

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

b) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ

CONTRATO DE CORRETAJE POR TIEMPO INDEFINIDO Y EN EXCLUSIVA: POSIBILIDAD DE DENUNCIA UNILATERAL. COMPETENCIA JUDICIAL BASADA EN EL LUGAR DE CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION (SENTENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 1985).

Hechos.—Una sociedad libanesa demandó a otra española en reclamación de cantidad, por servicios comerciales prestados a la segunda en países árabes.

El Juzgado estimó parcialmente la demanda, condenando a la demandada al pago de determinadas cantidades en concepto de comisiones.

La Audiencia desestimó la apelación de la demandada y estimó parcialmente la apelación adhesiva de la actora, modificando en parte el fallo del Juzgado.

Interpuesto por parte de la demandada recurso de casación, el Tribunal Supremo declaró haber lugar al mismo.

Ponente: Don José María Gómez de la Bárcena López.

Doctrina de la Sala.—Respecto al segundo de los apartados del epígrafe, dice la Sentencia: «... habiendo dicho esta Sala que, para que pueda darse preferencia al lugar del cumplimiento de la obligación —en el caso examinado el pago de las comisiones— es preciso que esté claramente determinado (Sentencia de 2 de junio de 1954), dando lugar su indeterminación a que, por aplicación de lo normado en el artículo 62, regla primera, sea correcta la opción del demandante de deducir su demanda ante el Juez del lugar en que tiene su domicilio la empresa española demandada y aquí recurrente».

Y en cuanto al fondo de la cuestión sienta la siguiente doctrina:

Constituye doctrina reiterada de esta Sala (Sentencias de 24 de febrero de 1983 y 9 de noviembre de 1984) que la censura de la calificación del negocio jurídico que ligue a las partes, llevada a cabo por la Sala sentenciadora en la instancia, al entrañar un problema de interpretación, es revisable en casación, siempre que se invoque en alguno de los motivos integrados en tal recurso extraordinario, la infracción de las normas de hermenéutica contractual contenidas en los artículos 1.281 al 1.289 de la Ley Procesal, vía utilizada por la entidad aquí impugnante, al formalizar el octavo de los motivos, circunstancia que permite a esta Sala, a la vista de la denotada doctrina abordar tal problema, e íntimamente ligado con el mismo el de la validez del desistimiento unilateral de la recurrente, producida en el año 1975, al negarse a satisfacer las comisiones de contrario pretendidas, poniendo así fin a un contrato de duración ilimitada.

Que el contrato que a las partes liga ha de calificarse, a la vista del contenido documental aportado, como atípico, de naturaleza *sui generis* y complejo, el que refleja el derecho de la entidad recurrida a recibir unas determinadas percepciones sobre las exportaciones verificadas por la interpelada a Siria, pero sin que en modo alguno pueda entenderse, de su contexto, consecuencias indefinidas en orden a su duración, y en lo que se refiere a la recepción de tales percepciones, indeterminación temporal, que no puede en forma alguna devenir perpetua, como la sociedad demandante, ahora recurrida, pretende, y sin posibilidad, lo mismo para ella que para su oponente, de revocación unilateral, en un momento determinado; posibilidad de revocación, que ya esta misma Sala admitió en sus Sentencias de 29 de mayo de 1972, 14 de febrero de 1973, 21 de abril de 1979 y 11 de febrero de 1984, las que proclaman que el contrato puede ser denunciado unilateralmente por una de las partes, en aquellos supuestos de duración ilimitada, en los que se establezcan pactos de exclusividad, en defecto de expresa estipulación, no puede admitirse se concierten por tiempo ilimitado, de aquí sea dable su revocación unilateral, que, como se dice en la última de las resoluciones citadas, podrá determinar, si el tal desistimiento es abusivo, las pertinentes consecuencias de orden indemnizatorio, razonamiento que lleva a la conclusión de que, si la denuncia verificada del contrato por la entidad aquí impugnante se llevó a efecto en el año 1975, como expresamente se dice en el considerando cuarto de la sentencia recurrida, aquélla es válida, y la consecuencia ha de ser que la relación obligatoria mediante entre las partes quedó válidamente extinguida, sin perjuicio de las secuelas indemnizatorias que fueran procedentes, desapareciendo así la obligación del pago de percepciones reclamadas por la actora, en sus escritos de alegaciones, de cuyos pedimentos declarativos y de condena debe ser absuelta su oponente, por acogida de los motivos octavo, noveno y undécimo, respectivamente denunciados, con amparo procesal todos ellos en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley Adjetiva Civil, que respectivamente acusan la infracción de los artículos 1.281 y 1.282 del Código Civil; 1.256, 1.732 y 1.733 del mismo Cuerpo legal, y 279 del Código de Comercio y la de los artículos 1.225 y 1.258 del Código sustantivo.

Lo expuesto en el precedente fundamento tiene, además, su amparo, porque, en definitiva, la actividad mediadora de la demandante, en que justifica su pretensión, vino encaminada al logro de la obtención por

la entidad demandada en Siria, de la exclusiva de tractores por ella fabricados, cuyo logro es lo que podía dar base, en su caso, a indemnización por causa de relación jurídica de corretaje, que no es procedente decidir en la presente litis al no haberse sometido a debate tal cuestión, que vino limitada a concretos y determinados porcentajes en venta, y más en cuanto que el corretaje requiere precisión inmediata, a contemplar, al ser logrados los efectos de la mediación, que, como queda dicho, en el caso en cuestión, era la obtención de la aludida concesión en exclusiva, pero no las consecuencias de futuro vinculantes, que pudieran resultar, respecto al alcance de la misma, que aun habiendo sido considerada en el contrato, no posibilita que lo sea de forma indeterminada en el *quantum* e indefinida en el tiempo, ya que entender lo contrario pugna con la naturaleza propia del corretaje.

A mayor abundamiento, concluida la relación de corretaje de H. T. Co., tendente al logro de aproximación de la entidad demandada, ahora recurrente, con los correspondientes organismos en Siria para la obtención en exclusiva en esta nación de la venta de tractores, lo que pretende es establecer el derecho al abono de la retribución correspondiente con estricto sometimiento a la actividad aproximadora a tal fin, que de no quedar adecuadamente fijada en el correspondiente contrato habrá de fijarse con arreglo al uso y práctica mercantil en la plaza de cumplimiento, en aplicación analógica de lo normado en el artículo 277, párrafo segundo, del Código de Comercio, pero no el proyectar los efectos del corretaje a posteriores secuencias contractuales derivadas de dicha concesión en exclusiva obtenida, como pretende la demandante, ahora recurrida, ya que siendo la esencia básica del corretaje la consideración y contemplación de un contrato definitivo, como se deduce del contenido de la Sentencia de 2 de diciembre de 1902, que estableció la dependencia de la remuneración al cumplimiento de la comisión cuyo desempeño se hubiera confiado, o con más precisión, como proclaman las de 5 de julio de 1946, 16 de abril de 1952 y 20 de noviembre de 1956, cuando el contrato quede perfeccionado, como ha sucedido con la obtención de concesión exclusiva, que era la finalidad de la mediación de corretaje, de tal manera que las compraventas desarrolladas posteriormente a dicha mediación de corretaje, a las que se estableció contractualmente participación a la demandante, en el contrato atípico y complejo contemplado, no venían afectadas por el referido corretaje, dado que la demandante no intervino en las compraventas afectadas por la reclamación formulada en la litis con concreto y específico concierto en él, dado que faltaba actuación mediadora directa entre «M. I., S. A.», y los organismos sirios, sino desligada de éste, aunque tuviera su causa generante por su derivación, y en consecuencia jurídicamente conduce a un convenio directo de H. T. Co., no mediadora ya, con los correspondientes organismos del citado país para la venta en exclusiva de los tractores en cuestión, sino directamente desarrollada por la recurrida por y para la recurrente, en una relación fáctico jurídica *intuitu personae*, es decir, con eficacia vinculante en el ámbito estrictamente personal, la que en razón a su índole y características, puede ser dejada sin efecto mediante la correspondiente denuncia del convenio por cualquiera de las partes, posibilidad de denuncia y extinción que viene basada en el módulo funda-

mentador de confianza que representa y que no cabe entender permanezca indefinidamente cuando la misma cese.

