito una serie de compañías de seguros que, según se alega, actuaron como coaseguradoras, y es lo cierto que, como reiteradamente ha declarado esta Sala, tal excepción no es de forma sino de Derecho material, por afectar directamente al fondo, como lo demuestra que, en el presente caso, la resolución que se recurre, para rechazarla ha tenido que proceder al estudio del contrato de seguro objeto de la relación jurídico procesal cuya defectuosa constitución se denuncia en el recurso por quebrantamiento de forma, cuando, en realidad, y como ahora se sostiene, debió serlo por infracción de ley. Segunda: Que es igualmente doctrina de esta Sala la de que «la falta de emplazamiento sólo puede producirse del demandado y nunca del actor y no puede ser alegado por quien habiendo sido emplazado con todos los requisitos legales ha comparecido en los autos (Sentencia de 29 de octubre de 1973), y que «la falta de citación ha de afectar personalmente al recurrente y no a cualquier otra persona» (Sentencia de 1 de junio de 1978), por lo que dado que en el presente supuesto son los demandados debidamente citados y comparecidos en los autos quienes alegan la falta de citación y emplazamiento de otros no comparecidos en autos, es obvio que de acuerdo con la doctrina citada no procede su cobijo en el motivo que nos ocupa, por todo lo cual debe procederse a su expresa desestimación.

No mejor fortuna alcanzará el motivo segundo, formulado «por quebrantamiento de forma al amparo del artículo 1.693, ordinal segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 524 en relación al 533, 4.ª, de esta Ley Procesal, por cuanto con formulación defectuosa de la demanda se le ha atribuido judicialmente a la entidad demandada, «X», S. A., un carácter que no tiene, pues le han sido atribuidas en su totalidad las obligaciones dimanantes de una póliza de seguro cuando, en realidad, sólo le corresponde en la misma una participación del 20 por 100, estando atribuido el 80 por 100 restante a once sociedades coaseguradoras no llamadas al pleito por esta causa», motivo este cuyo rechazo se funda en que pretende cobijar bajo la rúbrica de una falsa personalidad, que, por mandato de la Ley y de la doctrina jurisprudencial, ha de referirse a la persona misma, natural o jurídica que le alega, lo que en realidad es una pretendida legitimación pasiva compartida, o lo que es igual, que sin negar la personalidad jurídica de quien recurre, se intenta por esta vía sostener de nuevo la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, al decirse que, además de los demandados, están legitimados pasi-

vamente otras entidades aseguradoras, lo que en modo alguno puede ampararse bajo la vía de falta de personalidad de los demandados, sino, como anteriormente se dijo, mediante un recurso de casación por infracción de ley, y al no serlo el motivo que nos ocupa, procede la desestimación de este segundo motivo.

RICARDO DE ANGEL.

RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: REQUISITOS PROCESALES PARA SU VIABILIDAD (SENTENCIA DE 21 DE ENERO DE 1986).

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

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Carlos de la Vega Benayas.

Doctrina de la Sala.—Es doctrina reiterada de esta Sala, que por lo demás no hace sino seguir la normativa legal, que son requisitos esenciales para la viabilidad procesal de este recurso por quebrantamiento de forma los siguientes: a) haber agotado el recurrente los medios de impugnación de la resolución judicial originadora de la falta que se denuncia; b) la cita o indicación del número del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en que se comprenda la falta; c) la del precepto o preceptos procesales cuya inobservancia provoque la vulneración de un requisito esencial de forma; d) la de la resolución origen de la infracción; e) la falta presuntamente cometida, y f) en su caso, la indefensión del recurrente.

RICARDO DE ANGEL.

RESPONSABILIDAD CIVIL: JURISDICCION COMPETENTE. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION POR INUNDACION DE LA CARRETERA (SENTENCIA DE 1 DE JULIO DE 1986).

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

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Ramón López Vilas.

Doctrina de la Sala.—El presente recurso plantea a la Sala como cuestión básica el tema de ante qué jurisdicción debe deducirse la pretensión relativa a indemnización por muerte en accidente de carretera solicitada en el caso concreto al Consell Insular de Mallorca. La cuestión planteada tiene una indudable proyección y trascendencia y obliga a la Sala a examinar cuáles han sido hasta ahora los criterios utilizados o fijados por la misma en los muchos y variados casos en los que se ha discutido ante qué jurisdicción deben deducirse las pretensiones sobre indemnización, reclamada a una Administración pública (central, local o institucional) o contra un concesionario, contratista o funcionario de la Administración, o contra una empresa pública que gestiona un servicio público en sentido material; en definitiva, estamos en presencia del tema polémico de las cuestiones de competencia en materia de responsabilidad civil

de la Administración. Tema sobre el que conviene ya adelantar que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo no es ciertamente unánime y coincidente al fijar y mantener los criterios de resolución aplicables, siendo distintas y a veces, irreconciliables las tesis mantenidas al respecto por las Salas de lo Contencioso-Administrativo y por la Sala de lo Civil, siendo patente la tendencia de una y otra Jurisdicción a mantener el supuesto litigioso en su ámbito competencial. Actitud que en los últimos años no puede decirse que sea rigurosamente uniforme en esta Sala, lo que ha desembocado en la existencia actual de sentencias no coincidentes en supuestos análogos, todo lo cual aconseja el examen y consideración de las pautas y criterios seguidos hasta ahora por la Sala. Frente a otros criterios sustentados por la Jurisdicción contencioso-administrativa, la doctrina mantenida por la Sala hasta fecha reciente ha sido la de sostener y declarar la competencia de la jurisdicción civil en la inmensa mayoría de los casos conflictivos sometidos a su conocimiento, con base y fundamento en una interpretación restrictiva de la expresión «funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos», entendiendo que la posible negligencia o excesos de quienes por sus funciones están obligados a observar la seguridad y diligencia debidas sustraída de la órbita contencioso-administrativa el supuesto de hecho correspondiente, negando en consecuencia que tales casos —cuyas circunstancias específicas han sido siempre minuciosamente ponderadas— pudieran enmarcarse dentro del concepto de «funcionamiento anormal de un servicio público». Con tal interpretación y el apoyo argumental, a veces abusivo, de la *vis atractiva* del Derecho civil (procedente cuando alguno de los codemandados es un particular y mucho más discutible y problemático cuando la pretensión indemnizatoria se formula sólo frente a la Administración) son numerosas las Sentencias de esta Sala que resueltamente han optado por mantener la competencia civil en los supuestos sometidos a su jurisdicción: unas, por la vía de la interpretación restrictiva a la que antes se ha hecho referencia y que late, por ejemplo, en las Sentencias de 28 de junio de 1972, 7 de febrero de 1973, 20 de marzo y 23 de octubre de 1975, 5 de marzo de 1977 y 24 de febrero y 9 de marzo de 1983; y otras, apoyándose decididamente en la continencia de la causa y en la reiterada *vis atractiva* de la jurisdicción ordinaria, como ocurre en las Sentencias de 2 de octubre de 1969, 15 de octubre de 1976 y 5 de marzo de 1977. Sin embargo, esta doctrina u orientación jurisprudencial de la Sala se ha visto últimamente alterada por dos Sentencias recientes: la de 19 de febrero de 1982 y la de 10 de noviembre de 1983. La primera de ellas, con sólida fundamentación en la línea de las tesis administrativas respecto al cauce jurisdiccional adecuado, rompe con la tendencia de la Sala a afirmar la competencia de la jurisdicción civil en casos semejantes al contemplado en aquel supuesto; y la segunda, inspirada en la anterior, niega la competencia a la jurisdicción civil para conocer de una pretensión indemnizatoria contra la Administración del Estado, a pesar de darse el hecho decisivo en otras varias resoluciones de la Sala de figurar como codemandados algún o algunos particulares. El cambio de orientación que estas dos importantes sentencias representan en relación con la línea tradicional de la Sala, no puede decirse, sin embargo, que se haya visto consolidado como doctrina legal y jurisprudencial de la misma, en la medida en que sentencias posteriores a una o ambas (Sentencias de 24 de febrero, 9 de marzo y 5 de julio de 1983, 12 de abril y 31 de octubre

de 1984, 17 de diciembre de 1985, ...) han vuelto a insistir, con mayor o menor firmeza, en los criterios tradicionales en favor del carácter atractivo de la jurisdicción civil, reafirmandose así la falta de una deseable y clarificadora armonización de las jurisprudencias, hoy dispares, de las Salas de lo Civil y de lo Contencioso de nuestro Tribunal Supremo.

Dicho lo anterior y admitidas, por tanto, las discrepancias referidas, que viene a ser consecuencia explicable de una marcada tendencia casuística en la resolución de los conflictos planteados y de la existencia de un sistema de «dualidad de jurisdicciones excluyentes entre sí» en materia de responsabilidad civil de la Administración, nos encontramos con que el caso de autos se nos ofrece fuertemente matizado por unas circunstancias personales y objetivas muy cualificadas y singulares que inducen a la Sala a intentar superar la aplicación resuelta y distante del *ius strictum*, que quizá podría dar lugar a la estimación de la excepción de incompetencia de jurisdicción y con ello al lamentable «peregrinaje de jurisdicciones» al que ya se ha referido alguna sentencia de la Sala (Sentencia de 5 de julio de 1983) y que a estas alturas del procedimiento, además de resultar grave, irritante e incomprensible para la parte perjudicada, tampoco supondría tal remisión una mayor garantía de justicia para la parte que demanda la intervención de la jurisdicción administrativa. Precisamente es en aras de la mejor realización de la justicia por lo que han de ser especialmente ponderados y valorados esos hechos y circunstancias excepcionales que nunca pueden ser ignorados o postergados por el juzgador y que en el caso presente adquieren, en opinión de la Sala, el suficiente relieve para propiciar algún afinamiento amparado en el principio *pro damnato* y en complementarias consideraciones de equidad, que también resultan patentes en algunas de las Sentencias de la Sala que constituyen jurisprudencia mayoritaria. La equidad opera así como «elemento tendente a lograr una aplicación de las normas sensible a las particularidades de los casos» que es exactamente el excelso papel que la exposición de motivos del vigente título preliminar del Código Civil asigna a aquélla, configurándola, no desde luego como fuente de Derecho, pero sí como criterio interpretativo que, en cada caso concreto, debe ponderarse en concurrencia con los otros, los cuales pueden recibir de este modo «la beneficiosa influencia de la equidad». En línea con lo dicho y para un mejor enjuiciamiento del caso concreto conviene recordar los siguientes hechos que figuran acreditados en autos: a) La víctima mortal del accidente, Amparo V. R., ocupaba el asiento delantero derecho del turismo R-8.861.197, que conducía Eugenio P. M., el 20 de abril de 1981, por la carretera P.M.V.-2111-bis, término municipal de Lloseta. b) El hecho causa de la litis ocurrió el citado día a las 21 horas en un tramo de calzada de doble sentido de circulación, curvo, descendente y ascendente en sentido a Lloseta, de siete metros de anchura, de reducida visibilidad. c) El día de autos a la hora indicada la visibilidad estaba muy limitada por la oscuridad existente y la lluvia torrencial que caía. d) En la conjunción del tramo descendente con el ascendente existe un puente que permite cruzar un torrente, denominado Sestorell, el cual como consecuencia de las lluvias caídas desde hacía algunos días se había desbordado e inundado la citada carretera en un tramo de quince metros. e) En el lugar descrito estaba colocada de forma estable una señal prohibitiva de circular a velocidad superior a 40 kilómetros por hora y otra,

situada a 125 metros del torrente, indicativa del estrechamiento de la carretera. f) En tales circunstancias, el vehículo accidentado, tras tomar a una velocidad de 40-60 kilómetros por hora la curva orientada hacia su izquierda, se introdujo en la zona inundada —badén situado sobre la mitad de la curva— y comenzó a hundirse, ante lo cual el conductor y la ocupante salieron por la puerta delantera derecha, y si bien el primero pudo alcanzar la orilla y asirse al puente, la segunda fue arrastrada por la fuerte corriente, falleciendo al poco tiempo por asfixia por sumersión. g) Que la víctima, de veintinueve años de edad y de estado soltera, convivía con sus padres, aportando su jornal para ayudar al mantenimiento de su modesta familia, compuesta por sus padres (él, matarife) y otros cuatro hermanos, uno de ellos subnormal. h) Los actores, padres de la fallecida, formularon su pretensión indemnizatoria con demanda incidental de pobreza en 1982, obteniendo al efecto la declaración legal correspondiente que han mantenido a lo largo del procedimiento y sin asistencia letrada en el acto de la vista ante esta Sala; fundan su reclamación indemnizatoria en el artículo 1.902 del Código Civil, por entender que el Consell Insular de Mallorca, en su condición de propietario de la carretera P.M.V.-2111-bis, debió, y no lo hizo, señalar el peligro de la riada o adoptar alguna medida que protegiera debidamente a los usuarios. i) El Consell Insular, en su condición de parte demandada, articuló una defensa sustantiva basada en afirmar, de una parte, que no existe previsión legal de la señal de riada y, de otra, que la única causa del accidente fue la imprudencia del conductor del vehículo en que viajaba la fallecida, oponiendo en primera instancia la excepción de incompetencia de jurisdicción que fue expresamente desestimada por el Juzgado, que absolvió, sin embargo, al Consell Insular demandado al no apreciar responsabilidad por parte del mismo. j) Aquietado el Consell Insular de Mallorca ante el pronunciamiento desestimatorio del Juzgado, los demandantes apelaron la Sentencia del Juzgado ante la Audiencia de Palma de Mallorca, cuya Sala de lo Civil, revocando la resolución del Juzgado y sosteniendo la pertenencia del tema debatido al orden jurisdiccional civil y no al contencioso-administrativo (primer considerando), estimó en parte la demanda interpuesta por los recurrentes contra el Consell Insular de Mallorca, y condenó a esta entidad demandada a que abone a los referidos actores (padres de la víctima) la cantidad de 4.000.000 de pesetas en concepto de indemnización de daños, más intereses legales correspondientes desde la fecha de dicha resolución.

Se articula el primer motivo del recurso al amparo del ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denunciando exceso de jurisdicción por entender la recurrente que el conocimiento y resolución de las pretensiones deducidas en el proceso corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Como queda apuntado en el primer Fundamento de Derecho gran número de resoluciones judiciales y la misma doctrina científica coinciden en apreciar que el tema de la competencia para exigir responsabilidad patrimonial a la Administración es cuestión que ofrece considerable dificultad, por cuanto es indudable que tal responsabilidad en unos casos es exigible ante la jurisdicción civil y en otros ante la contencioso-administrativa, siendo a veces problemático saber cuándo ha de conocer una u otra. Tal situación y la consiguiente existencia de criterios no siempre coincidentes probablemente arranca de

la redacción dada a los artículos 40 y 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, que parece volver al criterio diferenciador que inspiraba y la Ley Jurisdiccional de 1956, según la cual los derechos de naturaleza presuntivamente civil se habían de ventilar ante la jurisdicción civil y los de carácter presuntivamente administrativo, en la jurisdicción especial. Frente a los importantes argumentos esgrimidos por la recurrente, son numerosas y, desde luego, mayoritarias, como se ha visto, las Sentencias de esta Sala que estiman que debe mantenerse la competencia civil cuando lo que ha de decidirse en el pleito «son los perjuicios económicos, causados por la imprevisión, en sus bienes patrimoniales a un tercero...», tema de Derecho puramente civil..., las indemnizaciones devengadas por culpa o negligencia ...» (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1973), pudiendo citarse en este mismo sentido u orientación todas las resoluciones de esta Sala recogidas en el Fundamento de Derecho primero que mantienen la competencia de la jurisdicción civil en casos dudosos, en los que a veces trascienden y se hacen patente razones y consideraciones de equidad nada desdeñables. En una línea más contundente la Sentencia de la Audiencia recurrida recoge asimismo el criterio mantenido por esta Sala en su Sentencia de 5 de julio de 1983, a la que anteriormente ya hemos hecho referencia, en la que, tras declarar que este tema de la competencia es de muy relativa trascendencia después de la judicialización contenciosa y peligrosamente abocado a lo que una autorizada doctrina, con el pensamiento puesto en la parte perjudicada, ha llamado un «peregrinaje de jurisdicción», sentando aquella sentencia que recoge la hoy recurrida la doctrina de que «es incuestionable y merecedor de que la dudosa cuestión competencial bascule del lado de la jurisdicción civil, matriz de las especialidades y, de suyo, atractiva, ofreciendo así una solución razonable...». Argumentos y razones que permiten desestimar el primer motivo del recurso en el que la parte recurrente plantea la cuestión de incompetencia de jurisdicción, opuesta en primera instancia, como dicho queda, por el Consell Insular y expresamente desestimada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Palma de Mallorca que, entrando en el fondo de la cuestión planteada, rechazó sin embargo la demanda, aquietándose el Consell Insular de Baleares con la misma, sin replantear en apelación la cuestión jurisdiccional, lo cual, sin ser en modo alguno vinculante ni trascendental a los efectos del presente recurso y subsiguiente fallo (por ser esta una cuestión de orden público que en todo caso ha de apreciarse de oficio), no deja de ser actitud expresiva de los comportamientos habidos y mantenidos por las partes litigantes a lo largo del prolongado procedimiento que ahora culmina ante el Tribunal Supremo.

El segundo motivo se articula al amparo del número 4 del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, y en él se denuncia error en la apreciación de la prueba basado en documentos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Sabido es que el error denunciado en este motivo, equivalente al antiguo error de hecho del texto legal en su redacción anterior, ha de ser claro, directo y patente, demostrándose con evidencia plena la equivocación del juzgador, es decir, cuando la contraposición fáctica resulta por sí misma del simple contraste entre la narración de los hechos que

la sentencia contiene y los que pone de manifiesto la prueba invocada, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones y argumentos más o menos lógicos y razonables. Estando acreditado en autos la existencia de señales permanentes y estables en el lugar del accidente que anunciaban, respectivamente, el estrechamiento de la carretera y el correspondiente límite de velocidad a 40 kilómetros por hora, no puede desconocerse que un considerable tramo de dicha carretera estaba absolutamente impracticable, dado que el aluvión de agua había inundado el puente que cruzaba el torrente y fue por ello por lo que la víctima murió ahogada, arrastrada por el abundante caudal de agua que, a modo de riada, había invadido e inundado la propia carretera en su tramo más estrecho. El presente motivo, basado en los dictámenes periciales en los que no faltan inevitables elementos especulativos (las señalizaciones junto con las adversas condiciones climatológicas «hacían aconsejable que el vehículo circulase a una velocidad no superior a 40 kilómetros por hora», límite, al parecer, superado por el vehículo accidentado que, según los repetidos dictámenes, marchaba a 40-60 kilómetros por hora) no puede, sin embargo, ser estimado, por cuanto que los dictámenes periciales no constituyen para la Sala «documentos» propiamente dichos. Como tiene ya declarado la jurisprudencia de esta Sala el nuevo ordinal cuatro del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere a «documentos que obren en autos», frase que viene referida a aquellos instrumentos en los que «se constata un hecho, acto o negocio jurídico producido al margen o con independencia de las actuaciones judiciales a las que ha sido incorporado como uno de los medios de prueba que autoriza el artículo 1.215 del Código Civil». Consiguientemente no merecen tal calificativo, ni por ello pueden producir sin más el efecto pretendido por la recurrente, aquellas actuaciones que sirven para plasmar y en su caso documentar el resultado de otros medios de prueba, como la pericial, testifical y confesión. En fin, la Sentencia recientísima de 6 de junio de 1986 distingue al efecto entre «documento» propiamente dicho (arts. 1.216 y 1.225 del Código Civil y 596 y 602 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y «pruebas constatadas documentalmente», como pueden ser las confesiones judiciales, informes periciales, declaraciones de testigos, etc., sujetos a otros módulos valorativos y de denuncia a los efectos de casación.

La misma suerte desestimatoria ha de correr el tercero y último motivo de casación formulado al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que denuncia infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate; en concreto infracción del artículo 1.902 del Código Civil. Como con acierto afirma la Sentencia recurrida, al admitir expresamente el Consell Insular de Mallorca la condición de organismo tutelar de la carretera en cuestión, quedó establecido en el pleito la relación a la que sigue una obligación de hacer normativamente impuesta, pues así resulta del artículo 58, 2, del Reglamento General de Carreteras, de 8 de febrero de 1977, el cual, tras enumerar como contenido propio de la explotación de carreteras las operaciones de conservación y mantenimiento, las actuaciones encaminadas a la defensa de la vía y a su mejor uso, incluyendo las referentes a la señalización, ordenación de accesos, regulación del uso de las zonas adyacentes, prescribe: «y, en general, todas las actuaciones necesarias para

proporcionar al usuario, a lo largo del tiempo, un servicio que le permita disfrutar de una circulación fluida, segura y cómoda». Y el mejor entendimiento de lo que al Consell Insular le era exigible como deber de diligencia, y en cuya omisión se fundamenta la acción ejercitada en su contra con base en el artículo 1.902 del Código Civil, aconseja precisar, tal como hace la Sentencia de la Audiencia, que el deber de cuidado impuesto por la norma transcrita, no se agota con la colocación fija o circunstancial de una determinada señal de tráfico, sino que alcanza a toda medida destinada a proporcionar seguridad en la circulación, pues lo que ha de protegerse y conseguirse es precisamente esa seguridad a la que se refiere la disposición reglamentaria aludida, para cuyo cumplimiento y habida cuenta de la situación excepcional descrita (lluvias torrenciales caídas durante varios días que habían inundado la carretera), la medida de seguridad más adecuada habría de ser la acción de impedir precisamente el tránsito por la carretera, bien mediante la disposición de elementos materiales, bien mediante la presencia y actuación del elemento humano, pues a situaciones límites (carretera inundada por la riada proveniente de un torrente desbordado, como consecuencia de las repetidas lluvias torrenciales) debe corresponderse con medidas adecuadas que exceden las señalizaciones viarias estables y habituales. Atribuida la omisión de tal deber al Consell Insular de Mallorca, puesto que el desbordamiento del torrente en cuestión, con la consiguiente inundación de la carretera en épocas de lluvia torrencial, no parece un fenómeno ni imprevisible, ni de resultado inevitable, la omisión por el citado Organismo de las medidas y cautelas que debió adoptar en tales especiales circunstancias y la clara vinculación de tal omisión con el indiscutido resultado dañoso, conducen a efectuar, tal como ha hecho acertadamente la Sentencia de la Audiencia, un pronunciamiento estimatorio de la pretensión de resarcimiento que, como dice esta última, «no puede obviarse acudiendo al mecanismo del desplazamiento de la culpa, pues la actuación del conductor del vehículo, valorado con la finalidad de agotar el análisis de la tesis defensiva, aparece: 1) Como no absorbente de toda causalidad, tanto en las circunstancias reales en que se produjo el accidente... como en las que hubieren concurrido en la carretera caso de haber sido adoptadas las medidas exigibles, y 2) como inoperante en esta litis, por cuanto es constante la jurisprudencia en declarar... que apareciendo conductas diversas que constituyen causas eficientes parciales y simultáneas en la producción del evento lesivo responden solidariamente de su reparación, solidaridad que se impone en atención a ciertos intereses que se quiere tutelar, como pueden ser los de atender a la satisfacción del acreedor facultándole para poder dirigirse por la integridad de la obligación contra cualquiera de los responsables sin necesidad de fraccionar su reclamación (Sentencia de 30 de mayo de 1983).»

RICARDO DE ANGEL

PRUEBA DE HECHOS NEGATIVOS. ALCANCE DE LA PRUEBA DE CONFESION. PRUEBA DE PRESUNCIONES. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO (SENTENCIA DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 1986).

Hechos.—Reproducimos los que interesan, tal y como los recoge la propia sentencia.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

La sentencia impugnada acepta íntegramente los razonamientos de la de Primera Instancia, y ambas dan por sentada la existencia de un contrato de obra con suministro de materiales concertado entre el demandante y los demandados, por el que éstos devinieron deudores de aquél en la cantidad reclamada, llegando a tal conclusión después de apreciar conjuntamente la prueba aportada por ambas partes, valorando la documental, la absolución de posiciones, las declaraciones testificales, y concediendo singular relieve al hecho de que los hoy recurrentes, al desatender el requerimiento judicial, realizado a petición del actor, para que aportasen toda la documentación acreditativa del pago íntegro de la obra al señor M. T., que calificaron de único contratista, dejaron de probar hechos obstativos o impeditivos de la pretensión, que les correspondía acreditar por su carácter positivo, al exceder de la mera negativa del contrato, pues si éste se hubiera cumplido íntegramente por dicho contratista, se hubiera revelado la innecesariedad del contrato verbal y directo con el hoy recurrido, quien con aquellos medios y tal abstención justifica plenamente la pretensión ejercitada.

Doctrina de la Sala.—El artículo 1.214 del Código Civil, con su redacción simplista y aparente acierto, no resuelve el problema de la prueba y hubo de ser completado con la doctrina del *onus probandi*, en su recto sentido de que las consecuencias perjudiciales de la falta de prueba han de parar en quien tenía la carga de la misma, si bien la carga probatoria que impone se torna innecesaria respecto de los hechos que aparecen acreditados y para ellos no importa ya discriminar si los ha probado el actor o el demandado, pudiendo incluso completar la prueba los propios órganos jurisdiccionales mediante las diligencias para mejor proveer. De otra parte, es también doctrina jurisprudencial, reiterada y constante, que no puede admitirse como norma absoluta que los hechos negativos no pueden ser probados, pues pueden serlo por hechos o circunstancias positivas, y si los demandados no se limitan a negar los hechos constitutivos de la acción o pretensión ejercitada, sino que alegan otros impeditivos, extintivos u obstativos al efecto jurídico reclamado por el actor tendrán que probarlos, así como aquellos otros que por su naturaleza especial o carácter negativo no podrían ser probados por la parte adversa sin grandes dificultades, a lo que ha de añadirse el carácter genérico del precepto y que no se refiere a la apreciación de la prueba, ni tiende a regular el valor y eficacia de cada elemento probatorio, sino a la distribución del *onus probandi* entre los litigantes como regla general; que tampoco puede aplicarse de forma tan rígida que obstaculice e invada el ámbito propio de la apreciación judicial de la prueba, ni impedir a los Tribunales conjugar las conductas de ambas partes, incluso las meramente negativas, con cualquiera de las pruebas aportadas. Todo cuanto antecede es de aplicación genérica al recurso en su integridad, sin perjuicio de las especificaciones pertinentes en cada caso.

Los dos primeros motivos del recurso se formulan al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de hecho en la apreciación de la prueba, resultante de documentos auténticos obrantes en autos, cuales los números 1, 2, 3 y 4 de la contestación a la demanda, consistentes en el contrato de obra celebrado con el señor M. T. y facturas pagadas por los demandados, así como los planos que aportó el actor con su demanda, números 1 al 9. Todos ellos han sido tenidos en cuenta por los juzgadores de Instancia, que apreciaron la prueba en su conjunto, en el ejercicio de su facultad soberana, con mayor justicia e independencia que la valoración que pretende darles la parte, intentando así sustituir aquel criterio por el suyo propio, lo que significa hacer supuesto de la cuestión debatida y olvidar que tales documentos no gozan de la cualidad de auténticos a efectos de la casación, no sólo por estar ya estudiados por el juzgador, sino también porque no aportan ningún dato o hecho olvidado, ni demuestran por sí, sin necesidad de conjeturas, deducciones o hipótesis, lo que se pretende por los recurrentes; no son «literosuficientes» para acreditar que sólo existió ese contrato de obra con el señor M. T.; ni el Juzgado ni la Audiencia niegan la existencia de tal contrato, como tampoco el actor; lo que se afirma es que, con independencia del mismo, existió otro directo y posterior entre don Juan P. P., de una parte, y don José Luis P. B. y doña Inmaculada O. L., por la otra, sin que se acreditase, como debió hacerse, que el primitivo contrato con el señor M. T. hubiera alcanzado su pleno cumplimiento, de lo cual, repetimos, cabría deducir la innecesariedad de ese segundo contrato verbal.

Los dos motivos siguientes, ordinales tercero y cuarto, acusan error de Derecho en la apreciación de la prueba, con violación de los artículos 1.232 y 1.233 del Código Civil, referentes a la confesión e infracción de las reglas de la sana crítica, a que alude el artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citándose como coadyuvante e iluminador (*sic*) el artículo 1.248 del Código sustantivo. Tampoco pueden acogerse estos motivos. La confesión bajo juramento indecisorio no tiene mayor eficacia en juicio ni es superior a los demás medios de prueba admitidos por el artículo 1.215, debiendo apreciarse y valorarse en conjunción con todos ellos, que es lo que hicieron los juzgadores de Instancia, cual se ha dicho y según se desprende del propio planteamiento que hace el recurrente al articular ambos motivos, decayendo el cuarto porque los artículos 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1.248 del Código son preceptos de índole admonitiva y no preceptiva, que autorizan a los Jueces y Tribunales, precisamente por tener tal carácter, para apreciar libremente las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, y que no son susceptibles de tener acceso y la casación, toda vez que al no constar las reglas de la sana crítica en precepto alguno que pueda citarse como infringido, los juzgadores de Instancia tienen facultades amplísimas para apreciar su valor, bien se trate de la prueba testifical aisladamente, bien en combinación con otras, y aun tachados los testigos.

El quinto motivo alegado, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia violación del artículo 1.253 del Código Civil, al haber deducido el juzgador —dice— de los hechos que declara probados una consecuencia distinta de aquella que se obtiene con arreglo a las reglas del criterio humano. Es cierto que el hecho demostrado y el de la inferencia —hecho base el primero, y hecho conse-

cuencia el segundo— han de ser objeto de un ataque dual y diferenciado: por una vía, demostrando que el hecho de que se partió no estaba suficientemente acreditado (núm. 7.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del art. 1.249 del Código Civil), y por otra, con la demostración de que el razonamiento que sirvió de puente a la presunción no cumplió el mandato legal que alude a las reglas del criterio humano (número 1.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del art. 1.253 del Código Civil); pero no lo es menos que han quedado incólumes en casación las afirmaciones fácticas de la sentencia recurrida, según se viene razonando en anteriores motivos, no pudiendo la prueba de presunciones viabilizar la casación cuando tal medio ha sido tenido en cuenta con otros en el conjunto de la prueba, como ocurre en el caso que nos ocupa, en el que se apreciaron de modo congruente la de documentos, confesión, testifical y conducta abstencionista de los hoy recurrentes, al no aportar los documentos, que afirmaron obraban en su poder, acreditativos del cumplimiento del contrato primero de arrendamiento de obras, sin que sea cierto que el contrato directo entre los litigantes se deduzca, de modo exclusivo, de este último hecho, teniendo que añadirse, además, que los juzgadores de Instancia en ningún momento citaron la prueba supletoria de presunciones, ni hay razonamiento que sirva de puente, ni deducción de un hecho por otro, salvo la actividad intelectual, lógica en toda valoración, que si conlleva cierta actividad deductiva de modo genérico, no puede confundirse con el enlace preciso de hechos, a que se refiere de modo específico el citado artículo 1.253 del Código Civil. También decae, pues, este motivo.

Menos peso tiene aún el sexto motivo, que, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa interpretación errónea del artículo 1.214 del Código Civil, ocasionando inversión de la carga de la prueba. Baste para su desestimación cuanto se ha razonado en el fundamento de Derecho número 2; que el artículo 1.214, por su carácter genérico, no puede invocarse como supuesto de infracción en el recurso extraordinario de casación, al regular solamente la cuestión del *onus probandi* y no la relativa a la valoración y eficacia de los medios probatorios, y que el recurrente insiste en el intento de imponer su criterio sobre el del juzgador, haciendo supuesto de la cuestión debatida, sin respetar la facultad soberana de la Sala en la determinación de los hechos, ni su declaración de que hay relación directa entre los litigantes, en lugar de la de simple subcontratista que le atribuyen los recurrentes, razones éstas que hacen decaer igualmente el motivo séptimo, formulado también al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con pretendida violación del artículo 1.597 del Código Civil, pues que este precepto tampoco puede aplicarse si se parte, como hicieron el Juzgado y la Audiencia, de que, sobre la subcontrata inicial, se celebró después entre los litigantes un contrato verbal de ejecución de obra con suministro de materiales, que es el originante de la reclamación.