Como se deja dicho, la compleja relación jurídica que une a los contendientes permite poner fin a la misma mediante la denuncia unilateral del vínculo obligatorio, cuando no se ha pactado tiempo de duración, y más cuando éste se establece con carácter indefinido, como tiene reconocido esta Sala en Sentencia de 14 de junio de 1973, como facultad que si no es contemplada con carácter general en nuestro Código Civil, sí tiene específica consideración en algunos casos, como en el artículo 1.594, referente el contrato de arrendamiento de obra; los 1.704 y 1.705, sobre sociedad, y el 1.732, 1.º y 2.º, en orden al mandato, dado que, como dijo la Sentencia de 29 de mayo de 1972, esa facultad de desistimiento no significa dejar el cumplimiento y la validez de un contrato al arbitrio de uno de los contratantes, sino autorizarle para poner fin a una determinada situación jurídica, que en el caso de concesión mercantil en exclusiva no procede reconocer se mantenga por tiempo indefinido, porque siguiendo la orientación ya marcada en las Sentencias de 23 de marzo de 1921, 29 de octubre de 1955, 18 de marzo y 20 de mayo de 1966, 14 de febrero de 1973, 21 de abril de 1979 y 11 de febrero de 1984, no es posible asignar al pacto de exclusiva mediante entre las partes, el carácter de perpetuidad que la entidad demandante pretende, dado que su alcance ha de entenderse en el sentido de evitar la concurrencia en el mercado de otros en la actividad indicada de promoción de ventas y apertura del mercado de tractores de la interpelada, entrañando una restricción a la libertad comercial de los contratantes, que como tal no admite una interpretación amplia, sino limitada, de tal forma que cualquier circunstancia determinante de falta de confianza viabilice la posibilidad de denuncia unilateral, sin más que dar preaviso en el término pactado o, en su defecto, en el determinado por los usos, y a falta de ambas circunstancias, concediendo un término prudencial atendida la naturaleza de la obligación, como admite la Sentencia de 14 de febrero de 1973, y que es el remedio al que acudió «M. I., S. A.», con su carta de 18 de agosto de 1975, dirigida a su contraparte, haciéndola saber que «suspendemos todas nuestras relaciones comerciales con su firma» y «cancelamos su designación como nuestro tratante de los productos que estaban autorizados a vender en Siria»; todo lo cual es consecuencia de que aunque en nuestro Derecho no exista normativa específica, la realidad es que la perpetuidad es, salvo casos excepcionales, entre los que no se encuentra el contemplado, opuesta a la naturaleza misma de la relación obligatoria, al constituir una limitación a la libertad que debe presidir la contratación, que merece ser calificada como atentatoria al orden jurídico; sin que a esa facultad resolutoria se oponga a la solución acogida por los Tribunales sirios en orden a reclamaciones ante ellos formuladas, ya que afectan a devengos producidos antes de la denuncia contractual referida; y sin que tampoco sea de examinar en esta *litis*, como ya antes se apuntó, la problemática referida a las consecuencias o secuelas indemnizatorias que pudieran derivarse de la tan repetida denuncia, al no ser cuestión sometida a debate, y ello por cuanto todo proceso ha de estar presidido por los principios de audiencia y contradicción, cuyo incumplimiento haría incidir esta resolución en incongruencia, cuando lo realmente deba-

tido en el que se examina queda reducido a determinar si «M. I., S. A.», está o no obligada a satisfacer de manera indefinida en el tiempo comisiones a H. T. Co. en la forma postulada en la demanda.

R. de A.

TERCERIA DE DOMINIO. APRECIACION DE LA PRUEBA. EXIGENCIA DE FORMA EN LA DONACION DE INMUEBLES. EL PROPIETARIO DE UN TERRENO ES DUEÑO DE SU SUPERFICIE (art. 350 del Código Civil). INCONGRUENCIA (NO EXISTE) (SENTENCIA DE 25 DE FEBRERO DE 1986).

Hechos.—Doña Mercedes M. R. formuló demanda de tercería de dominio contra su hermano don Darío y la Caja Rural «X» en el juicio ejecutivo promovido por esta entidad contra el citado don Darío y su esposa, alegando la actora que había adquirido de su madre por escritura de donación de 10 de abril de 1974 la propiedad del terreno en que está construida la granja de la que en el juicio ejecutivo se había dado posesión a la Caja Rural, añadiendo que si bien en la descripción de la finca donada consta menor superficie de la que realmente tiene y se consigna que su destino es solamente el de prado, cuando existían otros, tales circunstancias fueron aclaradas por el documento privado de 5 de marzo de 1979, suscrito por la donante y por el dictamen pericial practicado en autos, afirmativos de que la granja litigiosa se encuentra comprendida dentro de los linderos que se detallan en la escritura de donación. Se añadía por la demandante que la construcción de la granja avícola se estima acreditada por la apreciación conjunta de la prueba practicada, ya que a su nombre se concedió la licencia de obras por el Ayuntamiento, la autorización por el Ministerio de Obras Públicas para la construcción de una rampa de acceso desde la carretera, contrató con F. el suministro de energía eléctrica y presentó a su nombre en la Delegación Provincial de Industria el proyecto de apertura de un paso para la granja, sin que exista prueba alguna de que dichos actos los realizara como mandataria de su hermano, y a su nombre figuran facturas de pago de algunos materiales para la construcción de la granja misma, además de que si bien los jornales fueron pagados por su dicho hermano, lo fueron con talones firmados por la actora.

El Juzgado estimó la demanda, declarando que los bienes embargados a don Darío deben estimarse propiedad de la demandante tercerista y decretando se alzara el embargo trabado contra ellos.

La Audiencia confirmó la Sentencia del Juzgado en cuanto a la granja en cuestión, revocándola en el resto.

Interpuesto recurso de casación por la Caja Rural, el Supremo declaró no haber lugar al mismo.

Ponente: Don Rafael Pérez Gimeno.

Doctrina de la Sala.—Dicha sentencia se combate en el presente recurso, cuyo primer motivo, amparado en el ordinal 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su anterior redacción, denuncia

el error de hecho en la apreciación de las pruebas resultante de documentos auténticos que demuestran la equivocación del juzgador, citando, a tal efecto, como documentos de tal naturaleza, la referida escritura de donación, las certificaciones expedidas por la Unión Territorial de Cooperativas del Campo, la escritura de poder otorgada el 2 de febrero de 1979, las certificaciones expedidas por la Caja Provincial de Ahorros «Y» y por la Caja Rural «X», así como las providencias decretando el embargo y la correspondiente diligencia en el citado juicio ejecutivo, la confesión judicial de la demandante y las afirmaciones contenidas en el hecho 1.º de la demanda y en el 3.º de la réplica; respecto de cuyo motivo deben hacerse las siguientes puntualizaciones: a) fue doctrina constante de esta Sala durante la vigencia del expresado número 7.º que carecen de autenticidad en casación los documentos que fueron objeto de discusión en el pleito y de examen y valoración en la sentencia; b) no es lícito en casación desarticular la prueba, denunciando la apreciación incorrecta de alguno de sus elementos y hacer caso omiso de los demás que en la sentencia recurrida fueron objeto de examen valorativo; y c) carecen de autenticidad a los fines pretendidos, las manifestaciones vertidas por los contendientes en sus escritos expositivos o al absolver las posiciones a que fueron sometidos en su confesión judicial; de cuya doctrina se desprende la improcedencia del indicado motivo, pues, por una parte, según la sentencia impugnada el terreno sobre el que se levanta la granja está comprendido en la finca adquirida en virtud de donación por la actora, sin que frente a tal declaración de propiedad se mencione por el recurrente documento alguno del que pueda deducirse la adquisición de dicho terreno por el codemandado ejecutado, ya que el invocado poder otorgado por el mismo a favor de su hermana la actora para que en su nombre y representación gestionara la citada granja avícola, y que dice ser de su propiedad, no contradice tal conclusión, pues dicho poder sólo supone una declaración unilateral de voluntad que frente a la escritura de donación y demás elementos probatorios carece totalmente de eficacia; y, por otro lado, según la resolución impugnada, la edificación destinada a granja fue levantada por la actora y tal declaración, deducida de elementos de convicción tan importantes como los que se reseñan en el primer fundamento, no la desvirtúan ni los documentos que se citan, ni siquiera el repetido poder, que, con independencia del expresado carácter unilateral, en cuanto hace referencia a la propiedad de la granja de gallinas, no contradice el dominio de su hermana sobre el inmueble en el que se halla establecida; como tampoco lo contradicen los extractos de cuentas con «A», porque, como dice tal resolución, dichos extractos son de cuentas referidas a la explotación del negocio, concepto distinto de la propiedad.

El segundo motivo con apoyo en el ordinal 1.º del citado artículo 1.692 acusa la infracción del artículo 1.214 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial sobre la acción reivindicatoria y la tercería de dominio, en cuanto, según dice, la sentencia impugnada viola tal precepto y doctrina, al no resultar de los autos la prueba indubitada y cumplida del dominio exclusivo de la demandante sobre la granja, subvirtiendo con ello la carga de la prueba; motivo que decae tan pronto se tenga en cuenta que es doctrina reiterada de esta Sala que este artículo, por su carácter genérico relativo al *onus probandi*, no permite el éxito de un recurso de casación

por infracción de ley, más que en los supuestos en que la Sala de instancia haya invertido en su fallo el principio de la carga de la prueba, pero no en aquellos otros en los que lo realmente pretendido por los impugnantes consista en combatir la valoración de la misma realizada por el Tribunal sustituyéndola por el criterio particular de los recurrentes, pues, en definitiva, tal precepto no tiene más alcance que el de señalar las consecuencias de la falta de prueba, y en el caso de litis el Tribunal de instancia, ponderando los abundantes medios de convicción traídos al proceso, ha llegado a unas conclusiones respecto a los extremos fácticos cuestionados, lo que implica que falta el presupuesto de hecho para que el indicado artículo desarrolle su virtualidad.