El último motivo, con cita del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, considera infringida la doctrina legal relativa a la naturaleza, finalidad y requisitos del litisconsorcio pasivo necesario, señalando al efecto las Sentencias de 25 de enero de 1963, 28 de febrero de 1970, 26 de febrero de 1981 y 29 de mayo de 1981. No cabe duda de que, aunque el planteamiento constituya una cuestión nueva, con posible indefensión para la parte contraria, dicho litisconsorcio, por constituir

cuestión de orden público, puede y debe estimarse de oficio por los Tribunales, pero para que ello fuere así tendría que existir al margen del pleito una persona que resultase afectada por la declaración de la sentencia, lo que no ocurre con el señor M. T., ajeno a la relación directa entre los litigantes, cuya realidad declararon el Juzgado y la Audiencia.

RICARDO DE ANGEL

RECURSO DE REVISION: NO HA LUGAR (SENTENCIA DE 18 DE OCTUBRE DE 1986).

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

El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso.

Ponente: Don Rafael Pérez Gimeno.

Doctrina de la Sala.—Que, como dice la Sentencia de esta Sala de 24 de marzo de 1972 y reiteran sustancialmente otras muchas, «los ordenamientos procesales positivos, aunque fundados en la santidad de la cosa juzgada y en la consiguiente invulnerabilidad de las sentencias firmes, admiten, sin embargo, ciertos supuestos en que tales sentencias se pueden impugnar, arbitrando a tal efecto unos procesos excepcionales para evitar que las sentencias firmes que se han obtenido por ciertos medios que envuelven posibilidad de fraude o de abuso de Derecho, permanezcan inalterables, perpetuando una verdadera injusticia, y entre estos procesos excepcionales impugnativos de nuestro Derecho positivo figura, además de la audiencia contra sentencia obtenida en rebeldía del demandado y de la tercería, el llamado recurso de revisión, que, según la doctrina, es el proceso especial que tiene por objeto impugnar una sentencia firme, ante el grado supremo de la jerarquía jurisdiccional, en virtud de motivaciones que no pertenecen al proceso mismo en que la resolución impugnada se dicta, sino que son extrínsecas a dicho proceso y determinan, por tanto, la existencia de vicios trascendentes a él, con lo cual se diferencia del recurso de casación, en el que los errores que lo motivan, son errores inmanentes al proceso»; disponiendo a estos efectos el artículo 1.796, en su número 1.º, que hay lugar al recurso de revisión cuando después de pronunciada la sentencia se recobran documentos decisivos, detenidos por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado; motivo de revisión invocado en el caso de litis que no puede prosperar, no sólo porque los documentos aportados como base de la pretensión rescisoria —copia de un supuesto contrato atípico de compraventa, de dos cartas del supuesto vendedor, de dos hojas en blanco firmadas por el actor y de otra copia del referido contrato sin firmar— debían estar normalmente en poder del actor en este incidente al ser el destinatario natural de las cartas, al ser parte contratante en el invocado contrato atípico y al ser el firmante de las hojas, sin que se haya relatado en la demanda cómo y cuándo han sido recobrados y la razón de encontrarse en posesión de la parte demandada, sino también porque al no haberse solicitado el recibimiento del pleito a prueba, han quedado los pretendidos motivos de revisión en simples manifestaciones sin el más elemental poder de convicción y es sabido que la carga de su acreditamiento recae sobre la parte demandante; por todo lo cual y ante la ausencia total de base fáctica en

la que apoyar la pretensión revisora, procede, sin necesidad de más argumentaciones, rechazarla con condena en costas al demandante y con pérdida del depósito constituido por imperativo del artículo 1.809 de la Ley Procesal.

RICARDO DE ANGEL

RESPONSABILIDAD CIVIL: JURISDICCION COMPETENTE (RECLAMACION CONTRA UNA DIPUTACION Y DOS ENTIDADES MERCANTILES) (SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 1986).

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

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Rafael Casares Córdoba.

Doctrina de la Sala.—Conformes todos los interesados en que los daños sufridos por el vehículo propiedad del actor le fueron causados el día 16 de enero de 1981, cuando rozó una línea de alta tensión, propiedad de «ERSA», al circular por la carretera que une las localidades de Quinto de Ebro y Codo, en la que trabajaba al servicio de la Empresa Constructora..., la cual realizaba, por cuenta de la Diputación Provincial de Zaragoza, obras de acondicionamiento y remodelación de aquella vía, y patente también que la demanda de responsabilidad civil se dirigió simultáneamente contra las dos Entidades mercantiles y contra la Corporación citada, postulando la condena solidaria de las mismas, demanda estimada en cuanto a la Empresa Constructora... y Diputación Provincial de Zaragoza; tal situación de hecho, reconocida y declarada así en la sentencia de Instancia, en la que vienen conjuntamente demandados y solidariamente condenados un Ente público y una persona jurídica privada, determina la competencia de la jurisdicción civil para el conocimiento de la pretensión indemnizatoria articulada al hilo de una constante doctrina jurisprudencial de la que son manifestación, entre otras, las Sentencias de esta Sala de 15 de octubre de 1976, 22 de noviembre y 17 de diciembre de 1985, expresivas de que, siendo solidarias las responsabilidades demandadas, de separarse la continencia de la causa, se correría el riesgo de fallos contradictorios, a la luz de cuya doctrina han de claudicar los dos motivos de casación, articulados al amparo del número 6.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 3, b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 128 de la de Expropiación Forzosa, así como de la doctrina legal interpretadora de ambos preceptos.

RICARDO DE ANGEL

RECURSO DE REVISION: COMPUTO DEL PLAZO PARA EJERCITARLO (SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1986).

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

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don José María Gómez de la Bárcena y López.

Doctrina de la Sala.—Esta Sala ha venido reiterando de forma constante la naturaleza extraordinaria del recurso de revisión, concedido únicamente contra sentencias firmes, lo que al entrañar una excepción al principio de santidad de la cosa juzgada, imprimen al ejercicio de tal recurso una regulación restrictiva, que se proyecta tanto en la limitación de los motivos que amparen tal revisión, que son los específicamente marcados en el artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como a la limitación de orden temporal en cuanto a su ejercicio, artículo 1.798, que obliga a interponerlos dentro del plazo de tres meses, desde que se descubrieron los documentos nuevos o el fraude, o desde el reconocimiento o declaración de la falsedad; de aquí que, en el supuesto enjuiciado, al asentarse el recurso en la existencia de una maquinación fraudulenta, era obligado para el recurrente la fijación del día exacto en que tuvo conocimiento de la maquinación dolosa que atribuye a su contraparte, lo que permitiría a esta Sala verificar el cómputo del período de tiempo aludido, de tal manera que si el mismo ha transcurrido al ejercitarse la revisión, tal inobservancia acarrearía la inviabilidad del recurso, sin necesidad de examinar si ha concurrido la causa alegada por el recurrente (baste recordar las Sentencias de 19 de enero de 1981; 1 y 15 de febrero y 14 de junio de 1982; 6 de mayo, 14 de septiembre y 29 de noviembre de 1983; 14 de octubre de 1984, y 6 de abril y 11 de octubre de 1984).

En el caso controvertido, si bien en el escrito inicial afirma el recurrente que obtuvo tal conocimiento en 3 de marzo de 1983, la realidad es que el resultado de la prueba practicada corrobora, por propia manifestación de aquél, al absolver la posición décima del pliego de posiciones que se le formuló de contrario, en la que se le preguntaba si era cierto que tuvo conocimiento durante el año 1982 del desahucio producido en la nave objeto del procedimiento, contestó «que se enteró porque un día que iba a recoger unos engranajes para vendérselos a una casa de repuestos, se encontró aquello vacío y la puerta de entrada cambiada, por lo que acudió al Juzgado de Fuenlabrada, donde le mandaron al de Leganés, y que *cuando él se enteró fue en el mes de noviembre del año en que se hizo el desahucio*», que lo fue en 1982, y si la demanda o escrito original del recurso aparece presentado el 31 de mayo de 1983, está claro que el recurso fue interpuesto fuera de plazo, lo que obliga a su desestimación; pero es que aun en el supuesto que esta fecha no fuera la de la raíz de inicio del cómputo, tampoco el recurrente, a quien la carga de la prueba de tal extremo corresponde, ha probado cuándo tuviera cabal conocimiento de la maquinación acusada, dado que la única probanza encaminada a corroborarlo era la testifical por él mismo propuesta, que no llegó a practicarse por falta de términos hábiles, por lo que también ante el incumplimiento de la carga probatoria de tal fijación, carecía esta Sala de la concreta fecha para iniciar el cómputo.

RICARDO DE ANGEL

ARBITRAJE DE DERECHO: UTILIZACION POR EL ARBITRO DEL INFORME EMITIDO POR UN PERITO (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1986).

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

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Rafael Pérez Gimeno.

Doctrina de la Sala.—Sometida a arbitraje de Derecho la disolución, liquidación y partición del activo de la Entidad «WCMSL», constituida en 1966, por causa de imposibilidad de cumplimiento del fin inicial, el árbitro designado dictó el 13 de febrero de 1984 el laudo impugnado en el presente recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por don Mohamed Ahmed Si Amar y doña Fátima Mohamed Laarbi, recurso de casación estructurado en ocho motivos, que, tras la correspondiente renuncia, quedó circunscrito a los deducidos en segundo y tercer lugar, que son los que se examinan a continuación.

El segundo motivo se ampara en el ordinal 7.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, en su anterior redacción, y denuncia el haber incurrido el árbitro en error de hecho en la apreciación de la prueba, según resulta del documento unido al procedimiento arbitral consistente en la certificación expedida el 14 de noviembre de 1983 por el Interventor de Fondos de Administración Local con ejercicio en Melilla, con el visto bueno del Alcalde, argumentando a tal efecto que dicho documento acredita indubitativamente que la indicada Sociedad devengó entre 1966 y 1983 la cantidad de 117.932.243 pesetas, cantidad que fue pagada por el Ayuntamiento durante dicho período, y que, sin embargo, no ha sido tenida en cuenta en el activo del balance de situación que recoge el laudo, cuando dicho importe debió haberse incluido desglosado en dos partidas: una de 62.702.896 pesetas, que fue ingresada directamente en la cuenta corriente de la Empresa, y otra de 55.236.347 pesetas, que fue cobrada personalmente por el otro socio, señor R. C., y que al no haber justificado su empleo debe entenderse como cantidad retirada en beneficio propio, por lo que debe figurar en el activo, como crédito a favor de la Sociedad y en contra del señor R. C.; motivo que no puede prosperar, en primer lugar, porque el laudo impugnado basa su resolución, relativa al balance de situación, en el informe emitido por el perito designado, informe cuyo contenido considera el árbitro como hecho probado por resultar, según afirma, de «la recomposición de la situación económica a través de libros, facturas, recibos, documentos fiscales y de la indagación de los distintos momentos económicos de cada ejercicio...», y en el que «... las aclaraciones que de cada cuenta manifiesta vienen avaladas por una justificación concreta y determinada, exenta de la más elemental discrecionalidad»; dictamen que, a entender del árbitro, debe aceptarse «... ante la carencia de otros elementos de prueba clarificadores que por una u otra razón no han aportado los compromitentes...», lo que pone de manifiesto que primero el perito y después el árbitro tuvieron en cuenta todos los elementos de convicción aportados al procedimiento arbitral, y entre ellos, el referido documento, como expresamente se constata en el citado dictamen pericial al relacionar, entre los documentos examinados para la emisión del informe, la «certificación de ingresos por parte del Excmo. Ayuntamiento de Melilla», y como se desprende, igualmente, del simple examen de las cantidades que aparecen abonadas por el Ayuntamiento a la Sociedad en la repetida certificación, y las tomadas en consideración por el perito como cantidades ingresadas en la cuenta corriente de la Sociedad y en la cuenta corriente del señor R. C.; y en segundo término, porque al razonarse en la fundamentación jurídica del laudo que «... en el período liquidatorio habrá de tenerse en cuenta los ingresos que 'WCMSL' haya

recibido por parte del único cliente que prácticamente ha tenido, como es el Excmo. Ayuntamiento de Melilla», teniendo en cuenta para ello que se ha practicado un balance-situación al 31 de diciembre de 1982 desde el que ha de partirse para ir rectificando las distintas partidas de su activo y pasivo..., y al establecerse, asimismo, en la parte dispositiva del laudo como obligación del liquidador la de «formar y comunicar a los socios el inventario del haber social, con el balance de cuenta de la Sociedad en liquidación, partiendo del balance de situación que contiene el laudo», está afirmando que el repetido balance que figura en la resolución impugnada debe completarse con las cantidades pagadas por el Ayuntamiento de Melilla, comprendidas en la expresada certificación del Interventor que no se hayan tenido en cuenta en el informe pericial por ser posteriores al 31 de diciembre de 1982, lo que también evidencia que el tan repetido documento ha sido examinado y valorado por el árbitro en la resolución combatida, en relación con el conjunto de los elementos de convicción existentes en el procedimiento, y cuyo contenido no ha agotado su eficacia dado que debe tenerse en cuenta en el período liquidatorio de la Sociedad, lo que le priva también de autenticidad a los efectos pretendidos de acreditar un error de hecho en la apreciación de la prueba.

El tercer motivo, acogido al mismo ordinal, denuncia también el error de Derecho en la apreciación de la prueba al no haberse otorgado a la referida certificación del Interventor de Fondos el valor que ordena el artículo 1.218 del Código Civil, documento en el que se contiene el número, denominación e importe total de las obras y construcciones de toda clase realizadas por «WCMSL» para el Ayuntamiento de Melilla desde el 10 de marzo de 1966, así como las cantidades entregadas como pago de dichas obras, medios de pago utilizados y nombre de la persona que percibió dichos importes; motivo que debe correr la misma suerte desestimatoria que el anterior, pues aunque debe aceptarse que su contenido es cierto en lo relativo a la realidad de las obras y de los pagos en la forma expresada en tal certificación, ello sólo no acredita que tales pagos no hayan sido tomados en consideración por la resolución recurrida, pues, por una parte, dicho laudo afirma que en el período anterior a marzo de 1977, al estar los socios en plena armonía, las cuentas de beneficios se venían haciendo de común acuerdo, lo que priva al documento de fuerza probatoria respecto a dicho lapso de tiempo en cuanto da por supuesto que los ingresos y gastos fueron liquidados por las partes, y dicha afirmación, deducida del conjunto probatorio, no la desvirtúa tal documento, que sólo certifica unos pagos, pero no que los mismos no se considerasen por las partes en sus liquidaciones; por otro lado, y respecto al lapso de tiempo comprendido entre la citada fecha y el 31 de diciembre de 1982, el laudo arbitral da por supuesto, sin impugnación eficaz, que los pagos realizados por la citada corporación local fueron examinados por el perito y tomados en consideración para la emisión del informe que sirvió de base al laudo impugnado, y, finalmente, y en relación con los pagos realizados con posterioridad al 31 de diciembre de 1982, la repetida resolución ordena, como se ha dicho anteriormente, que se tengan en cuenta, en el período liquidatorio, los ingresos que «WCMSL» haya recibido del único cliente que prácticamente ha tenido, como es el Ayuntamiento de Melilla; en resumen, que tal certificación no acredita, por sí sola, que el árbitro haya incurrido en el error de Derecho que se denuncia; todo ello sin des-

conocer que la ambigüedad y falta de precisión del laudo haya producido y produzca en el futuro diversas cuestiones que deben resolverse en un período liquidatorio encomendado a un tercero que no estaba expresamente previsto en la resolución que puso fin al procedimiento de formalización judicial del compromiso, en cuanto uno de los objetos del arbitraje era la liquidación y partición del activo por el árbitro.

RICARDO DE ANGEL

IMPUGNACION DE COSTAS: EL IVA CORRESPONDIENTE A HONORARIOS DE LETRADO Y PROCURADOR (SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1986).

Hechos.—Resultan de los fundamentos jurídicos que se reproducen a continuación.

Ponente: Don Matías Malpica González-Elipe.

Doctrina de la Sala.—La impugnación por indebidos de los honorarios del Letrado y derechos arancelarios del Procurador, en cuanto que forman distintas partidas de la tasación de costas practicada por el fedatario referente, pero sólo referido a la inclusión del IVA, ofrece una materia a estudiar con carácter de primicia que, aunque discurre por la vía incidental de la Ley de Enjuiciamiento Civil y bajo las coordenadas del artículo 424 de dicho Texto legal, proyecta toda la controversia de que es capaz el tema suscitado en la legislación aplicable del Impuesto sobre el Valor Añadido.

En esta inteligencia ha de entenderse que el impuesto correspondiente al cobro de honorarios o derechos, como contraprestación de un servicio profesional, bien entendiéndolo como un arrendamiento (arts. 1.542, 1.544 y 1.583 del Código Civil) o como un mandato (arts. 1.709 y 1.711 del mismo Cuerpo legal), está actualmente con claridad incluido en lo que denomina el artículo 1 de la Ley 30/1985, de 2 de agosto, como impuesto de naturaleza indirecta al que están sujetas como hecho imponible las operaciones en el desarrollo de la actividad profesional (art. 3), que aun siendo el sujeto pasivo del mismo la persona física que actúa profesionalmente en la prestación del servicio (art. 15, 1, 1.º), ha de repercutirlo íntegramente sobre aquel para quien se realice la operación gravada, quien deberá soportarlo siempre que la repercusión se ajuste a lo dispuesto en la Ley, como reza el artículo 16, 1.º, de la Ley anteriormente invocada. Ahora bien, de aquí se deduce, obviamente, que el impuesto analizado constituye, en definitiva, al consumidor, aunque no en el sujeto pasivo, puesto que el que legalmente merece tal calificación en concepto de contribuyente, es el profesional que presta el servicio (arts. 30 y 36 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963), sí en la persona a la que se traslada la carga impositiva como eslabón final del proceso de distribución de servicios, como claramente se indica, con carácter de interpretación legal, en el preámbulo de la Ley 30/1985, apartados II, IV y, sobre todo, en el VIII, por lo que, en consecuencia, si la condena en costas, aunque sea con carácter objetivo o de vencimiento, comporta la satisfacción plena de lo que por ese concepto tendría que pagar el vencedor en juicio, es palmario que estando adosado el IVA al importe del honorario o dere-

cho que cobra quien presta el servicio profesional, en función de cuya cualidad y cuantía se dosifica el impuesto, ello quiere decir que ha de abonarlo quien paga finalmente el concepto principal de honorario o derecho, del que el referido impuesto es un simple complemento accesorio.

RICARDO DE ANGEL

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA: CONOCIMIENTO DEL PROCESO DE QUIEBRA NECESARIA (SENTENCIA DE 12 DE ENERO DE 1987).

Hechos.—Resultan de los fundamentos jurídicos que se reproducen a continuación.

Ponente: Don Antonio Carretero Pérez.

Doctrina de la Sala.—La presente cuestión de competencia requiere la decisión de atribuir el conocimiento del proceso de quiebra necesaria, bien al Juzgado de Primera Instancia en el que la Sociedad en quiebra tiene su domicilio, bien a aquel en el que se practicó la información acreditativa de que la Sociedad había hecho sobreseimiento general del pago de sus obligaciones (art. 876, 2.º, del Código de Comercio), a instancia de un acreedor.

La cuestión ha sido resuelta en favor del domicilio del quebrado, en Sentencias de esta Sala de fecha 8 de junio de 1907, 29 de septiembre de 1922, 7 de noviembre de 1931 y 30 de diciembre de 1953, en cuanto se señala la preferencia del dicho domicilio, ya que no es igual la situación creada por una infructuosa ejecución (art. 63, 9.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que la derivada de una información sobre el incumplimiento generalizado, por parte del quebrado, de sus obligaciones y, en todo caso, por razones de inmediación y economía procesal; es adecuada esta solución, siempre que no conste con claridad un fuero preferente.

RICARDO DE ANGEL

TASACION DE COSTAS: EL DETALLE DE LA MINUTA DEL LETRADO (REQUISITOS) (SENTENCIA DE 16 DE ENERO DE 1987).

Hechos.—Resultan de los fundamentos jurídicos que se reproducen a continuación.

Ponente: Don Cecilio Serena Velloso.

Doctrina de la Sala.—Ciertamente y como la parte condenada e impugnante tiene alegado, el artículo 423 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que los honorarios que no estén sujetos a Arancel se regularán por los mismos interesados en minuta detallada, y conforme al artículo 424, no se comprenderán en la tasación los derechos correspondientes a diligencias y demás actuaciones que sean inútiles, ni las partidas de las minutas que no se expresen detalladamente. No se cumple, por tanto, con la reiterada exigencia de minuta «detallada», y en la que «se expresen detalladamente» los diversos conceptos, con sólo hacer figurar el importe total de los honorarios, pero sin descomponerlo, atribuyendo separada

y detalladamente para cada uno de los conceptos relatados (personación, instrucción, preparación, asistencia a la vista e informe ante esta Sala) la cantidad, estimada globalmente, de los trabajos profesionales, ya que con ello se imposibilita a los Tribunales el detraer, en su caso, las cantidades correspondientes a las partidas que se reputen de improcedente abono, cual lo sería, en el caso que se enjuicia, la intervención en la diligencia de personación, pues, en efecto, de conformidad al artículo 10, 4.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dicho trámite no precisa la intervención de Letrado.

RICARDO DE ANGEL

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA: EN JUICIO DE DESAHUCIO (SENTENCIA DE 16 DE ENERO DE 1987).

Hechos.—Resultan de los fundamentos jurídicos que se reproducen a continuación.

Ponente: Don Rafael Pérez Gimeno.

Doctrina de la Sala.—A tenor del artículo 1.562 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y salvo el supuesto de arrendamiento de establecimientos mercantiles o fabriles, o de fincas rústicas cuya renta anual exceda de 50.000 pesetas, son los Jueces municipales y comarcales —hoy de Distrito— los que conocen en Primera Instancia de los desahucios, cualquiera que sea la causa en que la demanda se funde, lo que equivale a decir que dicho precepto establece como exclusivo el *forum rei sitae* en desahucios sometidos a la legislación común, con eliminación de cualquier otro, incluso del determinado por la sumisión, normativa concordante con la contenida tanto en la Ley de Arrendamientos Rústicos, de 31 de diciembre de 1980, al disponer en su artículo 123 que aunque media sumisión expresa a la jurisdicción de otro Juzgado será competente, en todo caso, el que correspondiere al lugar en que se hallare la finca, como en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 11 de junio de 1984, al ordenar su artículo 121, en los mismos términos, la competencia territorial del Juzgado de situación de la finca, incluso aunque hubiere mediado sumisión expresa, por lo que si en el caso de litis la presente cuestión de competencia por inhibitoria se plantea entre el Juzgado de Distrito número 25 de Madrid, lugar de situación de la vivienda objeto del desahucio en precario, y el Juzgado de Distrito número 3 de San Sebastián, lugar de sumisión contractual, es manifiesto que tal cuestión debe decidirse en favor del primero de dichos Juzgados, todo ello sin que existan motivos para hacer una especial condena en costas, entendiéndose de oficio las causadas en esta competencia.

RICARDO DE ANGEL

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA: SUMISION EXPRESA AL DORSO DE UN DOCUMENTO, AL QUE SE REMITEN LAS PARTES EN EL ANVERSO FIRMADO (SENTENCIA DE 21 DE ENERO DE 1987).

Hechos.—Resultan de los fundamentos jurídicos que se reproducen a continuación.

Ponente: Don José Luis Albácar López.

Doctrina de la Sala.—Promovida por la Entidad «ASA», ante el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Madrid, demanda de juicio de menor cuantía contra don Victorino J. R., domiciliado en Murcia, ante cuyo Juzgado de Primera Instancia número 2 planteó cuestión de competencia por inhibitoria, debe ésta ser resuelta en favor del aludido Juzgado de Madrid, toda vez que en el documento en que consta la compraventa mercantil cuyo precio se reclama en la demanda originadora de las presentes actuaciones figura una cláusula de remisión a la competencia de los Tribunales de Madrid, cláusula que aparece firmada por el demandado, y si bien es cierto que la citada cláusula se halla en el reverso del documento, también lo es que al anverso se hace constar el acuerdo del firmante con las condiciones generales que figuran en el dorso de la hoja, condiciones que deben, por tanto, entenderse conocidas por el comprador, por lo que ha de concluirse la validez de tal cláusula de sumisión, lo que, a fin de cuentas, comporta la necesidad de declarar, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, la competencia del Juzgado de Primera Instancia número 12 de Madrid, al que se remitirán las presentes actuaciones, poniéndolo en conocimiento del Juzgado de Murcia.

RICARDO DE ANGEL

BENEFICIO DE JUSTICIA GRATUITA: PROCEDE CONCEDERLO (SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1987).

Hechos.—Resultan de los fundamentos jurídicos que se reproducen a continuación.

Ponente: Don Mariano Martín-Granizo Fernández.

Doctrina de la Sala.—Aparece acreditado de los documentos presentados por el solicitante, que al mismo le ha sido concedido el beneficio de pobreza en los recursos contencioso-administrativos instados por el mismo ante la Sala de dicha jurisdicción de la Audiencia Territorial de Valencia, números 1025/1980, 941/1983, 49/1984 y 31/1985, ante la Sala Segunda de dicha jurisdicción y Audiencia. Igualmente se acredita que el solicitante se encuentra en situación de desempleo, inscrito en la Oficina del INEM de Alcoy. Los ingresos producidos por la renta de un local de su propiedad ascienden a la suma anual de 78.000 pesetas.

Por el Abogado del Estado se formula oposición a la concesión de dicho beneficio, con base en que no se cumplen los requisitos establecidos en los artículos 13 a 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado que: a) El solicitante es propietario de diversas fincas, en su mayoría de naturaleza urbana, y sitas unas en lugares céntricos de Alcoy y otras en zonas de ensanche. b) Que, además, cuenta con otros derechos hereditarios pendientes de aceptación, que ponen de relieve tiene medios

económicos más que suficientes para subvenir a los gastos judiciales.

Del Registro de la Propiedad de Alcoy se envía nota en la cual aparece que a nombre del solicitante, señor M. D., aparecen inscritos en la referida oficina: una finca urbana de un metro de fachada y una superficie de seis metros cuadrados, adquirida por permuta; otra finca urbana, en Riquer Bajo, de Alcoy, trozo de terreno sin derecho de agua, que tiene una extensión de 455,92 metros cuadrados, de los que 31,40 corresponden a solar edificable y 424,52 a vía pública; otra finca urbana, trozo de terreno sin derecho a agua para su riego, en Riquer Bajo, de Alcoy, con extensión de 106,88 metros cuadrados destinados a solar edificable, y 200,15 metros cuadrados a vía pública; otra finca urbana, huerto en Sembemet Bajo, de Alcoy, de 247 metros cuadrados: existe a espaldas de la casa número 33 de la calle Cueva Santa, con derecho a cuatro minutos y medio de hora de agua; otra finca urbana, casa número 33 de la calle Cueva Santa, de Alcoy.

Por el solicitante, en su demanda interesando el beneficio de pobreza, se manifiesta que el contrato de arrendamiento indicado en su demanda viene referido a un local que es precisamente el compuesto por las dos fincas que aparecen inscritas por separado en el Registro de la Propiedad en Cueva Santa, esto es, la casa número 33 de la referida calle y el huerto existente en Sembement Bajo, que le producen las señaladas 78.000 pesetas anuales. Respecto de las restantes fincas, alega que no obtiene renta alguna al no estar normalizada la rectificación de límites, que es objeto de uno de los recursos contencioso-administrativos formulados por él, siendo otro de los varios que tiene formulados referido al mismo solar contra una reclamación económico-administrativa por una contribución especial de urbanización.

De lo precedentemente expuesto resulta que los ingresos o recursos con que cuenta actual y efectivamente el solicitante no superan el doble del salario mínimo interprofesional vigente al solicitar este beneficio, requisito básico para que pueda serle otorgado o denegado el mismo.

RICARDO DE ANGEL

BENEFICIO DE JUSTICIA GRATUITA: REQUISITOS (SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1987).

Hechos.—Reproducimos los que interesan, tal y como los recoge la propia sentencia.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

La cuestión litigiosa que da origen al presente recurso de casación se produce al solicitar doña Juana L. H. el beneficio de pobreza, denominación de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su anterior redacción, que era la aplicable, siéndole concedido por el Juzgado de Primera Instancia, pero denegándosele en la sentencia de apelación por la Audiencia Territorial, que sienta como hechos probados, frente a la afirmación de carecer en absoluto de bienes, encontrarse sin trabajo y vivir en una habitación alquilada, los siguientes: a) Ser propietaria de una mitad *pro indiviso* del piso segundo izquierda de la casa señalada con la letra B, sita en la

parte trasera de la número 27 de la calle..., de Bilbao, según certificación registral obrante en autos. *b)* Que fue propietaria de un bar o barra americana en la propia ciudad (absolución de la posición 7.^a), sin que, a pesar de haberlo manifestado, acreditase su venta en 1973. *c)* Que reconoció haber comprado un negocio en 1974 (carta de 6 de noviembre del propio año y absolución de la posición 5.^a), sin acreditar su clase ni el destino que le hubiere dado. *d)* Que con la redacción de las preguntas 7.^a, 9.^a y 10.^a admitió trabajar como camarera, en algunas ocasiones, en el bar «X», sin acreditar la frecuencia con que lo realizaba ni la situación laboral en que se encontrase por tal trabajo. *e)* Que tenía abierta una cuenta indistinta y conjunta con doña María Luisa V. A. en la Caja de Ahorros Municipal de Bilbao, según manifestó dicha testigo (pregunta 6.^a), sin que la solicitante hubiera acreditado cuál era el saldo existente. *f)* Que contra los mismos demandados y sobre el mismo objeto litigioso había seguido dos juicios declarativos de mayor cuantía, el último terminado por sentencia de apelación de 9 de mayo de 1980, sin tener solicitado para ellos el beneficio de pobreza, ni acreditado los cambios producidos desde entonces en su situación económica. Concluye la Sala de Instancia que al no haber podido conocer cuál fuera la verdadera situación económica de la peticionaria ni, por tanto, si se hallaba comprendida en alguno de los supuestos del artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procedía denegarle el beneficio de pobreza solicitado.

Doctrina de la Sala.—La recurrente, que en el primer motivo reconoce que las afirmaciones de la Audiencia «no pueden ser objeto de recurso por la inatacabilidad de los hechos..., salvo el supuesto de documento auténtico, no concurrente...», y que en el segundo admite igualmente que... «en nuestro Derecho rige el principio de libertad en la apreciación de la prueba», pretende amparar este último en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de Derecho en dicha apreciación, al no dar la eficacia debida a la certificación emitida por la Delegación de Hacienda, acreditativa de que no figura como contribuyente por ningún concepto, en relación con el artículo 1.218 del Código Civil; alega, igualmente, que se infringe el artículo 372, párrafo 3.º, de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, al no razonarse la exclusión de eficacia del contrato privado de arrendamiento ni las declaraciones testificales, dándole, en cambio, más valor que el que legalmente tiene, según los artículos 1.225, 1.218 y 1.227 del Código Civil, a la carta aportada con la contestación a la demanda. Este motivo segundo, que se examina con prioridad, por razón de técnica jurídica, ante la influencia que pudiera tener en los restantes, aparece condenado al fracaso por las siguientes razones: ni el artículo 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni el 1.214 del Código Civil, referente al *onus probandi*, contienen normas valorativas de prueba, cuya cita es imprescindible al alegarse error de Derecho; la certificación negativa de Hacienda ni atribuye, ni priva de la propiedad, ni destruye la presunción que produce la inscripción en el Registro, siendo de destacar, igualmente, en cuanto a otros conceptos, que los listados dependen de la propia actividad de los contribuyentes; de un documento administrativo no puede derivarse la atribución de propiedad o de dominio (Sentencia de 30 de septiembre de 1982); el contrato de arrendamiento, como documento privado, sólo puede producir efecto en contra de tercero y respecto de su fecha en los supuestos del artículo 1.227 del Código Civil; en cambio, la carta suscrita por doña Juana L., no negada por ella,

hace prueba plena en su contra; no se puede hablar de error de Derecho en la apreciación de la prueba testifical, pues la declaración de los testigos ha de valorarse según las reglas de la sana crítica, la lógica y el buen sentido, y estas reglas no constan en precepto legal que pueda ser infringido (Sentencias de 6 de marzo y 10 de diciembre de 1982, entre muchas otras); la Sala de Instancia no sólo ha examinado la prueba en su conjunto, cual ha comprobado este Tribunal, sino que lo ha hecho también de forma pormenorizada, y no es lícito en casación separar algunas probanzas o elementos que la integran, desarticulándolas para, con apoyo en ellas, acusar al juzgador de haber incidido en equivocación (Sentencias de 3 de abril, 11 de junio, 11 de octubre y 29 de noviembre de 1982); finalmente, el artículo 1.214 del Código Civil, como norma genérica, no posibilita el recurso de casación por el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no referirse a la apreciación de la prueba, y sólo cabe alegarlo por el número 1.º del propio precepto cuando el juzgador haya invertido incorrectamente la carga probatoria, lo que aquí no ocurre (Sentencias de 2 y 19 de junio y 21 de diciembre de 1981).