El tercer motivo, con el mismo apoyo procesal, denuncia la violación de los artículos 633 y 609 del Código Civil, violación que, a su entender, comete la sentencia al otorgar al documento de ampliación del año 1979, en el que la donante aclara la extensión superficial de la finca cedida a su hija, el carácter de título justificativo de dominio, en cuanto ni cumple el requisito de escritura pública que exige para la donación de inmuebles el artículo 633, ni a tenor del artículo 1.272 surte efectos contra terceros; motivo que debe correr la misma suerte desestimatoria, pues la superficie de la finca la deduce el juzgador, fundamentalmente, de la descripción que de la misma se contiene en la referida escritura pública y más concretamente de los linderos que la individualizan en la realidad física, linderos que han permitido al perito que actuó en instancia su identificación precisa y la afirmación de que la granja litigiosa se encuentra comprendida dentro de su contorno, por lo que el resultado sería el mismo, aunque se prescindiera del indicado documento.

El cuarto motivo, con amparo, también, en el número 1.º, invoca la aplicación indebida del artículo 350 del Código Civil que dispone que el propietario de un terreno es dueño de su superficie, pues, según argumenta, dicho precepto establece sólo una presunción *iuris tantum* que cede ante la realidad incontrovertible de los hechos y en el caso de litis, continúa diciéndolo, el hecho verdadero es que el título de propiedad de la actora es posterior a la construcción de la granja cuyo dominio se discute; motivo igualmente condenado al fracaso, pues con independencia de que la actividad procesal de la recurrente, más que a acreditar la propiedad de su codemandado ejecutado —sobre cuyo particular ninguna prueba trascendente se ha practicado— se ha dirigido a destruir la afirmación de titularidad dominical de la actora, objetivo que no ha conseguido, no puede desconocerse que aunque la presunción dominical que establece dicho precepto sobre lo edificado en terreno propio no podía aplicarse a favor de la actora en el momento de la construcción por cuanto entonces la propiedad del inmueble pertenecía a su madre, tampoco puede ignorarse, por una parte, que, como se afirma en la sentencia recurrida, la granja fue construida por la actora a su costa y, por otra, que una vez adquirido el inmueble en virtud de la donación, tal presunción, ante la ausencia total de prueba en contrario, conduce a tenerla como dueña de lo en él construido al no existir limitación ni reserva alguna en la transmisión del predio.

El quinto y último motivo se apoya en el número 4.º y denuncia la infracción del artículo 359 de la Ley Procesal, pues, a su juicio, el único

bien trabado en el juicio ejecutivo fue la granja avícola cuya propiedad es el solo objeto de litis y la sentencia recurrida que, confirmando y revocando en parte la del Juzgado, estima la demanda de terceraía declarando que la granja avícola es propiedad de la actora y absuelve a los demandados de las demás pretensiones contra ellos deducidas, contiene disposiciones contradictorias e incurre en la indicada infracción; motivo respecto del cual debe tenerse en cuenta que, para que se incurra en dicha infracción, es necesario que la contradicción resulte de los propios términos del fallo, en forma tal que dificulte su ejecución ante la realidad antagónica de sus pronunciamientos, sin que la hipótesis que contempla el precepto pueda trasladarse a la disparidad que pueda existir entre las partes dispositivas de la sentencia de primera instancia y la de apelación, en cuanto la que en su día debe ejecutarse es esta última, prescindiendo de la primera; todo lo cual conduce a la desestimación del motivo, pues, ni la invocada contradicción resulta de la parte dispositiva del fallo, abstracción hecha de la mayor o menor fortuna en su redacción, ni aparece de su detenido examen que puedan surgir problemas en la fase de ejecución ante la terminante declaración de propiedad de la granja y ante el mandato de levantamiento del embargo trabado.

R. de A.

QUIEBRA NECESARIA: LA SOLICITUD DE DECLARACION DE QUIEBRA NECESARIA NO PUEDE ENERVARSE POR LA SOLICITUD DE DECLARACION DE SUSPENSION DE PAGOS (SENTENCIA DE 7 DE MARZO DE 1986).

Hechos.—La cuestión debatida en el juicio de que el presente recurso dimana ha quedado planteada en los siguientes términos: A) por escrito de V. proveído el 21 de mayo de 1982 y que no consta fuese presentado («recibido», dice la providencia) con anterioridad, se solicitó del Juzgado de Primera Instancia número de 2 de Alcalá de Henares la declaración de la quiebra necesaria de Manufacturas A.; disponiendo la misma providencia recibir la información testifical ofrecida, que fue practicada el día 28 siguiente; B) por auto de fecha 31 del mismo mes de mayo, se denegó la declaración solicitada por no haberse acreditado, a juicio del Juez, el sobreseimiento general de la supuestamente quebrada en el pago corriente de sus obligaciones; C) mediante escrito de 6 de junio, presentado el día 7, después de las horas de audiencia, V. interpuso recurso de reposición contra el auto de 31 de mayo, aportando acta notarial justificativa de hallarse pendientes de pago, en su fecha, los salarios de trabajadores de la supuestamente quebrada; D) a dicho escrito recayó auto de 9 de junio, reponiendo el de 31 de mayo y declarando la quiebra de Manufacturas A., con lo demás consiguiente; E) al irse a cumplir lo dispuesto en el auto declaratorio de la quiebra se supo que Manufacturas A. se hallaba en estado de suspensión de pagos; habiéndose justificado que, por providencia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Madrid, de fecha 7 de junio, se tuvo por solicitada la suspensión; providencia recaída a escrito presentado el 3 del mismo mes de junio; F) por providencia del

Juzgado de Alcalá de fecha 25 del mismo mes de junio se dispuso: «Apareciendo en los autos testimonio del auto (*sic*) dictado en el expediente de suspensión de pagos de la entidad Manufacturas A., Sociedad Anónima, dése traslado del mismo a la representación de la entidad V., Sociedad Anónima, por término de tres días, a los fines previstos en el artículo 9.º de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922»; providencia que V. recurrió en reposición, recayendo sucesivamente auto del Juzgado de 27 de octubre de 1983 manteniendo dicha providencia «y como consecuencia de la misma dejar sin efecto el auto de 9 de junio de 1983 —declarando la quiebra—, así como cuantas medidas y nombramientos en él efectuados», y el de la Audiencia de 20 de mayo de 1985, desestimando el recurso de apelación contra aquél; siendo este auto de 20 de mayo de 1985 el que aparece impugnado por el presente recurso de casación, que, constando de un único motivo, al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sostiene la infracción del párrafo tercero del artículo 9.º de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922 y de la Jurisprudencia que lo interpreta y en particular de la Sentencia de 26 de noviembre de 1976.

Ponente: Don Cecilio Serena Velloso.

Doctrina de la Sala.—El precepto legal infringido en la tesis del recurso y que sirve de apoyo a los autos de 27 de octubre de 1983 (del Juzgado) y más próximamente al de la Audiencia de 20 de mayo de 1985, o sea, el párrafo tercero del artículo 9.º de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922, prohíbe que se pida la declaración de quiebra mientras el expediente de suspensión de pagos se halle en tramitación: «Los acreedores no podrán pedir tampoco la declaración de quiebra, mientras el expediente de suspensión de pagos esté en tramitación». El expediente de suspensión de pagos se halla en tramitación a partir de la providencia del Juez a quien corresponda el conocimiento del dicho expediente, que, teniéndola por solicitada, ha de dictar necesariamente el mismo día de la presentación del escrito, y si no fuera posible en el siguiente, conforme a lo que dispone el artículo 4.º de la misma Ley y que ha de contener los pronunciamientos que allí se expresan. La prohibición, por tanto, afecta al tiempo posterior a esa fecha, a partir de la cual ya no les es posible a los acreedores pedir la declaración de quiebra.

No coinciden con el supuesto del precepto las fechas que el recurso trae a la consideración de la Sala, pues, en efecto, la providencia del Juzgado de Madrid teniendo por solicitada la suspensión de pagos es de fecha 7 de junio de 1983 cuando la solicitud de quiebra ya aparecía deducida ante el de Alcalá de 21 de mayo antecedente siquiera no se pronunciara finalmente hasta el 9 de junio, tiempo el interpuesto entre el 21 de mayo y el 9 de junio en que dicha solicitud de quiebra estuvo ininterrumpidamente vigente, por cuanto el auto de 31 de mayo denegando la quiebra fue recurrido en reposición a la que recayó el auto declarándola de la expresada fecha del 9 de junio de 1983. La solicitud inducida en 21 de mayo no puede reputarse enervada por el sobrevenido expediente de suspensión de pagos ni alcanzada por la prohibición del precepto citado como infringido que no podía afectar sino a las solicitudes de quiebra producidas por los acreedores con posterioridad al 7 de junio y no a la que se había interpuesto en 21 de mayo.

La interpretación que esta Sala ha mantenido con posterioridad a la vigencia de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922 para el precepto de la misma que se deja invocado en el recurso y en general el tratamiento que le ha merecido el tema de la preferencia entre la suspensión de pagos y la quiebra, coincide con lo expuesto, pues, en efecto, la sentencia de 26 de noviembre de 1976, también invocada por el motivo, recayó a un caso en que la petición de la quiebra había precedido a la solicitud de la suspensión y se concedió preferencia a la primera para salir al paso de un posible fraude de ley (razona dicha sentencia), «consistente en permitir que la iniciación de un expediente de suspensión de pagos en cualquier momento pudiese paralizar la tramitación del más severo de la quiebra iniciado y tramitado con anterioridad, con lo que además se impedirían, como ahora se ha impedido, la aplicación de las normas específicas dictadas para la quiebra, especialmente en el párrafo segundo del artículo 876 y número segundo del 875, ambos del vigente Código de Comercio». Esta doctrina de la sentencia transcrita, que procede reiterar en la presente, no contradice la ofrecida por las de 29 de diciembre de 1927 y 3 de julio de 1933 (sin que sea lícito el manejo de las de fecha anterior a la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922, innovadora de la materia), pues, en efecto, la de 1927 recayó a caso en que coincidían la solicitud de suspensión y el auto declarando la quiebra, una y otro de la misma fecha, prevaleciendo la suspensión con la base de que (como razona en el segundo de sus considerandos) «no se ha sobreseído en el pago corriente de las obligaciones, que es lo que caracteriza principalmente a la quiebra, pues así como no dejaría de ser quiebra el que un comerciante insolvente, sin crédito alguno, burlara a sus acreedores con sólo hacer pagos de escasa importancia, tampoco puede considerarse como sobreseimiento o cesación de pagos un ligero retraso en el cumplimiento de sus obligaciones, y por ello, hay que aceptar el criterio del Tribunal de instancia, mucho más si se tiene en cuenta que no se ha alegado el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para combatir la apreciación de prueba hecha por el Tribunal *a quo*; añadiendo en el séptimo considerando que «si se concede la prioridad a la suspensión de pagos es porque no se admite el sobreseimiento o cesación en el cumplimiento de las obligaciones, y precisamente el Tribunal *a quo* parte de este segundo principio para interpretar el primero»; y, finalmente, expresando en el décimo que el deudor «incurrió en mora, pero hace (el Tribunal inferior) la declaración de no haber sobreseído sus pagos». Tampoco es de invocar la Sentencia de 3 de julio de 1933, ya que en el caso a que recayó siquiera la solicitud de quiebra es de un día antes que la petición de suspensión, pero aquélla adolecía de «anormalidades e irregularidades» («se formuló por un desconocido» «en el mismo día en que se protesta un giro del que aparece como cesionario en la propia fecha, sin intervención de procurador y ante Juzgado que no es el del domicilio del quebrado»), por lo cual era tal solicitud «hecho aparentemente cierto, pero desprovisto de las consecuencias jurídicas» (considerando tercero).

Por todo lo razonado es visto que procede casar y anular el auto recurrido de 20 de mayo de 1985 y a su través el de 27 de octubre y la providencia de 25 de junio de 1983 del Juzgado de Alcalá, quedando en vigencia

el auto de 9 de junio de 1983 declarando la quiebra necesaria de Manufacturas A., la cual, empero, podrá oponerse a la misma dentro del plazo de ocho días que previene el artículo 1.028 del Código de Comercio de 1829 a que se remite el artículo 1.326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

R. de A.

RESOLUCION. DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO: LA VOLUNTAD DELIBERADAMENTE REBELDE AL CUMPLIMIENTO. DOCTRINA DE LA FINALIDAD PERSEGUIDA POR EL CONTRATO (SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 1986).

Hechos.—Así los describe el fundamento de Derecho 1 de la sentencia: Promovidas por don Domingo B. V., don Fermín D. G., don Rufino O. G. y doña Fermina R. A., ante el Juzgado de Primera Instancia de Aoiz, sendas demandas de juicio de mayor cuantía, que fueron acumuladas, contra don Demetrio V. F., con fecha 23 de marzo de 1984, recayó Sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona, en la que confirmando la dictada por el referido Juzgado el 18 de junio de 1983, se estimaba la demanda, sentencia contra la que se interpuso el presente recurso de casación por infracción de ley y en la que se sientan, entre otros, los siguientes fundamentos fácticos: A) Que el actor don Domingo B. V. entregó al demandado, con fecha 28 de abril de 1979, la cantidad de 750.000 pesetas, en concepto de señal del piso comprado, haciéndose constar en el recibo que, si a partir de los ocho meses la empresa desistiese de llevar a cabo la construcción, se devolvería al comprador el importe entregado. B) Que el demandado al tiempo de concertar el indicado contrato carecía de licencia para construir en la parcela correspondiente, sin que, hasta el 28 de julio de 1980, se aprobase por el Ayuntamiento el estudio de detalle de la unidad urbanística, el 12 de noviembre de 1981. C) Que el día 13 de enero de 1983 todavía no tenía licencia el demandado para construir. D) Que habiendo cumplido el actor con la obligación de pago de la cantidad que como señal se había concertado y no sólo careciendo el demandado de licencia para construir al tiempo de concertarse el contrato, sino que incluso transcurrieron años sin que el demandado hubiese obtenido siquiera la licencia que le permitiera comenzar a construir, de ello se desprende un evidente incumplimiento por parte de éste de sus obligaciones contractuales (considerando segundo de la resolución de primera instancia, expresamente admitida por la de apelación al decirse en el segundo considerando que la Sala, reconsiderando la prueba, llega a la misma conclusión que el Juzgador de Primera Instancia). Y E) Que el demandado-apelante incumplió los contratos concertados con los actores sobre compraventa de vivienda (considerando segundo de la resolución recurrida).

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don José Luis Albacar López.

Doctrina de la Sala.—El motivo primero de casación se formula «por infracción de ley y doctrina concordante; al amparo del artículo 1.692,

ordinal primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil; por infracción del artículo 1.124, párrafo primero, del Código Civil, infringido en concepto de violación por aplicación indebida», alegándose que, en el caso que nos ocupa, falta por parte del vendedor demandado, la voluntad deliberadamente rebelde que la doctrina jurisprudencial exige para decretar la resolución contractual por incumplimiento de las obligaciones recíprocas, motivo éste que deberá ser desestimado; en atención a las siguientes razones: Primera: Porque la conclusión a que llega la resolución recurrida al apreciar el incumplimiento por el demandado de sus obligaciones contractuales, es una mera cuestión de hecho, que, una vez sentada por la Sala sentenciadora, debe ser respetada en casación, a no ser que se impugne adecuadamente por la vía del ordinal 7.º del artículo 1.692, cosa que no sucede en el caso que nos ocupa, por lo que tal fundamento fáctico, no combatido, ha devenido inmutable. Segunda: Que, por otra parte, no cabe duda que la conducta del demandado, que al cabo de más de tres años de firmar el contrato por el que se comprometía a construir los pisos cuestionados, todavía no había obtenido la correspondiente licencia para construir en la parcela de autos integra una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento del contrato, justamente sancionada por la sentencia de instancia con la virtualidad suficiente como para comportar la resolución contractual. Tercera: Que no puede dejar de apuntarse en este momento la nueva dirección asumida por la jurisprudencia de esta Sala que, matizando la doctrina de la precisión de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de las obligaciones, viene concediendo virtualidad resolutoria a la conducta de la parte que pueda reputarse claramente contraria a la finalidad perseguida por el contrato, conducta esta que, por los razonamientos ya vertidos anteriormente, ha de apreciarse en el demandado; por todo lo cual procede la expresa desestimación de este primer motivo.

R. de A.

CUESTION DE COMPETENCIA: ACCIONES DIMANANTES DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA MERCANTIL (SENTENCIA DE 13 DE ENERO DE 1986).

Hechos.—Planteada cuestión de competencia, en virtud de inhibitoria, entre los Juzgados de B. y E., el Tribunal Supremo la decidió en favor de este último. Ponente: Don Jaime de Castro García.

Doctrina de la Sala.—Según doctrina jurisprudencial constante, 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 de 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 50 del Código de Comercio, a los fines de la regla 1.ª del artículo 62 de la Ley Procesal, pues en efecto 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 facilitar el pago al comprador y, por tanto, el dato carece de relevancia en el conflicto planteado.