El primer motivo se ampara en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y achaca a la sentencia «violación por inaplicación del artículo 1.253 del Código Civil»; en realidad se quiere que aplicándose tal precepto, se llegue a la conclusión de que no ha habido ocultación maliciosa de bienes y que los no declarados carecen de entidad para excluir el beneficio de pobreza, con lo que se habría infringido la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias de este Tribunal de 19 de febrero de 1959, 3 de junio de 1961, 1 de marzo de 1962, 31 de marzo de 1966, 24 de enero de 1967, 26 de septiembre de 1967, 9 de marzo de 1971, 12 de mayo de 1972, 25 de enero de 1978, 22 de diciembre de 1978 y 10 de diciembre de 1980, que cita la propia Sala de Instancia. El periclitamiento del motivo es obvio: No se puede sustituir el criterio ponderado, ecuaníme, justo e independiente del juzgador por el más interesado de la parte, lo que está prohibido en casación cuando los hechos han quedado incólumes, al fracasar el ataque contra ellos por el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la Sala de Instancia no necesitó utilizar la prueba de presunciones, siempre subsidiaria, al existir pruebas directas, aparte de que las deducciones son de la exclusiva apreciación del Tribunal sentenciador y las que haya establecido se tomaron en cuenta con el conjunto de la prueba, llegándose a la conclusión lógica, en el considerando tercero, de que «no se había podido conocer cuál fuere la situación económica del solicitante ni, por tanto, si se hallaba comprendido en alguno de los supuestos del artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», juicio que no implica «presunción», en el sentido jurídico a que se refiere el artículo 1.253 del Código Civil, sino regla del criterio humano implícita en todo raciocinio, lo que impide determinar si la omisión es maliciosa o no y si los recursos no declarados se mantienen o exceden de los límites legales permisivos de que el beneficio de pobreza se conceda, siendo conocido que las consecuencias perjudiciales de la falta de prueba han de parar en quien tenía la carga de la misma (artículo 1.214 y *onus probandi*) y que, conforme a vieja y actual doctrina (confrontar art. 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción de 1984, que —«acrediten»— se acomoda al artículo 119 de la Constitución, y Sentencia de 24 de octubre de 1985), la justificación de que no se

tienen recursos corresponde a quien solicita el beneficio y no que posee bienes de fortuna al que se opone a la pobreza.

El decaimiento de los motivos tercero, cuarto y quinto, todos amparados en el ordinal 1.º del artículo 1.692, se produce por lo siguiente: el tercero, al no existir violación del artículo 1 del Código Civil ni del principio *iura novit curia*, pues basta leer los considerandos primero y tercero de la sentencia de Instancia para concluir que la denegación del beneficio no se produce por omitirse en la demanda el número del artículo 15 en que se consideraba incluida la solicitante, sino «por no haberse podido conocer si se hallaba comprendida en *alguno* de los supuestos de tal precepto»; el cuarto, porque mal se pueden aplicar indebidamente los artículos 25 y 26 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que ni siquiera se citan, y la afirmación de que habiendo litigado como rica hasta 1980, debió acreditar los cambios producidos desde entonces, constituye razón a mayor abundamiento y empleo del libre arbitrio que permite el artículo 17 cuando los signos exteriores son coetáneos o, al menos, muy próximos a la solicitud de pobreza, cual ya estableció la Sentencia de 9 de octubre de 1907; el quinto, dado que la aplicación indebida del artículo 31, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se postula únicamente para el supuesto de que prosperase alguno de los motivos anteriores, lo que no ha ocurrido.

RICARDO DE ANGEL

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA: UNICOS DOCUMENTOS QUE PUEDEN TENERSE PRESENTES PARA RESOLVERLA (SENTENCIA DE 28 DE ENERO DE 1987).

Hechos.—Resultan de los fundamentos jurídicos que se reproducen a continuación.

Ponente: Don Rafael Pérez Gimeno.

Doctrina de la Sala.—Tiene declarado esta Sala con reiteración que las cuestiones de competencia deben resolverse atendiendo al escrito de demanda, al escrito en el que se suscite tal cuestión y a los documentos acompañados a ellos, por lo que carece de trascendencia en esta litis el documento acompañado con la contestación al requerimiento inhibitorio, documento acreditativo del contrato causal conteniendo la sumisión expresa a los Juzgados de Ponferrada, por lo que la presente cuestión de competencia entre este último Juzgado, en donde se formuló la demanda ejecutiva apoyada en una letra de cambio, debe resolverse a favor del Juzgado de Gijón, por imperativo del artículo 62, número 1.º, de la Ley Procesal, lugar en que la cambial fue domiciliada, protestada, y en el que debía cumplirse la obligación.

RICARDO DE ANGEL

DILIGENCIA PARA MEJOR PROVEER: PRUEBA PERICIAL SIN INTERVENCIÓN DE LAS PARTES (ANTES DE LA REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1984) (SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1987).

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

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Mariano Martín-Granizo Fernández.

Doctrina de la Sala.—Se asienta este recurso, integrado por un solo motivo, sobre el número 4 del artículo 1.693 de la Ley Rituaria, y en él lo denunciado es la falta de citación para una diligencia de prueba, dado que, como se dice por la sociedad recurrente, «la prueba pericial contable ha sido practicada ‘sin intervención de las partes’, por haberlo así acordado el Juzgado en Providencia de 26 de octubre de 1979», indicándose también que la referida prueba se acordó «dentro del período de para mejor proveer, en base al artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», infracciones que infringen, según la Entidad que recurre, los artículos 626 y 628 de la Ley. A su vez, y en el acto de la vista, alegó *in voce* la infracción del artículo 24, 1.º, de la Constitución, por estimar que el artículo 340 de la Ley Procesal en la edición precedente infringía el derecho de las partes a intervenir en las pruebas, razón por la cual, habiéndose dictado la providencia en que las diligencias para mejor proveer se acordaban el año 1979, y por ello, después de promulgado el Texto constitucional, el juzgador debió acordar la participación de los contendientes en la práctica de la prueba pericial acordada en la referida providencia.

A los efectos de resolver el presente recurso, han de señalarse como elementos probados los siguientes: *a)* Por Providencia de 26 de octubre de 1979, se acordó para mejor proveer la práctica de «la prueba admitida a ambas partes», se designa para su práctica perito y se concluye con la frase «sin intervención de las partes». *b)* Referido proveído se notifica a los Procuradores de ambos contendientes, sin que se formule objeción alguna. *c)* El perito designado, emitido su informe, lo ratifica el 9 de febrero de 1981, alzándose la suspensión del plazo por Providencia de 10 del mismo mes y año. Tampoco a este proveído se hizo observación de ningún tipo. *d)* Recurrida en apelación la sentencia dictada, no consta que se hicieren alegaciones de ningún género en orden a la infracción que ahora se denuncia, razón por la cual la resolución dictada no contiene pronunciamiento alguno sobre el tema.

El motivo único aquí formulado no puede ser aceptado, independientemente de porque los preceptos formales que se dicen infringidos, o sea, los artículos 626 y 628 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no son admisibles a tales efectos por cuanto vienen referidos a la prueba pericial solicitada por las partes y admitida en la fase probatoria del juicio ordinario declarativo correspondiente, y no a la acordada por el órgano judicial competente en diligencia para mejor proveer, como tiene declarado esta Sala de modo reiterado. Además de por ello, porque: *a)* Conforme dispone el artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la admisibilidad de los recursos de casación por quebrantamiento de forma exige que se haya interesado la subsanación de la falta denunciada «en la Instancia en que se cometió», lo cual, como queda expuesto en el precedente fundamento, no se ha realizado. *b)* El hecho de que en el párrafo segundo del artícu-

lo 340 de la citada Ley Procesal se establezca que contra dichos proveídos «no se admitirá recurso alguno», no es obstáculo para que si, como se denunció en la vista de casación, se estimase que el proveído «para mejor proveer» infringía el artículo 24, 1.º, del Texto constitucional, se hubiere hecho uso por la parte que ahora se considera perjudicada de las protestas o alegaciones pertinentes. c) La doctrina del Tribunal Constitucional, que, conforme dispone el artículo 5, 1.º, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985, debe ser tenida en cuenta por los Tribunales de Justicia, a quienes servirá de módulo interpretativo de las leyes y reglamentos a fin de acomodarlos a los principios constitucionales, tiene declarado en estos casos que siendo las providencias para mejor proveer de mero trámite, notificadas a las partes, las mismas, y concretamente la ahora recurrente, pudo perfectamente observar la vulneración denunciada *in voce* en el acto de la vista de casación y, consiguientemente, estando la causa aún abierta, invocar ante el Juez de Primera Instancia la existencia de dicho defecto o infracción (Autos del Tribunal Constitucional de 25 de enero de 1984 y 29 de mayo de 1985). d) Por otra parte, no puede admitirse que el hecho de haberse prescindido de las partes para la práctica de la prueba pericial acordada en providencia para mejor proveer, dando así cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, implique infracción del artículo 24, 1.º, de la Constitución, ni que, como se expresó en el tantas veces aludido informe hecho en el acto de la vista de casación, el citado artículo 340, en su precedente redacción, fuere inconstitucional, dado que cual tiene igualmente declarado el Tribunal Constitucional, «no puede estimarse como una consecuencia necesaria del artículo 24 que la práctica de las diligencias para mejor proveer haya de realizarse, en los procesos gobernados por el principio dispositivo, con intervención de las partes, pues ello convertiría a tales diligencias en un nuevo y extemporáneo plazo de prueba» (Autos del Tribunal Constitucional de 19 de octubre de 1983 y 25 de enero de 1984).

RICARDO DE ANGEL

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA: LA REGLA «PORTES PAGADOS» NO ES ABSOLUTA. PRUEBA EN CONTRARIO (SENTENCIA DE 7 DE FEBRERO DE 1987).

Hechos.—Resultan de los fundamentos jurídicos que se reproducen a continuación.

Ponente: Don Ramón López Vilas.

Doctrina de la Sala.—Estamos en presencia de una cuestión de competencia por inhibitoria suscitada entre los Juzgados de Distrito número 6 de los de Granada y el de Tudela (Navarra), surgida dicha discrepancia por consecuencia del ejercicio de una acción personal en reclamación del precio de una compraventa mercantil en la que las partes hoy litigantes no señalaron lugar determinado para el cumplimiento de las obligaciones correspondientes ni previnieron pacto de sumisión a Juzgado alguno, habiendo enviado el vendedor (actor) las mercancías al comprador (demandado) por el servicio de RENFE «paquete exprés» con la fórmula de «portes pagados» (documento núm. 2). Sin embargo, con la factura, que

también se acompaña, como documento número 3, se acredita que el importe íntegro de aquellos gastos de transporte fueron cargados a la Entidad demandada y compradora de la mercancía objeto de la compraventa, razón por la cual debe entenderse efectuada la entrega de aquélla en el lugar del establecimiento mercantil del vendedor, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 1.171 y 1.500 del Código Civil, en relación con el artículo 50 del Código de Comercio y el número 1.º del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues de tal prueba concluyente resulta que la fórmula «portes pagados» no produce los efectos presuntivos que la Sala ha señalado en repetidas ocasiones en favor de considerar hecha la entrega en el domicilio del comprador, ya que la prueba referida y obrante en autos acredita que al cargarse los gastos de transporte en la cuenta del comprador, las mercancías viajaron por cuenta y riesgo de este último, entendiéndose hecha la entrega en el domicilio del vendedor, determinante de la competencia discutida.

RICARDO DE ANGEL

ARBITRAJE DE DERECHO: DENEGACION POR EL ARBITRIO DE Ciertas PRUEBAS. NO PRODUCE INDEFENSION (SENTENCIA DE 11 DE FEBRERO DE 1987).

Hechos.—Reproducimos los que interesan, tal y como los recoge la propia sentencia.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Antonio Carretero Pérez.

La Entidad Constructora «HSA» y la dueña de la obra «SSA» habían pactado, en contrato de ejecución de obra, condición decimosegunda, una cláusula compromisoria que, literalmente, dice: «Ambas partes se comprometen a someterse, en una diferencias, al arbitraje en equidad, que se ofrecerá al Arquitecto Director», reputado de antemano por las propias partes en el contrato como persona imparcial y experta, con el fin de orillar cuestiones judiciales.

Al formalizarse judicialmente el contrato preliminar de arbitraje, de conformidad con los artículos 7, 8, 9 y 10 de la Ley de 22 de diciembre de 1953, se expusieron ante el Juez competente, por ambas partes, los puntos que se sometían al arbitraje que sustancialmente se referían, como es usual, a concretar la obra ejecutada con repaso de certificaciones de obra, a constatar y valorar los posibles defectos y al establecimiento de un saldo, con la consiguiente condena a su pago a quien resultare deudor.

Ninguna de las partes, al intentar la formalización del arbitraje, imputa ni plantea responsabilidad alguna al Arquitecto Director de las posibles deficiencias de la obra.

Doctrina de la Sala.—Si consta la inicial confianza de las partes en el árbitro y no consta una actuación parcial ni en interés propio, ya que en el curso de la obra, el actual árbitro, antes Arquitecto Director, se limitó a dirimir las cuestiones que le incumbían, y en el arbitraje, a resolver cuestiones que le eran ajenas, debe ser rechazado el motivo primero del recurso de nulidad, que se ampara en el artículo 1.733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 189, causas cuarta y octava, de la propia Ley, y 23 de la de 22 de diciembre de 1953, sobre todo si se tiene en cuenta que las partes, conociendo su intervención lógica

en la vida contractual, no obstante, hacen designación expresa de la persona, supuesto que se encuadra dentro del párrafo segundo del citado artículo 23.

El árbitro, al dictar el laudo tuvo en cuenta los antecedentes documentales correspondientes a la perfección y ejecución del contrato y su propia experiencia como perito en construcción, que indudablemente fue una de las razones que motivaron su designación, por lo cual rechaza tres pruebas que intentó presentar el hoy recurrente, en el último día del plazo que se le fijó para ello, y que trataban de que informase como Arquitecto y declarara como testigo, pruebas rechazadas razonablemente desde su posición de juzgador, y asimismo que recabase una prueba pericial que había de versar, como cuestión totalmente nueva, sobre si los posibles defectos de ventilación eran imputables al Arquitecto Director, es decir, a él mismo, tratando, pues, de involucrarlo como parte, cuando ninguno de los puntos sometidos a arbitraje permitían tal posible responsabilidad. Por todo ello es procedente rechazar el motivo segundo, con apoyo procesal en el artículo 1.733, 4.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 29 de la Ley de 22 de diciembre de 1953, que no es posible apreciar indefensión en el rechazo de pruebas impertinentes y fuera del tema que el laudo había de decidir.

RICARDO DE ANGEL

CUESTION DE COMPETENCIA POR DECLINATORIA: JUEZ COMPETENTE EN EL JUICIO CAMBIARIO (SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1987).

Hechos.—Resultan de los fundamentos jurídicos que se reproducen a continuación.

Ponente: Don José Luis Albacar López.

Doctrina de la Sala.—El motivo único del recurso se formula al amparo del número 6.º del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y denuncia infracción «de las formas esenciales del juicio, en lo dispuesto concretamente en la regla 1.ª del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el número 66 de la misma Ley», motivo que debe ser desestimado toda vez que es doctrina reiteradamente sostenida por esta Sala la de que en los juicios ejecutivos derivados de letras de cambio, aceptadas por el ejecutado, la competencia corresponde al Juzgado del lugar en el que las cambiales fueron domiciliadas para su pago y protestadas al ser desatendidas a su vencimiento, todo ello a tenor de lo preceptuado en los artículos 1.171 del Código Civil y 62, 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Sentencia de 30 de marzo de 1984), así como que es competente por impago de letras de cambio el Juez de Primera Instancia del lugar donde las letras estaban domiciliadas, porque tal lugar ha de reputarse como el designado para cumplir la obligación de pago (Sentencia de 8 de julio de 1983), por lo que es obvio que, en el supuesto que nos ocupa, ejercitándose por el actor una acción cambiaria por el cauce del juicio ejecutivo y basada aquélla en el impago de letras de cambio que se hallaban domiciliadas en el partido judicial del órgano que conoció en Primera Instancia de la demanda ejecutiva y ante el que se planteó la cuestión de competencia, procede concluir que es al Juzgado

de Primera Instancia número 2 de Cartagena a quien corresponde seguir conociendo del asunto principal, rechazando la cuestión de competencia promovida por el ejecutado, por lo que debe también desestimarse el motivo único del recurso.