En el caso actual, inexistente estipulación alguna sobre el lugar de cumplimiento en los contratos aportados con la demanda, habrá que partir de la suposición de que el mármol de que se trata ha sido entregado en N., lugar donde se halla el establecimiento industrial del actor, pues en varios de los documentos expresivos del «detalle del material cargado en el camión» que se indica aparece firmada la recepción y el sello de la demandada «M. M.»; principio de prueba sobre el envío a porte debido que no se desvirtúa por la circunstancia de que impagado el precio al transportista por el comprador haya satisfecho el importe de alguna expedición el vendedor, quien reclama de la otra parte el reintegro como uno de los conceptos de la cantidad total.

R. de A.

RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: FALTA DE PRACTICA DE PRUEBA PERICIAL IMPUTABLE A LA PARTE QUE LA PROPUSO. CARACTER DE LA DILIGENCIA PARA MEJOR PROVEER (SENTENCIA DE 20 DE ENERO DE 1986).

Hechos.—Se deducen de la doctrina de la Sala que se reproduce a continuación. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso. Ponente: Don Matías Malpica y González Elipe.

Doctrina de la Sala.—El primer motivo del presente recurso de casación por quebrantamiento de forma expuesto en el escrito de formulación, basado en el número 5.º del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, está íntimamente ligado con el segundo motivo que funda la parte recurrente en el número 3.º del mismo precepto procesal, pero uno y otro, requieren para su debido análisis, una sucinta exposición de las actuaciones procesales que ofrezcan la debida perspectiva que permita comprender si es o no adecuada la invocación de dichas normas.

Solicitada por la parte demandante, hoy recurrente, la prueba pericial contable en primera instancia que habría de verificar un perito mercantil titulado, fue admitida por auto de 20 de julio de 1982 —cuya notificación del auto no fue firmada por los Procuradores de las partes— y abriéndose el período de práctica de prueba el día 22 de julio del mismo año por término de treinta días, no se efectuó la comparecencia aludida en el artículo 614 de la Ley Procesal Civil hasta el día 28 del mismo mes, que a la sazón había señalado el auto de admisión de la prueba pericial contable de fecha 20 de julio antes citado, no haciéndose la menor indicación al Juzgado por la parte proponente hasta el día 14 de septiembre, lo que motivó que por providencia del día 17 siguiente se convocara la precitada comparecencia para el día 23, en que quedó designado el perito don Juan E. C., sin que aparezca ninguna otra diligencia o actuación a tal fin encauzada, más que la solicitud en el escrito de conclusiones

de que fuera practicada por diligencia para mejor proveer. El término del período de práctica de prueba tuvo lugar el día 26 de septiembre de 1982.

En lo atinente a la segunda instancia, donde fue reproducida la petición de recibimiento a prueba de las actuaciones en relación a la pericial no practicada en autos de primera instancia, fue denegada por la Sala *a quo*, por auto de 12 de enero de 1984 y ratificada, previo recurso de súplica, por auto de 26 del mismo mes de enero, por entender que la causa de la falta de práctica de la prueba propugnada era exclusivamente imputable a la parte que lo instaba.

Desde luego, habiendo pasado incluso un mes inhábil (agosto) por medio, que pudo ser aprovechado para repaso y reflexión sobre lo concerniente al procedimiento y su desarrollo, no se comprende que siendo la jurisdicción civil de carácter rogado, no se interesara hasta el 14 de septiembre de 1982 la convocatoria de comparecencia de las partes para nombramiento de perito y que una vez designado no se instara su citación, para aceptación y práctica subsiguiente de la pericia con emisión del oportuno informe.

En consecuencia, no pueden prosperar los motivos del recurso propuestos: A) Porque a nadie es imputable, sino a la propia parte proponente de la prueba pericial que fue admitida en primera instancia su falta de verificación, que no encuentra más causa que la demora en instar las fases sucesivas de este instrumento probatorio, dentro de los límites de tiempo que marca la Ley Procesal y señalado en concreto en las resoluciones de trámite del órgano judicial. B) Las diligencias para mejor proveer, son de uso facultativo y soberano del Juzgado o Tribunal que conozca del litigio y su utilización o no, no puede ser discutida por las partes ni dar lugar a recurso alguno (SS. 29 de enero y 31 de mayo de 1972 y 23 de mayo de 1985).

R. de A.

CUESTION DE COMPETENCIA: JUEZ COMPETENTE PARA CONOCER DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO (SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 1986).

Hechos.—Promovida cuestión de competencia, por inhibitoria, entre los Juzgados de B. y A., el Tribunal Supremo declaró la de este último, en virtud de los hechos que se desprenden de la doctrina que sigue. Ponente: Don Carlos de la Vega Benayas.

Doctrina de la Sala.—La demanda inicial sobre reclamación de cantidad se presentó en el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Alicante, con fecha de 12 de julio de 1984. La acción se dirige contra la sociedad anónima de seguros y reaseguros «E.», con domicilio en B., donde fue emplazada y ante cuyo Juzgado propuso la cuestión de competencia por inhibitoria, por existir en el contrato o póliza de seguros de accidentes una cláusula de sumisión expresa a los Juzgados de dicha capital. El hecho originador de la demanda fue el accidente (una pérdida

de un ojo), sufrido por el asegurado demandante, ocurrido el 17 de agosto de 1980.

La disposición transitoria única de la Ley 50/1980, de 8 de octubre (*Boletín Oficial del Estado* de 17 de octubre de 1980), establece que «los contratos de seguro celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se adaptarán a la misma en el plazo máximo de dos años a partir de su vigencia, quedando sometidos desde su adaptación, o desde el momento en que transcurran los referidos años, a los preceptos de la misma». Entre éstos está, por lo que al caso interesa, el artículo 24, que dice que «será Juez competente para el conocimiento de las acciones derivadas del contrato de seguro el del domicilio del asegurado, siendo nulo cualquier pacto en contrario».

Pretender, como sostiene la S. A. aseguradora, que la Ley de 1980 no puede aplicarse más que a los hechos, siniestros, diferencias, reclamaciones y cuantas acciones puedan ejercitarse a su amparo que hayan ocurrido *después* del 17 de abril de 1981, fecha de su entrada en vigor, es elevar la interpretación y aplicación de la transitoria a extremos desmesurados, haciéndola prever supuestos que no expresa, ya que sólo se refiere a los contratos de seguro, a su adaptación a la ley en el plazo de dos años o al sometimiento a ésta, en todo caso, una vez transcurridos los dos años, pero en modo alguno alude a las acciones que se deriven del contrato (arts. 27 y 24), ni, naturalmente, a los hechos que las hagan nacer, que es a lo que se refiere el artículo 24 para fijar la competencia, fijando la regla a la que hay que atenerse, sea cual fuera la fecha del siniestro, dado que la determinante es la de la reclamación judicial. Siendo, pues, ésta la de julio de 1984, en vigor la Ley nueva, es evidente que, excluida la sumisión, el fuero es el del domicilio del asegurado, en el caso A., y la competencia la de su Juzgado, donde presentó la demanda. Negar esta eficacia derogatoria de los pactos de sumisión —y de las reglas procesales antiguas— respecto a los contratos anteriores a la Ley nueva, supondría mantener una situación de desigualdad entre contratantes anteriores y posteriores, no querida por la ley, conforme al criterio ya fijado en otras leyes (venta a plazos, arrendamientos, etc...).

R. de A.

RECURSO DE REVISION: PRESUNTA MAQUINACION FRAUDULENTE POR OCULTACION DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO (SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1986).

Hechos.—Se interpuso recurso de revisión, al amparo del número 4.º del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender el recurrente que la parte recurrida había hecho uso de maquinación fraudulenta para ganar sentencia, consistente en haberle demandado por medio de edictos, siendo así que bien conocía su paradero (el del recurrente).

El Tribunal Supremo declara improcedente el recurso. Ponente: Don Antonio Fernández Rodríguez.

Doctrina de la Sala.—Constando registralmente como domicilio de la entidad «H. y S.», S. A., la planta 5.ª del número ... de la calle M., en la

ciudad de Barcelona, en donde no fue hallada ninguna representación legal y manifestación del conserje de la referida finca que dicha entidad se marchó de ese domicilio hace años, sin dejar señas, y no existiendo constancia de que don José María M. F. conociese cuál fuere al que, en su caso, se hubiese trasladado, claro es que resultó correcta la llamada a juicio de la expresada entidad por medio de edictos, cual ha sido efectuado, y en consecuencia no se da la situación de maquinación fraudulenta, con tal motivo pretendida como fundamento del recurso de revisión de que se trata, porque si ciertamente, al amparo del número 4.º del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la ocultación del domicilio del demandado, con solicitud y consiguiente práctica de emplazamiento por medio de edictos, puede ser significativo de la maquinación fraudulenta a que alude el mencionado precepto, es sobre la base de que el demandante haya procedido con finalidad maliciosa encaminada a impedir, cortar o dificultar al demandado el conocimiento del planteamiento del juicio o a ocultárselo, que no es el supuesto ahora contemplado, desde el momento que el demandante acudió dirigiéndose al domicilio social fijado en el correspondiente Registro Mercantil, que es el indicado en la calle M., de la ciudad de Barcelona, sin constancia de que fuese en otro lugar, que de existir la falta de su conocimiento no sería atribuible al tan citado demandado, sino a la aludida entidad demandada, que no consta lo haya consignado, cual era procedente, en el Registro Mercantil correspondiente a efectos de adecuado conocimiento por terceros.

R. de A.

ARBITRAJE: JUICIO DECLARATIVO SOBRE NULIDAD DEL CONTRATO DE COMPROMISO Y DEL LAUDO ARBITRAL. DISOLUCION DE SOCIEDAD LIMITADA (SENTENCIA DE 20 DE DICIEMBRE DE 1985).

Hechos.—Al amparo de una conocida doctrina del Tribunal Supremo, se interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía por doña María Jesús S. M. y su esposo, en solicitud de que se declarase la nulidad del contrato de compromiso de que aquélla había sido parte, la del laudo emitido por los árbitros y el restablecimiento de las titularidades patrimoniales anteriores a dicho laudo.

El Juzgado y la Audiencia desestimaron la demanda. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso. Ponente: Don Antonio Fernández Rodríguez.

Doctrina de la Sala.—Como cuestión previa a la decisión del recurso de casación de que se trata, al ser base fáctica en que se apoyan los motivos con que la amparan los recurrentes doña María Jesús S. M. y don Francisco L. M., es de tener en cuenta que el laudo arbitral de equidad, cuya nulidad es solicitada mediante la demanda rectora del juicio determinante de dicho recurso, con la finalidad consecuente al restablecimiento de la situación y titulares patrimoniales anteriores a la fecha del pronunciamiento de tal laudo arbitral, ha sido emitido con acomodo y

correcta adecuación en orden decisor por los árbitros designados de los puntos sometidos a arbitraje de equidad en la escritura de compromiso otorgada al respecto, en la ciudad de Córdoba, ante el Notario don Luis Cárdenas y Hernández, el 25 de enero de 1972, consistentes en: 1. Fijación de saldos de cuentas de los distintos negocios comunes, panadería, bar, vaquería y explotación agrícola de la finca «A. B.», englobados desde 1967 en la Sociedad «S. M.», S. L., con determinación de las cantidades que en su caso puedan resultar adeudadas por cada interesado a la comunidad. 2. Liquidación de las cuentas de la administración de la finca sita en La Roda de Andalucía, llevada por don Francisco L. M. y determinación de saldos. 3. Asignación y pago de retribuciones a don Narciso S. M. por su trabajo en la explotación de la finca rústica «Llanos del Aguilarejo Bajo», y a don Francisco L. M., por la administración de la finca de La Roda de Andalucía, en la cuantía y por el tiempo que se estimen procedentes, considerando si se reputan o no perfeccionados los respectivos arrendamientos de una y otra finca a los nombrados, para tener en cuenta, en su caso, las consecuencias de tales arrendamientos en la resolución del punto de que se trata. 4. Casación en el estado de comunidad mantenido entre las partes con relación a los diversos negocios y bienes, mediante el mecanismo operativo que los árbitros acuerden, para llegar a la adjudicación a los interesados, previas las oportunas valoraciones de los bienes correspondientes, luego de resolver específicamente: a) los problemas que plantean los pisos de las calles Doctor Fleming, Don Lope de Soria y Don Julio Pellicer, todos de Córdoba, oídos los contrapuestos puntos de vista de los interesados; b) situación jurídica de la parcela de 12 fanegas de tierra adquirida en documento privado a nombre de don Francisco L. M., situado junto a la finca de La Roda de Andalucía. Y 5. Cualquier otro punto que necesariamente deba resolverse por su íntima conexión con los que quedan consignados, a juicio de los árbitros.

Lo expuesto en el ámbito fáctico en el número precedente, conduce a la desestimación del primero de los motivos en que el recurso se ampara, fundamentado, con base en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil —en su redacción vigente al tiempo de la interposición—, en pretendida infracción por aplicación indebida del número 3.º del artículo 1.691 de la misma Ley Procesal —también en vigor al tiempo de la interposición— en relación con el artículo 30 de la Ley de Arbitraje de Derecho Privado y de la doctrina legal en aplicación de los mismos, al haber desestimado la Sala el recurso de apelación interpuesto por inadecuación del procedimiento, porque si ciertamente, según ponen de manifiesto los recurrentes como base fundamentadora de dicho motivo, pueden someterse a decisión en juicio ordinario declarativo de mayor cuantía causa de nulidad en el arbitraje de equidad distintas a haber sido dictado el laudo fuera del término señalado en el compromiso o resolviendo puntos no sometidos a la decisión de los árbitros, también es evidente que esa posibilidad no se da cuando, por el contrario, esa decisión arbitral hubiera sido emitida dentro del término prevenido al respecto y con adaptación a los puntos establecidos en la correspondiente escritura de compromiso para ser sometidos a arbitraje, cual ha sucedido en el presente caso, desde el momento que las razones en que los expresados

recurrentes apoyan sus pretendidas razones de nulidad, consistentes en falta de pretendido consentimiento de don Rogelio S. M. haber resuelto los árbitros el punto referente a la partición del caudal hereditario de doña Dolores M. R., llevar a cabo partición hereditaria con olvido absoluto de las reglas legales existentes al respecto, implicar donación de la totalidad del patrimonio mobiliario o inmobiliario de don Antonio S. M. sin adaptación a las normas establecidas al respecto y suponer distribución del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada, prescindiendo totalmente de las normas legales y estatutarias de disolución y liquidación, aparte de afectar a aspectos que, como el de la pretendida incapacidad de don Rogelio S. M., es expresamente negada en la resolución recurrida, que, por el contrario, establece plena capacidad de aquél para consentir con toda eficacia el otorgamiento de cualesquiera actos jurídicos con el consiguiente aserto de hecho que ha quedado incólume en casación al no haber sido impugnado por los mencionados recurrentes por el único cauce o vía posible que le deparaba el número 7.º del artículo 1.692 de la precitada Ley de Trámite Civil vigente al tiempo de la interposición del recurso, es lo cierto que los relacionados aspectos por los que se insta en el juicio ordinario declarativo de mayor cuantía planteado, afectantes a todos los otorgantes de la escritura de compromiso objeto de controversia, indudablemente guardan directa e íntima conexión con lo encomendado a resolver por los árbitros designados, que se establece en el punto quinto de facultades conferidas a los mismos en la precitada escritura de compromiso, y además son antecedentes precisos para decidir sobre la cesación del estado de comunidad mantenido entre las partes con relación a los diversos negocios y bienes, mediante el mecanismo operativo que los árbitros acuerden, para llegar a la adjudicación a los interesados, previas las oportunas valoraciones de los bienes correspondientes, luego de resolver específicamente problemas planteados con relación a determinados bienes, para lo que asimismo fueron facultados los referidos árbitros en el punto cuatro de ellos, proclamando, en consecuencia, una amplia, ilimitada e incondicionada actuación encomendada con sometimiento al arbitraje cuestionado que no pueden ser negadas, después de la emisión del laudo en equidad, producido, más que a través del módulo impugnativo del recurso de nulidad que autoriza el artículo 30 de la Ley de Arbitraje de Derecho Privado de 22 de diciembre de 1953, y que al no ser ejercitado confiere firmeza legal al repetido laudo que ahora se pretende impugnar ineficazmente en casación.