RICARDO DE ANGEL

BENEFICIO DE JUSTICIA GRATUITA: CONCESION, AUNQUE LOS INGRESOS SUPEREN EL DOBLE DEL SALARIO MINIMO (SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 1987).

Hechos.—Resultan de los fundamentos jurídicos que se reproducen a continuación.

Ponente: Don Mariano Martín-Granizo Fernández.

Doctrina de la Sala.—Que de los datos que aparecen en los presentes autos resulta que la solicitante del beneficio de pobreza, de nacionalidad austríaca, tiene su residencia en la República Federal Alemana, con impuesto de trabajo como mecanógrafa en la Sociedad «APG», por el cual percibe un salario mensual bruto de 2.093 marcos, de los que deducidos impuestos restan netos 1.503,28, que convertido en moneda nacional da un total de 105.239 pesetas, acreditándose por la solicitante que el piso en el que habita, arrendado, tiene fijada una renta mensual de 360 marcos, equivalente a 25.200 pesetas, siendo el referido precio móvil o escalonado, aumentando anualmente ocho marcos al mes, sin que tenga otros medios de fortuna.

Que si bien el referido salario excede del doble del jornal mínimo de un bracero español, tope que señala el artículo 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la concesión del derecho a litigar gratuitamente, no se puede olvidar que el artículo 15 autoriza a los Tribunales para que, no obstante lo dispuesto en el precepto anterior, puedan, en atención a las circunstancias en el mismo especificadas, entre las que se encuentran «las obligaciones que sobre el litigante pesen, el costo del proceso y otras análogas», entre las que pueden, en este caso, comprenderse la diferencia en el costo medio del nivel de vida que existe entre un país como Alemania Federal y España, conceder los beneficios comprendidos en los tres primeros números del artículo 30 de la Ley Rituaria, cuando los ingresos de la persona física en cuestión, siendo superiores al doble del salario mínimo interprofesional, no rebasen el cuádruplo, cual acontece en este caso.

RICARDO DE ANGEL

PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA: NO PROCEDE (SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 1987).

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

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Mariano Martín-Granizo Fernández.

Doctrina de la Sala.—La única motivación de este recurso se sitúa en el número 2.º del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil anterior

a su última reforma, y tiene su razón de ser en la no estimación de una diligencia de prueba que, en opinión de los recurrentes, ha producido indefensión. Dicha denegación se ha producido en los autos de apelación seguidos ante la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, derivados de un juicio ejecutivo seguido por el Banco «X» contra los aquí recurrentes. Según el relato del motivo, admitida por el Juzgado la prueba documental privada propuesta por los ejecutados, ésta no se practica por causas ajenas a su voluntad. Interesada en Segunda Instancia, con base en el artículo 862, número 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento, el Tribunal *a quo* no da lugar a ello por auto que impugnado en súplica fue confirmado.

El recurso no puede ser estimado, dado que, no obstante las alegaciones contenidas en el mismo, es lo cierto: 1) Que los aquí recurrentes no interesaron la prueba que ahora indican en el escrito de oposición a la ejecución, sino en escrito de fecha 10 de noviembre de 1981, al que siguió proveído de 13 de dicho mes y año, en el que además de acordar su unión a los autos y el traslado a la parte contraria, se dice: «Practíquese el requerimiento solicitado», lo que se notificó a los Procuradores de ambas partes el mismo día, sin que por la ahora recurrente se realizare diligencia alguna para la efectividad del requerimiento que ella había interesado, no obstante concluir el período probatorio el día 20 del indicado mes y año, por lo que la falta aquí alegada sólo a ellos es imputable. 2) Que tampoco se formuló protesta alguna por los ejecutados a fin de intentar corregir lo que hoy denuncian durante el resto del *iter* procesal. 3) Que, por otra parte, la prueba interesada no tiene relación con la única excepción formulada en el escrito de oposición, por lo que, conforme a la doctrina de esta Sala y dado el carácter excepcional del artículo 862 de la Ley Rituaria, está bien denegada su práctica, ya que además, y por esa misma razón, no ha podido producir indefensión.

RICARDO DE ANGEL

PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA: TESTIFICAL NO AGOTADA POR LA PARTE PROPONENTE Y CONFESION NO PROPUESTA EN PRIMERA INSTANCIA (SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1987).

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

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Mariano Martín-Granizo Fernández.

Doctrina de la Sala.—El presente recurso de casación por quebrantamiento de forma, se sustenta en sus dos motivos en el número 5.º del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y el primero de ellos se refiere a que la Sala *a quo* denegó la diligencia de prueba admisible según las leyes y cuya falta ha producido indefensión, consistente en la testifical que por causa no imputable a la recurrente no pudo practicarse en Primera Instancia, y que se contraía a la deposición del testigo, representante legal de «Maquinaria G., S. A.», que por tener domicilio en Bilbao se practicó o se intentó practicar por medio de exhorto a dicha ciudad. El motivo ha de ser rechazado, no ya porque se erró en la invocación del cauce legal para la fundamentación del motivo, por ser el número 3.º y no el 5.º del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado que se

trata de denegación del recibimiento a prueba en Segunda Instancia, conforme al artículo 862, 2.º, de dicha Ley, sino, principalmente, porque la jurisdicción civil es rogada y el exhorto a Bilbao se entregó el 31 de diciembre de 1981 con facultades plenas al portador para su diligenciamiento, no siendo, por tanto, lícito eludir la responsabilidad que por negligencia incumbe a la parte interesada, hoy recurrente, en su cumplimiento, cuando el despacho se presentó en el Decanato de Bilbao a reparto el 14 de enero de 1982, y que tras las dos citaciones del testigo frustradas, no instó la recurrente o su representante causídico lo conducente a la declaración del mismo, con los medios a su alcance, cuyos resortes procesales se explicitan en el artículo 643 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con lo que queda patente que la denegación de prueba por la Sala de Apelación estaba conformada a Derecho, cumpliendo el dispositivo contenido en el artículo 862, 2.º, de la Ley Procesal Civil (Sentencias de 25 de octubre de 1900, 11 de julio de 1902 y 31 de octubre de 1908).

En lo atinente al segundo motivo, por violación supuesta del artículo 863 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tiene su razón de ser en que la Sala de Apelación denegó la confesión judicial de la recurrente, por cuanto el referido precepto «no permite la recepción de la confesión en la Segunda Instancia, porque se refiere a hechos que no hayan sido objeto de posiciones en la Primera Instancia», que es lo que aquí acontece, según la parte recurrente, habida cuenta que no se había solicitado en dicha Instancia, y que, en su opinión, lo que niega el precepto es que puedan reiterarse posiciones. Tampoco el motivo puede prosperar y precisamente porque no se instó tal medio de prueba en el Juzgado, pues, como con acierto indudable señala la Sala *a quo* en su resolución denegatoria, el artículo 863, por su propia redacción, claramente da por supuesto que se ha pedido en el primer grado del procedimiento la confesión judicial y que las nuevas posiciones no reiteren preguntas ya efectuadas ante el Juzgado, de suerte que las nuevas posiciones sólo tengan por finalidad puntualizar algún concepto omitido o aclarar algún extremo no bien definido en la Primera Instancia, pero sin que pueda solicitarse *ex novo* la práctica de este instrumento de prueba, que por haber sido rehusada su petición conscientemente en la primera fase del procedimiento, constituiría su admisión un desequilibrio entre las partes en el debate procesal, ante la sorpresa que su petición nueva entrañaría y de la que se privó al juzgador de primer grado para el correcto y pleno enjuiciamiento de la materia controvertida, lo que, además, va en contra de la finalidad y naturaleza del recurso de apelación, que es, como dice la doctrina científica, simplemente revisora y no renovadora, por lo que la prueba en Segunda Instancia está condicionada, salvo el caso de rebeldía, a la necesaria alegación de hechos nuevos o de nuevo conocimiento, si son fundamento de la pretensión inicial y, por tanto, el momento de alegación de estos hechos no puede ser otro que el destinado a la petición adicional de recibimiento a prueba, principios que ya estaban reflejados en cierta medida en jurisprudencia anterior (Sentencias de 17 de diciembre de 1960, 6 de julio de 1961 y 21 de octubre de 1974).

RICARDO DE ANGEL

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA: CLAUSULA DE SUMISION EN LETRA DE CAMBIO (SENTENCIA DE 1 DE MARZO DE 1987).

Hechos.—Resultan de los fundamentos jurídicos que se reproducen a continuación.

Ponente: Don Mariano Martín-Granizo Fernández.

Doctrina de la Sala.—Como tiene declarado esta Sala, la sumisión contenida en el acepto de las letras de cambio provoca el sometimiento de quien afirma el acepto a los Tribunales y Juzgados señalados en la fórmula de sumisión, que en este caso, y cual queda indicado, son los de Mula (Murcia), de conformidad con lo prevenido en el artículo 56, párrafo 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Sentencias de 26 de septiembre de 1973, 11 de junio de 1976, 5 de noviembre de 1977, 16 de junio de 1978, 5 de diciembre de 1979, 3 de marzo de 1981, 20 de abril de 1982, 22 de mayo de 1984 y 24 de mayo de 1985), no siendo obstáculo a dicha sumisión la circunstancia de que en las fotocopias de los oportunos protestos que se acompañaron con las de la demanda no apareciera debidamente clara la fórmula de sumisión por defecto de la fotocopiadora, dado que, cual se ha también indicado, al haber firmado los demandados la aceptación con la fórmula de sumisión que se ha transcrito en el primero de estos fundamentos, conocían perfectamente la misma.

RICARDO DE ANGEL

ARBITRAJE DE EQUIDAD: RECURSO DE NULIDAD CONTRA EL LAUDO. ES INTRASCENDENTE QUE UNA DE LAS PARTES DEL ARBITRAJE FUERA OBJETO DE LA EXPROPIACION DEL GRUPO RUMASA (SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1987).

Hechos.—Reproducimos los que interesan, tal y como los recoge la propia sentencia.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Matías Malpica y González-Elípe.

Con fecha 30 de julio de 1984 se emitió laudo arbitral de equidad por los tres Letrados del Colegio de Abogados de Barcelona, designados como tales árbitros por don Jacinto B. P., en nombre propio; don Juan-Eudaldo P. L., que interviene en su propio derecho y como representante de «IPISA», y don Jorge A. P., que lo hacía en representación de «HSA», en virtud de la escritura de determinación de facultades y apoderamiento a su favor, según escritura al efecto otorgada ante el Notario de Barcelona, señor Fernández Purón, de 4 de febrero de 1980, inscrita en el Registro Mercantil y que no consta en los autos haya sido revocada. En la escritura de sumisión al arbitraje de equidad en que se nombraron los árbitros, señores..., se señalaron los extremos sobre los que había de recaer el laudo, así como el plazo para su cumplimiento, que es de fecha 3 de abril de 1984 y afectaba a los puntos siguientes: a) Determinar si la suma de 6.047.637 pesetas satisfecha por don Juan-Eudaldo P. L., don Jacinto B. P. e «IPISA» a «HSA» mediante la aceptación por los primeros de las dos letras de cambio de importes respectivos de 580.000 pesetas y 5.467.637 pesetas, con vencimientos al 10 y al 7 de mayo de 1984, por las certificaciones números 8, adicional número 3, y revisión de precios, por

la devolución de las retenciones y por acopios de material, es correcta o, por el contrario, debe ser reducida de conformidad con las correcciones señaladas por el Arquitecto Director, y en este último caso, fijar la suma que «HSA» debe reintegrar a los tres primeros por tales conceptos. *b)* Si como consecuencia de la rescisión del contrato por su desistimiento (contrato de ejecución de obra convenido el 4 de mayo de 1983 y desistido unilateralmente por los dueños de la obra mediante escrito de 20 de enero de 1984), los referidos dueños deben satisfacer a la Empresa constructora alguna cantidad por los conceptos de instalaciones, medios y servicios no amortizados, por indemnizaciones al personal, por indemnizaciones por rescisión de contratos a industriales, por tasas y gastos de retirada de obras, por gastos de custodia y mantenimiento y por lucro cesante, y en caso afirmativo, fijar el importe que los primeros deben satisfacer a la segunda por tales conceptos. *c)* Habida cuenta de la decisión que los árbitros adopten al resolver las dos cuestiones anteriores, fijar la cantidad líquida que una parte debe satisfacer a la otra, por saldo y finiquito en sus relaciones, precisando la fecha y forma de pago de la misma, así como el montante de los correspondientes gastos financieros. *d)* Determinar si, ello no obstante, subsisten obligaciones contractuales pendientes y forma de su cumplimiento. *e)* Determinar el destino de las instalaciones y servicios reseñados en el anexo número 1, unido a la matriz de la escritura de compromiso. *f)* Dictar los pronunciamientos y condenas y acordar las demás medidas que los árbitros entienden procedentes para asegurar la plena y efectiva ejecución de las obligaciones que resulten impuestas por el laudo.

Doctrina de la Sala.—El único motivo del presente recurso se contrae a la nulidad del laudo e incluso del compromiso del que dimana, por recaer sobre materia sustraída a los arbitrajes de Derecho privado, en virtud de la Ley 7/1983, de 29 de junio, de expropiación legislativa, por causa de utilidad pública e interés social de la totalidad de las acciones o participaciones sociales representativas del capital de las sociedades relacionadas en el anexo de dicha Ley, sociedades todas ellas integrantes del Grupo Rumasa.

En efecto, dicha Ley 7/1983, en su artículo 2, adjudica el pleno dominio de las acciones expropiadas a la Administración del Estado, y dispone su inmediata toma de posesión por la Dirección General del Patrimonio, comportando dicha toma de posesión la asunción por dicho Centro Directivo de todas las facultades de los órganos sociales. Dicha Ley, que entró en vigor el mismo día de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* (30 de junio de 1983), según su disposición final, incluía en su anexo al artículo 1 la «HSA», afectada por dicha expropiación legislativa, lo que quiere decir que si bien su futura regulación habría de hacerse teniendo en cuenta la Ley de Patrimonio del Estado (texto articulado aprobado por Decreto 1022/1964, de 15 de abril), y concretamente los artículos 1, 2, 3 y 4 de dicha Ley, así como su artículo 41, dado que las sociedades mercantiles como la reseñada, puesto que tiene un objeto social claro de una actividad industrio-comercial, como se deduce de su propia denominación, es evidente que en lo que concierne a esta actividad, dentro de lo que constituya el tráfico ordinario y normal de la misma, no ha de verse constreñida por una limitación tan rigorista y contundente como la establecida en el ya señalado artículo 41, sino que ello viene reglamentado por el artículo 106 de dicha Ley, que se remite a la Ley de Entidades Estatales Autó-

nomas de 26 de diciembre de 1958, en cuyo artículo 91 se determina que las empresas nacionales se regirán por las normas de Derecho mercantil, civil y laboral, salvo lo establecido en este título y disposiciones especiales aplicables a las mismas. Con ello coincide también la propia Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977, que en su artículo 6, 1.º y 2.º, reenvía al Derecho mercantil, civil o laboral, la regulación de las sociedades estatales, salvo en las materias en las que les sea aplicable la propia Ley, que, en definitiva, se refiere a su actividad puramente administrativa, macroeconómica y financiera, como se deduce de sus artículos 87 a 91.

En conclusión, comoquiera que los extremos sobre los que ha versado el arbitraje de equidad, y, en definitiva, el laudo emitido por los árbitros, recae sobre materias propias de una actividad mercantil consonante con la específica del objeto social de la Empresa expropiada y erigida de esta suerte en Sociedad estatal, no cabe argüir, como se hace en el recurso presente, que esté sujeto a una regulación específica y excluyente de la Ley de Arbitrajes Privados de 22 de diciembre de 1953, según su artículo 14, de donde se infiere que el único motivo de nulidad esgrimido, al amparo del artículo 30 de dicha Ley, en relación con el artículo 1.691, 3.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, anterior a su modificación por la Ley 34/1984, dada la fecha de interposición del recurso, no puede prosperar.