La consistencia de lo expuesto en el número anterior y concretamente de las amplias, ilimitadas e incondicionadas facultades conferidas a los árbitros designados para la emisión del arbitraje de equidad de que se viene haciendo mención, llevan o la también desestimación de los motivos segundo, tercero y cuarto, que los recurrentes doña María S. M. y don Francisco L. M. fundamentan respectivamente, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción en vigor al tiempo de la interposición, en pretendida infracción, por inaplicación, de los artículos 1.271, párrafo 2.º; 1.057, párrafo 2.º, y 1.059 del Código Civil, por producirse el laudo en distribución o reparto de un caudal hereditario, con olvido de las reglas legales que regulan la partición, infracción, por inaplicación de los artículos 623, 629, 633 y 634 del Código Civil,

por implicar el laudo la donación de la totalidad del patrimonio de don Antonio S. M., e infracción, por inaplicación, del artículo 32 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de los artículos 228 y siguientes del Código de Comercio y de los artículos 139 y 140 del Reglamento del Registro Mercantil, al suponer el laudo la distribución de la totalidad del patrimonio de una sociedad de responsabilidad limitada prescindiendo totalmente de las normas de disolución y liquidación de la misma, porque si, conforme terminantemente expresa el artículo 29 de la invocada Ley de Arbitraje de Derecho Privado de 22 de diciembre de 1953, el procedimiento, en caso de equidad, no tendrá que someterse a formas legales, ni que ajustarse a Derecho en cuanto al fondo, tanto quiere decir que los árbitros, en la emisión del laudo, y en lo que afecta a cuestiones referentes a partición del caudal hereditario de doña Dolores M. R. y patrimonio de don Antonio S. M., padres de los que encomendaron el arbitraje, no tenían precisión de acomodarse al rigor de reglas establecidas por la Ley, sino meramente su apreciación en equidad, que precisamente, por su carácter y naturaleza, tiende a eliminar riguroso sometimiento a normas de Derecho; lo que es igualmente de apreciar en lo que se contrae a distribución del capital social de la sociedad de responsabilidad limitada que tenían concertada los mencionados otorgantes de la precitada escritura de compromiso arbitral que dio origen al laudo impugnado; y sin que a ello obste el alcance que ello pueda crear en orden a los legítimos derechos de los posibles acreedores que pudiese tener la referida Sociedad, porque, de una parte, al encomendarse el arbitraje por todos los constituyentes de esa sociedad de responsabilidad limitada con amplitud a todo estado de comunidad entre ellos con relación a los diversos negocios y bienes, mediante el mecanismo operativo que los árbitros acuerden, no cabe duda que se prestaba el acuerdo unánime requerido por el número 5.º del artículo 30 de la Ley de 17 de julio de 1953, regulador de las Sociedades Anónimas, para disolver la constituida, que no impide el derecho de los acreedores para que resulte amparado mediante el ejercicio de las correspondientes acciones que estimen asistirles, aparte que ya los propios árbitros han tratado de garantizarlos con creación de un fondo económico compuesto por los saldos acreedores de la expresada entidad «S. M.», S. L., y las rentas que hayan de aportar don Narciso S. M. y don Francisco L. M. en los términos y alcance expresados en el epígrafe a) del apartado 5.º, de la resolución dada por los árbitros en el laudo emitido.

R. de A.

EJECUCION DE SENTENCIA. PRINCIPIO DE LA «PERPETUATIO IURISDICTIONIS» (SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 1986).

Hechos.—Se recurre en casación contra Auto de la Audiencia dictado en trámite de ejecución de sentencia. El Tribunal Supremo declara haber lugar al mismo, por uno de los motivos invocados. Ponente: Don Rafael Casares Córdoba.

Doctrina de la Sala.—Dictada sentencia en el procedimiento de mayor cuantía número 13/1977 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Hospitalet de Llobregat, el 24 de octubre de 1977, cuyo fallo condenó a la entidad demandada, aquí recurrente, a otorgar escritura pública «de servidumbre de paso sobre el camino existente que atraviesa la finca que la demandada adquirió a don Federico M. P., como predio sirviente, en beneficio de la que ha quedado propiedad del actor, según se desprende de la demanda, condenándole a que deje libre el paso por el camino objeto de servidumbre que va desde el llamado «C.» hasta llegar al camino propiedad *pro indiviso* de las partes...» y planteada cuestión por los interesados en la ejecución de dicha sentencia acerca de la concreta anchura del camino que materializa la servidumbre de paso, cuya documentación en escritura pública se ordena por el Juzgador, la decisión de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia de Barcelona que, por auto de 22 de noviembre de 1984 estableció, como anchura de dicho camino, la correspondiente a la que «el mismo tenía en 24 de septiembre de 1977...», esto es en la fecha de la sentencia de primera instancia es impugnada en casación, a través de tres motivos en los que el amparo del número 2 del artículo 1.687 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se acusa de haber incidido la Sala sentenciadora en exceso de poder por haberse extendido a resolver un punto no debatido en el proceso —motivo 1.º—, en forma no decidida en la sentencia —motivo 2.º— y en contradicción con la misma, según reza el 3.º y último de los motivos de impugnación.

Rechazable el primero de los motivos articulados en el recurso una vez patente que la resolución combatida no hizo sino puntualizar el momento al que la del Juzgado de instancia se refirió y por similar razón al segundo de los motivos expuestos en cuyo desarrollo se insiste en que la Audiencia de Barcelona decide en su auto un particular «que no resolvió la sentencia», ha de acogerse el 3.º de ellos que mantiene que el fallo de cuya ejecución se trata «no habla del camino existente en el momento en que se dicta, sino que se refiere al camino interior de la finca descrito en la demanda», tesis razonable que no hace sino acudir al principio *perpetuatio iurisdictionis* establecido en evitación de que el proceso reporte, al dilatarse en el tiempo, un daño para alguna de las partes en litigio que no contemplaron otra situación que la relatada en la demanda, en la cual la parte postula una respuesta a la pretensión en ese instante ejercitada, respuesta que ha de serle ofrecida, positiva o negativamente, por la sentencia cuyo mandato ha de ser, por tanto, en principio, retrotraído al momento de presentar ante el órgano jurisdiccional la solicitud de resolución que, desde entonces, pende.

R. de A.

**EJECUCION DE SENTENCIA: TRAMITACION PERTINENTE. DENE-
GACION DE PRUEBA EN DICHO PROCEDIMIENTO: CARACTER
(SENTENCIA DE 4 DE DICIEMBRE DE 1985).**

Hechos.—En trámite de ejecución de la sentencia cuyo contenido resulta de los fundamentos de Derecho que a continuación se reproducen, la parte promotora del referido trámite formuló demanda de previo y

especial pronunciamiento, que fue desestimada por el Juzgado y por la Audiencia. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación. Ponente: Don Jaime Santos Briz.

Doctrina de la Sala.—El recurso de casación que se sustancia en estas actuaciones deriva de trámites de ejecución de la Sentencia de 14 de febrero de 1974, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Palma de Mallorca en juicio de mayor cuantía, en la que se declaró el ejercicio en tiempo y forma de un derecho de opción de compra a favor de la entidad «S. E.», S. A., actual recurrente, sobre un solar, se condenó al demandado, actual recurrido don Antonio R. R., al otorgamiento de la correspondiente escritura pública de venta, y se desestimó la concesión a favor de la actora de una indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento por el demandado según disminución «que acaso se haya producido» en las condiciones de edificabilidad del solar de autos como consecuencia de haberse modificado las Ordenanzas de construcción, con posterioridad a la demanda de conciliación previa al pleito. Esta sentencia se hizo firme al desistir la apelante actora del recurso de apelación, procediéndose seguidamente a instancia del demandado condenado a su ejecución y se acordó para ello, por providencia de 5 de febrero de 1975, el embargo de bienes de aquella entidad por valor de más de 8.000.000 de pesetas. Esta providencia fue recurrida en reposición, revocada a su vez por el Juzgado, y apelado el auto, la Audiencia Territorial estimó el recurso acordando el citado embargo; resolución que fue confirmada ante esta Sala de casación por Sentencia de 1 de octubre de 1976, con apoyo en que el recurrente pretendía en realidad alterar los términos de la ejecutoria, lo que prohibía el artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Finalmente, por escrito de 10 de diciembre de 1981, la actual recurrente inició proceso incidental de previo y especial pronunciamiento en los trámites de ejecución de sentencia, solicitando se declare que el precio estipulado por la compraventa, respecto de cuya opción a favor de «S. E.», S. A., la sentencia principal la declaró ejercitada en tiempo y forma, «debe ser revisado teniendo en cuenta las condiciones de edificabilidad del solar existentes al producirse el fallo de la citada sentencia, fijándose el nuevo precio en la mencionada sentencia o dejando su fijación para la fase de ejecución de la misma». Esta petición fue desestimada en auto del Juzgado de 4 de marzo de 1982, con base sobre todo en que la cuestión suscitada es ajena al ámbito de la ejecución y persigue la modificación de los términos en que ha de llevarse a efecto la ejecutoria, puesto que las cuestiones que suscita fueron ya propuestas y resueltas desestimándolas en la misma sentencia que trata de ejecutarse.

Lo primero que se observa en el recurso a estudiar y resolver es que acusa un desenfoque general, puesto que, como se ha visto por los antecedentes expuestos, dimana de ejecución de sentencia firme, y, por tanto, debió interponerse apoyado en el artículo 1.687, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y no en el artículo 1.692 de la propia Ley, y ello no obstante haber ido precedido de un proceso de incidentes de previo y especial pronunciamiento, indebidamente incrustrado en la fase ejecutoria y sin atenerse al sentido estricto de las normas legales sobre el juicio incidental que hablan de cuestiones que se promuevan «en toda clase de juicios» (art. 741 de la misma Ley Procesal Civil) y de cuestiones

que «deberán tener relación inmediata con el asunto principal que sea objeto de pleito en que se promuevan» (art. 742), circunstancias no concurrentes en la fase ejecutoria del pleito, es decir, cuando ya está resuelto por sentencia firme. De ahí que, conforme al artículo 1.687, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la fase ejecutoria debió discurrir por sus trámites propios y no por los propuestos y seguidos en este caso acerca de si se resolvieron puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, no decididos en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado, sin posibilidad de volver a plantear cuestiones discutidas y ya resueltas que exceden de lo que la ley permite.