RICARDO DE ANGEL

EJECUCION EN ESPAÑA DE SENTENCIAS EXTRANJERAS: EN JUICIO DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD (AUTO DE 16 DE MARZO DE 1987).

Hechos.—Resultan de los fundamentos jurídicos que se reproducen a continuación.

Ponente: Don Mariano Martín-Granizo y Fernández.

Doctrina de la Sala.—Así centrados los presupuestos fácticos y formales del tema a contemplar, para llegar a la solución del mismo debe tener en cuenta: *a)* Que la patria potestad desde la Ley 11/1981, de 13 de mayo, corresponde al padre y a la madre, razón por la cual y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 14 y 24, 1.º, de la Constitución, la legitimación de la actora es obvia. *b)* Que ante el Tribunal Local de Colonia, lo que se esgrime es una «acción de impugnación de paternidad». *c)* Que la frase contenida en la traducción que de la sentencia se ofrece de que «los demandantes no son hijos legítimos del demandado Alfredo B. P.», y sirve de base al Fiscal para su dictamen, no es jurídicamente adecuada, en cuanto que lo realmente dicho en la referida resolución es «que los niños no son hijos matrimoniales del demandado», calificación ésta acorde con la que ofrece el Código Civil en su artículo 108, después de la reforma que en él introdujo la Ley 11/1981, de 13 de mayo, suprimiendo las denominaciones de «legítima» e «ilegítima» respecto de la filiación para sustituirlas por las de «matrimonial» y no «matrimonial». *d)* Por otra parte, la disposición transitoria primera de la referida Ley 11/1981, estableció que «la filiación de las personas, así como los efectos que haya de producir a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, se regirán por ella con independencia de la fecha de nacimiento y del momento en que la filiación haya quedado legalmente determinada», razón por la

cual el calificativo de «ilegítima», a que se refiere el Ministerio Fiscal, se entendería hoy por no puesto. e) Por último, y en orden a la no intervención del Fiscal en el proceso que concluyó con la sentencia cuya ejecución se interesa, es preciso poner de relieve que si bien ello es real, no puede por menos que ponerse de relieve que en la referida resolución aparece que en dicha sentencia se hace constar que los dos menores estaban «representados legalmente» y que en el juicio intervino como «Apoderado: tutor oficial Reez, Tribunal Tutelar de Menores de la ciudad de Colonia».

RICARDO DE ANGEL

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA: JUICIO EJECUTIVO DE LETRA DE CAMBIO. INSUFICIENTE LA SUMISION REDACTADA EN LA LETRA (SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 1987).

Hechos.—Resultan de los fundamentos jurídicos que se reproducen a continuación.

Ponente: Don Antonio Sánchez Jáuregui.

Doctrina de la Sala.—Como pone de relieve la Sentencia de esta Sala de 22 de septiembre de 1986, y ha ratificado la de 26 de enero de 1987, reiterada jurisprudencia cuya notoriedad hace innecesaria la cita de las sentencias en que se contiene, ha sancionado que «en los juicios ejecutivos derivados de letras de cambio aceptadas por el ejecutado, la competencia para su conocimiento corresponde al lugar donde fueron las cambiales domiciliadas para su pago y allí protestadas», llegando incluso la Sentencia de esta propia Sala de 24 de marzo de 1983, en doctrina también ratificada por la antes mencionada de 26 de enero de 1987, a puntualizar que el que en las letras se dijera que se aceptaba por el librado el domicilio del librador no podía estimarse como sumisión expresa, dado que la misma requiere una renuncia clara y terminante al fuero propio y designar con precisión el Juez a quien se somete la contienda, por lo que la expresión «acepto el domicilio del librador es insuficiente, por su vaguedad e imprecisión, para entender que exista sumisión», al ser obvio que tal expresión no cumple las exigencias contenidas en el artículo 57 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable al caso.

La aplicación de la doctrina legal resumida en el fundamento de Derecho que antecede determina la procedencia de decidir la presente cuestión de competencia por inhibitoria a favor del Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Albacete, ya que la acción ejercitada por la Entidad actora ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Valencia fue la ejecutiva derivada del impago de letras de cambio y dirigida a hacer efectivo el importe de las mismas, estando domiciliadas las cambiales para su pago en lugar correspondiente a la jurisdicción del Juzgado de Albacete, lugar donde fueron protestadas, careciendo de valor, a efectos de una pretendida sumisión expresa, la mención figurada, mediante estampilla de imprenta, en el borde superior izquierdo del anverso de las dos cambiales que sirven de fundamento a la ejecución, pues tal mención, que textualmente consigna «sumisión expresa competencia Tribunal Valencia», ni está avalada por la firma del librado-aceptante de las cambiales, ni puede estimarse por su vaguedad llene los requisitos al respecto exigi-

dos por el artículo 57 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El Ministerio Fiscal, en su dictamen, estima igualmente que la competencia para conocer del litigio origen de las presentes actuaciones corresponde al Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Albacete.

RICARDO DE ANGEL

INTERDICTO DE RECOBRAR: CONTRA ACTOS DE LA ADMINISTRACION. PROCEDE (SENTENCIA DE 20 DE MARZO DE 1987).

Hechos.—Reproducimos los que interesan, tal y como los recoge la propia sentencia.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Antonio Sánchez Jáuregui.

La adecuada resolución del tema que el presente recurso de casación por quebrantamiento de forma plantea, impone fijar el hecho que dio origen al interdicto de recobrar la posesión deducido por doña María de la Encarnación A. M. contra la Entidad «Consortio de Abastecimiento de Agua y Saneamiento a los Pueblos de la Sierra de Guadarrama», en anagrama «CASRAMA», y que no es otro, según se expresa en la demanda inicial de las actuaciones, que el de que, con fecha 22 de junio de 1981, la Entidad citada invadió la finca denominada Pradera de Navalquejido, de la propiedad de la accionante, forzando y rompiendo los muros que delimitaban la precitada finca, sin efectuar una posterior reparación de los mismos, y abriendo una zanja de más de tres metros para enterrar una tubería de un grosor aproximado de 50 centímetros de diámetro para el abastecimiento de agua a la localidad de Chapinería, situada a más de cinco kilómetros de Colmenar del Arroyo, en cuyo término municipal radica la finca, atravesada por la zanja en cuestión justamente por su centro.

Doctrina de la Sala.—Contra la sentencia dictada en segundo grado jurisdiccional por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, con fecha 7 de abril de 1984, en la que, con revocación de la pronunciada en su día por el Juzgado de Primera Instancia de San Lorenzo de El Escorial, se declaró haber lugar al interdicto de recobrar la posesión interpuesto por la señora A. y, consecuentemente, que «CASRAMA» repusiera a la referida actora en la posesión del terreno que indebidamente había ocupado, realizando todo cuanto fuere preciso hasta dejar la finca tal y como se encontraba antes de efectuar el acto desposesorio, así como el pago de las costas causadas en Primera Instancia, indemnización de daños y perjuicios y devolución de los frutos que se hubieran percibido; se interpuso por la Entidad condenada recurso de casación por quebrantamiento de forma, según autorizaba para esta clase de juicios la normativa de la Ley de Enjuiciamiento Civil a la sazón vigente, aduciendo como motivo único de casación, al amparo del ordinal 6.º del artículo 1.693 de nuestra citada Ley Procesal, en su anterior redacción, aplicable al caso, la infracción de los artículos 51, 53 y 533, 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 103 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 38 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, por entender la recurrente que «un órgano administrativo de la entidad de 'CASRAMA' tramitó la imposición de servidumbre de acue-

ducto..., todo ello de conformidad con el artículo 62 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa»; existiendo, por tanto —en tesis de la recurrente—, un procedimiento administrativo iniciado por diversos órganos y entes públicos, entre ellos «CASRAMA», insistiendo en que la parte actora en este procedimiento no reclamó contra la imposición de la servidumbre de acueducto que atravesaba su finca, ... «por lo que en términos de reclamación de un justiprecio por la ocupación, la parte actora tiene sus cauces administrativos y cauces adecuados para en el procedimiento administrativo hacer valer su derecho».

Según resulta del documento unido a los folios 9 a 12 del presente rollo, acompañado por la Entidad aquí recurrente, «CASRAMA», al personarse con fecha 3 de junio de 1985 ante esta Sala para mantener su recurso, el día 25 de enero de 1985, la Comisaría de Aguas del Tajo dirigió al Presidente de la Entidad referida comunicación de la que aparece que, con fecha 19 de noviembre de 1982, el citado Presidente había solicitado la constitución de una servidumbre forzosa de acueducto sobre la finca «La Pradera», propiedad de doña Encarnación A. M., con destino a la instalación de una tubería para abastecimiento del municipio de Chapinería, habiéndose comunicado a doña Encarnación, con fecha 9 de diciembre del propio año 1982, la petición formulada por «CASRAMA», otorgándole un plazo de quince días para formular las alegaciones pertinentes, es decir, que el expediente administrativo para imposición de la servidumbre forzosa de acueducto, con las consecuencias de expropiación, también forzosa, que podía conllevar, se inicia cuando habían transcurrido cerca de diez meses de la fecha en que «CASRAMA» procedió por vía de hecho, ya que ninguna providencia administrativa autorizaba su actuación, a invadir la finca de la actora en la forma en que lo hizo, lo que determina que la vulneración de preceptos legales que se acusan en el único motivo del recurso carezca totalmente de fundamento, habida cuenta de que al amparo interdictal, y concretamente el dirigido a recobrar la posesión, procede en casos como el que aquí nos ocupa, siendo harto elocuente al respecto la preceptiva contenida en el artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, que para el supuesto de no haberse cumplido los requisitos sustanciales que autorizan la «ocupación» por la Administración de la cosa objeto de la expropiación, establece que «el interesado podrá utilizar, aparte de los demás medios legales procedentes, los interdictos de retener y recobrar, para que los Jueces le amparen y, en su caso, le reintegren en su posesión amenazada o perdida»; preceptiva que no contradicen, sino, antes por el contrario, ratifican el artículo 103 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 y el artículo 38 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, pues una y otra norma sólo prescriben el uso de la acción interdictal en los supuestos de providencias dictadas por las autoridades administrativas en materia de su competencia y *de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido*.

En consecuencia, la sentencia recurrida, al estimar la competencia de la jurisdicción civil para conocer de la acción interdictal objeto de la controversia, no quebrantó las formas esenciales del juicio ni vulneró por inaplicación lo dispuesto en el número 6.º del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 533, 1.º, de la propia Ley, aplicando rectamente lo establecido en los artículos 51 y 53 de la repetida Ley Procesal, por lo que procede la desestimación del recurso, con sus anejas conse-

cuencias de imposición de costas a la recurrente y su condena a la pérdida del depósito que constituyó, conforme a lo establecido en el artículo 1.767 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su anterior redacción.

RICARDO DE ANGEL.

RECURSO DE CASACION: SOLO ES POSIBLE CONTRA RESOLUCIONES DEFINITIVAS (ANTERIOR A LA REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1984) (SENTENCIA DE 23 DE MARZO DE 1987).

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

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Mariano Martín-Granizo Fernández.

Doctrina de la Sala.—El presente recurso, que se monta, procesalmente, sobre el ordinal 6.º del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no puede en modo alguno ser estimado, ya que aun cuando se trate de casación por quebrantamiento de forma, resulta evidente es de aplicar lo dispuesto en el artículo 1.690 del referido Texto legal, anterior a su reforma por Ley 34/1984, de 6 de agosto, a tenor del cual la casación sólo es posible contra resoluciones —sentencias o autos— definitivas, concepto en el que no entra la aquí impugnada, toda vez que el auto recurrido no pone fin al pleito iniciado en cuanto se trata de una resolución interlocutoria (Autos de 15 de octubre de 1933 y 20 de octubre de 1934, y Sentencias de 12 de abril de 1955 y 26 de marzo de 1958) dirigida a resolver una cuestión de competencia territorial. Pero es que, además, la resolución impugnada ha resuelto adecuadamente y conforme a la doctrina de esta Sala el tema objeto de la excepción planteada, al estimar competente el Juzgado donde se desempeñaba habitualmente la actividad profesional.

RICARDO DE ANGEL.

ARBITRAJE DE EQUIDAD: RECURSO DE NULIDAD. FIJACION DE LA REVISION DE RENTA EN ARRENDAMIENTO URBANO. MOMENTO EN QUE CABE SOLICITAR LA FORMALIZACION JUDICIAL DEL COMPROMISO. IMPOSICION DE COSTAS EN EL LAUDO (SENTENCIA DE 1 DE ABRIL DE 1987).

Hechos.—Reproducimos los que interesan, tal y como los recoge la propia sentencia.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Antonio Carretero Pérez.

Entre la arrendadora de un piso y el arrendatario, en el contrato que dio origen a su realización de arrendamiento, se pactó una cláusula de estabilización con referencia a los índices de precios al por mayor publicados por el Instituto Nacional de Estadística, pero con la precisión de que para el caso de que dicho Instituto dejase de publicar aquellos índices, se sometería la fijación de la variación en la renta a arbitraje de equidad. Como el aludido índice dejara de publicarse en el año 1980, la

arrendadora requirió notarialmente al arrendatario, en fecha 27 de noviembre de 1983, para que se aviniera a otorgar la escritura de compromiso, requerimiento al que el arrendatario no respondió, sino que, en fecha comprendida entre el día 29 de diciembre de 1983 y el 9 de enero de 1984, presentó, ante el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Barcelona, demanda en la que instaba la nulidad de la cláusula compromisoria. La arrendadora respondió con demanda formulada en fecha 24 de enero de 1984, tendente a la formalización judicial del compromiso, que, finalmente, fue formalizado, por Auto de 22 de febrero de 1984, con desestimación de las excepciones que opuso el arrendatario, hoy recurrente, y nombrado el árbitro de equidad previsto en la cláusula compromisoria, dictó laudo en fecha 20 de julio de 1984.

Doctrina de la Sala.—Frente al laudo, interpone el arrendatario recurso de nulidad, cuyo primer motivo se apoya en el artículo 1.733, 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 14 de la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 22 de diciembre de 1983, y pretende que el compromiso es imposible de cumplir en cuanto la actividad de un organismo oficial no puede ser suplida por un particular, argumento que debe rechazarse porque el motivo por el cual nació la cláusula, en el año 1978, fue el de suplir la posible deficiencia de una publicación que, por fin, se produjo en 1980, para hallar una referencia equitativa, en su defecto, lo cual no es imposible y es acorde con el principio de eficacia contractual que proclama el artículo 1.284 del Código Civil.

El segundo motivo, sobre la misma base procesal, denuncia la infracción de los artículos 533, 5.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 11 de la Ley de 22 de diciembre de 1953, al entender el recurrente que su demanda de nulidad de la cláusula compromisoria impedía por litispendencia, la eficacia del proceso incoado para su formalización judicial. La doctrina jurisprudencial ha establecido que solamente el compromiso formalizado puede oponerse al proceso judicial (Sentencias de 6 de octubre de 1983 y 3 de febrero de 1986), pero también enseña que ha de constar dejación del derecho que confiere la cláusula compromisoria (Sentencia de 17 de mayo de 1962) o que no se haya hecho la menor gestión para formalizar el compromiso (Sentencias de 6 de junio de 1963 y 29 de marzo de 1969), y, en este caso, se advierte que la arrendadora inició, de modo fehaciente, su gestión para la efectividad del compromiso, antes de que el arrendatario presentara demanda para la nulidad de la cláusula compromisoria, por lo cual son manifiestas las gestiones anteriores al proceso, que no es sino una respuesta a tales gestiones.

El laudo fija el aumento de renta a partir del 1 de enero de 1984, por lo que no se puede aceptar la fundamentación de los motivos cuarto, quinto y sexto, amparados en el artículo 1.733, 3.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que el árbitro no se excedió del sentido de la cláusula compromisoria ni del auto judicial de formalización, al afirmar que la cuestión podía ser objeto de arbitraje, en aplicación del artículo 6, 2.º, de la Ley de Arrendamientos Urbanos (Sentencia de esta Sala de 26 de noviembre de 1962), y que, pese a las dificultades objetivas, podría obtenerse una cifra supletoria a la de los índices de precios al por mayor, que dejaron de elaborarse por el Instituto Nacional de Estadística, tal como las partes querían, señalando, finalmente, la fecha de aplicación de la revisión, fecha posterior a la iniciación de las gestiones adecuadas para

la formalización del compromiso y limitada al tiempo señalado por el auto judicial.

Resta tratar el motivo tercero, al amparo del citado artículo 1.733, 1.º, en relación con el artículo 10 de la Ley de Arbitraje, en el cual impugna el recurrente el auto de formalización del compromiso en cuanto le impone el pago de las costas, cuando lo cierto es que el Juez acogió, solamente en parte, la demanda, al limitar el laudo a las rentas futuras, excluyendo una posible retroactividad, y no apreció temeridad en la oposición del hoy recurrente. Este motivo ha de ser acogido porque la estimación de la demanda de formalización del compromiso fue parcial y no se apreció temeridad o mala fe, por lo que no se produjo el vencimiento objetivo total al que se refiere el artículo 5, 3.º, de la Ley de Arbitraje, y no debieron imponerse las costas, por vía de condena, al hoy recurrente. Pero este pronunciamiento no implica las consecuencias de nulidad pretendida, sino que origina la corrección de este punto, en aplicación de la finalidad que anima el artículo 1.736 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 10, 3, 2.º, de la Ley de Arbitraje, por lo que procede solamente anular el pronunciamiento del auto que condenaba al hoy recurrente al pago de las costas.

RICARDO DE ANGEL.

EMPLAZAMIENTO DEFECTUOSO DEL DEMANDO: SUBSANACION POR COMPARECENCIA DEL MISMO EN LAS ACTUACIONES (SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1987).

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

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Juan Latour Brotóns.

Doctrina de la Sala.—El motivo único del presente recurso de casación por quebrantamiento de forma se ampara en el ordinal 1.º del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y denuncia falta de emplazamiento en Primera Instancia, con infracción de lo dispuesto en el artículo 279, en relación con los 264, 266 y 269, todos ellos de la mencionada Ley Procesal Civil, y debe ser desestimado en atención a las siguientes razones: Primera: Que como esta Sala tiene reiteradamente declarado, si bien el artículo 1.696 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige para que puedan ser admitidos los recursos de casación fundados en quebrantamiento de forma, que se haya pedido la subsanación de la falta en la Instancia en que se cometió, y si hubiese ocurrido en la Primera Instancia, que se haya reproducido en la Segunda, conforme a lo prevenido en el artículo 859, la relativa indeterminación que deja este precepto, el momento procesal en que tal subsanación ha de pedirse, está suficientemente aclarado en el número 4.º del artículo 1.572 de la misma Ley, al requerir que esa reclamación haya sido hecha oportunamente, lo cual ha sido interpretado por la jurisprudencia de esta Sala en el sentido de que ha de pedirse en el primer trámite procesal en que pueda hacerse, inmediatamente después de cometida la infracción o de que tengan conocimiento de ella los interesados, porque el necesario enlace de unas diligencias judiciales con otras requiere que los errores se subsanen inmediatamente, no pudiendo decirse que se pidió la subsanación si no se

utilizaron en tiempo los recursos legales contra las resoluciones origen de la falta y careciendo de eficacia la tardía alegación de infracciones procesales si fueron consentidas en algún momento en que pudo recurrirse, pues en este punto es preciso constante oposición y protesta (Sentencias de 28 de septiembre de 1948, 28 de junio de 1952, 3 de octubre de 1963 y 14 de mayo de 1968, entre otras); habiéndose, asimismo, sentado por este Tribunal que el emplazamiento judicial es un acto procesal de naturaleza mixta, pues se compone de un acto de comunicación en sentido estricto, por el cual se notifica al destinatario la existencia de un proceso contra él y se le da traslado de la demanda y documentos presentados a medio de las oportunas copias de una y otros, y se integra, además, por un acto de intimación, conminándole a realizar una determinada conducta, en el lapso de tiempo que se le señala, para comparecer o personarse en dicho proceso, con la prevención de que de no realizarlo, le parará el perjuicio a que hubiere lugar en Derecho. Aunque el artículo 279 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su párrafo 1.º, prescribe que serán nulas todas las notificaciones, citaciones y emplazamientos que no se practiquen con arreglo a lo dispuesto en la sección III del título VI del libro I de la Ley, ello no puede entenderse de modo absoluto, porque en el párrafo 2.º de dicho artículo ya se admite la posibilidad de consolidación o sanación «cuando se hubiese dado por enterada en el juicio la persona notificada, citada o emplazada» (Sentencias de 10 de junio de 1964 y 24 de noviembre de 1968). Segundo: Que en el supuesto de autos consta que el demandado recurrente fue emplazado en la Primera Instancia en el domicilio que constaba a la actora como consecuencia de sus anteriores relaciones comerciales, conforme al artículo 65 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dejando de comparecer inicialmente en la litis, por lo que fue declarado en rebeldía, y compareciendo, finalmente, con posterioridad a la fecha de la sentencia que recayó en la Primera Instancia, formulado en tiempo y forma el correspondiente recurso de apelación, que fue admitido y tramitado, y en el cual solicitó y obtuvo el recibimiento a prueba, y utilizando dicha primera comparecencia para hacer protesta de nulidad de todas las actuaciones practicadas a partir del emplazamiento, por lo que si bien es cierto que el recurrente cumplió, en su día, el mandato del artículo 1.696 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto que pidió en ese momento la subsanación del defecto de forma, también lo es que su posterior comparecencia en las actuaciones sosteniendo el recurso de apelación, en el que practicó la prueba que estimó oportuna, formulando asimismo, en el acto de la vista de Segunda Instancia las correspondientes alegaciones, por lo que debe rechazarse el presente motivo.

RICARDO DE ANGEL

RECURSO DE REVISION: NO HAY MAQUINACION FRAUDULENTA
(SENTENCIA DE 7 DE ABRIL DE 1987).

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

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Rafael Pérez Gimeno.

Doctrina de la Sala.—Como con reiteración tiene declarado esta Sala:

a) el recurso de revisión, como medio de impugnación excepcional para combatir la fuerza de la cosa juzgada material, no autoriza a los litigantes a proponer un nuevo examen de las cuestiones que ya tuvieron su lugar adecuado en el pleito y obliga a una aplicación restrictiva de los presupuestos que lo regulan, y b) por lo que a la invocada maquinación fraudulenta se refiere, como instrumento utilizado para obtener una sentencia favorable, la revisión ha de basarse en hechos ajenos al pleito, acreditados por pruebas irrefutables demostrativas de que la sentencia ha sido ganada por medio de ardis o artificios tendentes a impedir la defensa del adversario, de suerte que concurra un nexo causal eficiente entre el proceder malicioso y la resolución judicial.

La anterior doctrina aplicada al caso de litis lleva aparejada la desestimación de la demanda, pues si la maquinación fraudulenta, en que se funda la pretensión revisora, consistió en que la providencia por la que se requirió al ejecutado, hoy recurrente, a que depositase la cantidad que restaba por abonar en el juicio ejecutivo, no llegó en ningún momento a su conocimiento, al ser notificada en el local de negocio del ejecutado a don Frank S. J., quien ocasionalmente se encontraba en el mismo, es manifiesta la improcedencia de la revisión, pues las sentencias de Instancia son acordes en declarar que la referida notificación fue correcta al ser el receptor de la misma empleado o «criado», en el sentido genérico del término, y tal invocada irregularidad ya fue examinada y rechazada en el citado incidente de nulidad de actuaciones en el que se dictó la sentencia objeto del presente recurso; pero es que, además, ninguna importancia tiene lo manifestado por dicho señor S. J. en el acta notarial en la que se apoya la maquinación fraudulenta, dado que, por una parte, es totalmente intrascendente, a los fines que aquí interesan, la exactitud o inexactitud de su declaración respecto a si la cédula de notificación la guardó en su bolsillo o la colocó en el lugar donde se dejaban las facturas, en cuanto dicha circunstancia no puede fundamentar el vicio invocado para la revisión, y dado que, por otro lado, del hecho de que en el referido incidente de nulidad de actuaciones compareciera a declarar como testigo el señor S. J. porque le fue a buscar el hijo de la dueña del local y posterior adjudicataria del derecho de traspaso subastado, o lo hiciera por haber sido citado judicialmente, ninguna consecuencia puede deducirse a los fines pretendidos, ya que dicha circunstancia no denota ardid o artificio alguno constitutivo de maquinación fraudulenta; sin olvidar, a mayor abundamiento, que el repetido señor S. J. ni siquiera fue propuesto como testigo por la parte aquí recurrente.

RICARDO DE ANGEL

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA: COMPRAVENTA MERCANTIL. ESTABLECIMIENTO DEL VENDEDOR (SENTENCIA DE 10 DE ABRIL DE 1987).

Hechos.—Resultan de los fundamentos jurídicos que se reproducen a continuación.

Ponente: Don Rafael Casares Córdoba.

Doctrina de la Sala.—Como ya expresó este Tribunal en Autos de 9 de octubre y 9 de julio de 1986, entre otros, cuando se trata del ejercicio de acciones dimanantes de un contrato de compraventa mercantil, la

competencia corresponde de ordinario al Juez del lugar de situación del establecimiento del vendedor, que es el del cumplimiento de la obligación, a los efectos de lo prevenido en los artículos 1.171 y 1.500 del Código Civil, aplicables conforme a la remisión ordenada en el artículo 50 del Código de Comercio, a los fines de la regla 1.ª del artículo 62 de la Ley Procesal Civil, pues en defecto de sumisión expresa o tácita y no pactada por los contratantes una plaza determinada para la entrega de las mercancías, se presumirán éstas recibidas en el domicilio del comerciante vendedor, sin que las letras de cambio libradas tengan otro alcance que el de facilitar el pago al comprador; y, por tanto, el dato carece de relevancia en el conflicto.

RICARDO DE ANGEL

RECURSO DE REVISION: RECUPERACION DE DOCUMENTOS DECISIVOS. NO EXISTE (SENTENCIA DE 18 DE ABRIL DE 1987).

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

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

Doctrina de la Sala.—El recurso de revisión tiene carácter extraordinario y excepcional, debiendo interpretarse su normativa de modo restrictivo por cuanto incide en la seguridad jurídica, poniendo en entredicho la santidad de la cosa juzgada, cual ha señalado la jurisprudencia de modo reiterado y constante (sirvan de ejemplo las Sentencias de 13 de abril y 25 de mayo de 1981; 1 y 15 de febrero, 8 de mayo, 8 de junio y 21 de octubre de 1982, y 17 de octubre de 1985). No es una Tercera Instancia.

Alegada como causa de revisión la primera del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consistente en haberse recobrado documentos decisivos, detenidos por fuerza mayor, o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado la sentencia, ha de recordarse que la prueba de tales circunstancias (ser decisivos, «detenidos» por fuerza mayor o por la parte contraria) corresponde a la recurrente (Sentencias de 3 de mayo de 1981, 14 de diciembre de 1962, 8 de junio de 1963 y 8 de junio de 1982); y basta iniciar la lectura del escrito de demanda para percatarse de que los documentos que la fundamentan se encontraban «depositados en el Archivo Histórico Provisional de Guadalajara», cual se dice expresamente, añadiéndose que no había quedado copia o certificación alguna en la Secretaría del Excelentísimo Ayuntamiento de Setiles, ni en la Delegación de Hacienda de Guadalajara, aunque para su obtención debieron solicitarse de la misma, todo lo cual revela lo acertado de las manifestaciones del Ministerio Fiscal cuando afirma que, cualquiera que fuese la eficacia probatoria de los documentos ahora acompañados y su influencia en la decisión del pleito, estuvieron en todo momento a disposición de la parte, por entenderlo así el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil —«siempre que existan los originales en un protocolo o archivo público del que pueda pedir y obtener copias fehacientes de ellos»—, quizá ficción jurídica en algún caso, pero realidad en el que nos ocupa, como lo acredita el hecho de su aportación, destruyendo su descubrimiento toda posibilidad de fuerza mayor o malicia de la parte contraria que la impiedese

en momento oportuno, lo que acusa, igualmente, falta de previsión y diligencia en quien intenta hoy un recurso de las características aludidas en el fundamento primero. Por otro lado, no puede estimarse que tales documentos, consistentes en comprobaciones y hojas de valoraciones a efectos fiscales, llevados a cabo en 1928, destruyan la apreciación conjunta de la prueba realizada por el Juzgado y por la Audiencia al dictar sus sentencias, en las que, como punto esencial, se declara el carácter privado de unos terrenos, que los hoy recurrentes califican de públicos; tampoco puede admitirse que junto a ellos se acompañen más escrituras privadas de compraventa, respecto de las cuales no se aclara quién las tiene ni dónde se encontraban. Concluyendo: Los documentos que se dicen recuperados no son decisivos para la justa resolución de la litis, ni están en ninguno de los supuestos del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; se pretende una nueva valoración de la prueba; y se achaca a los demandantes maquinación fraudulenta por no estar incluida en las escrituras públicas de propiedad que acompañaron a la demanda la casa que linda con el terreno objeto de debate, propiedad de don José F. G., añadiendo «y ello seguramente porque eran conocedores de que su anterior propietaria, doña Alejandra P. L., había comprado una porción de terreno (un corral) lindante con la parte posterior de la citada casa», lo que implica hacer supuesto de la cuestión y presumir, que no demostrar de modo irrefutable, que la sentencia fue ganada por medio de ardides, artificios o argucias tendentes a impedir la defensa del adversario. Quien usa de una facultad no comete, en principio, fraude procesal alguno.

RICARDO DE ANGEL

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA: CLAUSULA DE SUMISION EN LETRA DE CAMBIO (SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1987).

Hechos.—Resultan de los fundamentos jurídicos que se reproducen a continuación.

Ponente: Don Gumersindo Burgos Pérez de Andrade.

Doctrina de la Sala.—Con fecha 1 de marzo de 1985 se interpone por el Banco ... demanda de juicio ejecutivo, con base en letras de cambio, ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Córdoba, siendo demandada la entidad «H.», S. A., con domicilio en calle Industria, número 1, ..., provincia de Barcelona, partido judicial de ... Practicada la diligencia de requerimiento de pago, embargo, y citación de remate en el domicilio del demandado el día 13 de mayo del mismo año, la entidad «H.», S. A., formula, con fecha del día 16 siguiente, cuestión de competencia por inhibitoria ante el Juzgado de Primera Instancia de Igualada, el cual dictó Auto de fecha 10 de junio de 1985 requiriendo de inhibición al Juzgado de igual clase de Córdoba número 1, fundamentando su competencia en el hecho de que, habiéndose ejercitado una acción ejecutiva derivada de unas letras de cambio, domiciliadas en ... de su Partido Judicial, era de aplicación la regla 1.ª del artículo 62, en relación con los artículos 1.439 y 1.440, todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Córdoba mantiene su propia competencia en el Auto de fecha 8 de enero de 1987, al entender que son de aplicación

los artículos 56 y 57 de la Ley Procesal, ya que en el acepto de las cambiales unidas a los autos aparece una cláusula de sumisión expresa firmada por el librado, remitiéndose a la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales de Córdoba; razonamiento que no es aceptado por el Juzgado de Igualada, dando lugar a las presentes actuaciones.

En el lugar destinado para el acepto, en cada una de las dos cambiales que sirven de título para la ejecución, aparece estampada la siguiente cláusula: «Sometiéndome/nos a la Jurisdicción de los Juzgados y Tribunales de Córdoba, con renuncia expresa al que pudiera corresponderme/nos», firmando por «H.», S. A., su Consejero Delegado; cláusula que supone una sumisión clara, precisa y explícita, suscrita por la parte que renuncia a su fuero propio, con designación del Juez a quien somete, y que en consecuencia debe constituir la primera regla sobre competencia territorial, con prioridad sobre el resto de las demás, cuando no se ha opuesto tacha de falsedad en ninguna de las actas de protesto (arts. 56 y 57 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Sentencia de 5 de diciembre de 1979).

Con los antecedentes que acabamos de exponer, resulta obligado resolver la presente cuestión de competencia en favor del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Córdoba —tal como dictamina el Ministerio Fiscal—, a cuyo Juzgado corresponde el conocimiento de los autos ejecutivos, a que se refiere este incidente, por virtud de la cláusula de sumisión pactada a su favor en el acepto de las cambiales, y no obstante que las letras aparezcan domiciliadas en el lugar del aceptante, pues el carácter prioritario de la sumisión ha sido reconocido por esta Sala en semejantes circunstancias (Sentencias de 21 de diciembre de 1972, 16 de abril de 1973 y 22 de junio de 1974, entre otras).

RICARDO DE ANGEL