Aunque lo expuesto sería suficiente para la desestimación del recurso de casación intentado, la conclusión sería la misma si se atiende a la motivación aducida. El primero de los motivos «al amparo del número 3.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por considerar que ha habido quebrantamiento de las formas esenciales del juicio y se ha producido indefensión a la parte recurrente», lo que se hace consistir porque en el juicio incidental seguido al llegar el trámite de recibimiento a prueba el Juez denegó lo solicitado por la parte demandante de incidente, a tenor del artículo 752, número 2, de la misma Ley Procesal, que establece que «se recibirá a prueba el incidente cuando habiéndolo pedido una sola parte, el Juez lo estime procedente». Considera vulnerado por ello el artículo 24 de la Constitución vigente, olvidando: a) que dicho precepto constitucional ha de interpretarse en el contexto legal en que se halla y partiendo de que ya esta norma exige que el proceso se siga sin dilaciones indebidas, y que el artículo 9, 1, sujeta a los ciudadanos no sólo a la Constitución, sino también al resto del ordenamiento jurídico; b) la facultad judicial impugnada se utilizó en fase ejecutiva de sentencia firme, es función de la potestad jurisdiccional juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales (arts. 117, 3, y 118 de la Constitución); c) por ser lo controvertido cuestión de Derecho se denegó el recibimiento a prueba, con lo cual se utilizó debidamente la facultad que autoriza el Juez el artículo 752, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, similar a la que atribuye el artículo 550 de la misma Ley, máxime cuando había precedido el proceso principal de mayor cuantía, donde con toda la amplitud posible en los juicios declarativos se había propuesto y practicado toda la prueba pedida por los litigantes sobre las cuestiones que planteó después en el incidente la parte demandante; d) el derecho regulado en el artículo 24 de la Constitución se concreta en el trámite de ejecución de sentencia precisamente en que el fallo judicial se cumpla para evitar que la sentencia firme se convierta en mera e ineficaz declaración formal y se evite, en definitiva, la indefensión de quien lo obtuvo a su favor. Por todo ello no es admisible en modo alguno alegar indefensión del recurrente en proceso promovido por el mismo y seguido conforme a las leyes aplicables, debiendo ser desestimado este primer motivo.

R. de A.

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA: ACUERDO DE LAS PARTES PERSONADAS EN EL JUICIO SOBRE LA COMPETENCIA DE UN DETERMINADO JUZGADO (SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 1986).

Hechos.—El Tribunal Supremo declara la competencia del Juzgado de B., negándosela al de P., en virtud de la doctrina que sigue. Ponente: Don Cecilio Serena Velloso.

Doctrina de la Sala.—Para plantear adecuadamente la presente cuestión de competencia ha de puntualizarse: A) que en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Palma de Mallorca se dedujo, por «D. R.», S. A., y Comisión liquidadora de «D. R.» demanda de juicio declarativo de mayor cuantía sobre nulidad de procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria instado en el Juzgado número 1 de Barcelona por la Caja «Y.» contra «D. R.», S. A., cuyo juicio declarativo sobre nulidad de actuaciones se dirige contra la indicada Caja de Ahorros en el concepto de ejecutante, en dicho procedimiento hipotecario, contra Enrique C. C. por haber resultado adjudicatario de la finca urbana a que se hace referencia, contra «A.», S. A., por habérsele cedido el remate de la finca por el indicado adjudicatario, y, finalmente, contra «C. S. P.», Sociedad Anónima, por haber adquirido por segregación y venta una porción de dicha finca, luego de quedar hipotecada; cuya nulidad se afirma de la providencia de 26 de enero de 1984 por cuanto en la misma no se acordó (cual era inexcusable, a juicio de la parte) publicar el anuncio de subasta en el *Boletín de Baleares*, lo que arrastra la nulidad de todas las actuaciones posteriores, debiendo reponerse dicho juicio ejecutivo al estado de trámite inmediatamente anterior a dicha providencia; B) que emplazadas todas las personas contra quienes se proponía la demanda, personal o directamente, «D.», «Caja» y «C.» y mediante edictos, «A.» y C., por resultar desconocidos en el domicilio señalado al efecto, la providencia de 11 de diciembre de 1984 declaró en rebeldía a las partes llamadas por edictos; contestando la demanda las que se habían personado, es a saber, «Caja» y «C.»; que, ante el Juzgado número 1 de Barcelona, que fue el que conoció del procedimiento hipotecario, el demandado Enrique C. C. propuso cuestión de competencia por inhibitoria, fundada en que este últimamente citado procedimiento hipotecario se basó en escritura pública de hipoteca en favor de la Caja acreedora que contiene cláusula de sumisión expresa a los Tribunales de Barcelona, que, efectivamente, conocieron del juicio; y que, por lo tanto, esa competencia se extiende al juicio en que se pretende la nulidad del mismo; D) que el Juzgado número 1 de Barcelona, ante quien había sido promovida la inhibitoria, la admitió a trámite, y, por su auto de 30 de octubre de 1984 acordó requerir de inhibición al de Palma en que pende el juicio, efectuándola así, en forma; E) el Juzgado de Palma, requerido de inhibición, suspendió el procedimiento y acordó oír a las partes comparecidas en el juicio, las cuales, primeramente la Sociedad y Comisión liquidadora actoras y sucesivamente «Caja» y «C.», se manifestaron de acuerdo con la inhibitoria y con la competencia del Juzgado de Barcelona; prescindiéndose de oír al Ministerio Fiscal; F) que el Juzgado de Palma, por

su auto de 28 de febrero de 1985, denegó el requerimiento de inhibición, comunicándose al Juzgado de Barcelona, quien, por su auto de 5 de julio, insistió en la inhibitoria; teniéndose así por trabada la presente cuestión de competencia ante este Tribunal Supremo en el que, habiendo incomparcido las partes se ha oído al Ministerio Fiscal, quien en su dictamen propone se declare la competencia del Juzgado contendiente de Barcelona.

El acuerdo de todas las partes personadas en el juicio, sobre la competencia del Juzgado de Barcelona, obligaba al de Palma a inhibirse en favor de aquél, ya que la voluntad de las partes, fuera de lo que disponga la ley para casos especiales, es la que rige la competencia territorial, sea cual fuere el trámite en que se manifestare, por tanto, también cuando se plantea cuestión de competencia por inhibitoria, como transparenta la dicción del artículo 89 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al disponer la audiencia del Ministerio Fiscal y la prosecución del trámite de la contienda únicamente «si éstas (esto es, las partes personadas) no estuviesen de acuerdo con la inhibición».

R. de A.

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA: EL CRITERIO DEL DOMICILIO DE CUALQUIERA DE LOS DEMANDADOS (SENTENCIA DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1985).

Hechos.—El Supremo declara la competencia del Juzgado de A., al amparo de la doctrina que a continuación se reproduce. Ponente: Don Carlos de la Vega Benayas.

Doctrina de la Sala.—No consta que haya sumisión de las partes respecto a la competencia judicial territorial en el caso de discordia. Tampoco el lugar determinado del incumplimiento de la obligación. La regla legal en esos supuestos es la de que el Juzgado competente es el del domicilio del demandado (art. 62, 1.ª, párrafo 1.º).

Consecuentemente, en esa regla, el párrafo 2.º del mismo artículo y apartado señala que en el caso de ser dos o más los demandados y residir en pueblos diferentes, será Juez competente el del domicilio de cualquiera de los demandados, caso y supuesto que es el de la presente cuestión de competencia.

En su vista, y de conformidad con el dictamen fiscal, procede acodar la competencia del Juzgado número 2 de Alicante, por el cual optó el demandante, abstracción hecha, a los efectos de la competencia, del fundamento de la demanda; todo ello en cumplimiento de la autorizado y previsto por los artículos 104, 105, 108 y 109 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

R. de A.

QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: DILIGENCIA JUDICIAL QUE HUBIESE DE EJECUTARSE FUERA DEL LUGAR DEL JUICIO O POR UN JUEZ O TRIBUNAL DISTINTO DEL QUE LA HUBIERA ORDENADO (art. 285 LEC). SUBSANACION AL AMPARO DEL ARTICULO 279 DE LA MISMA LEY (SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1985).

Hechos.—Resultan de la fundamentación de Derecho que se transcribe en parte a continuación. Ponente: Don José Beltrán de Heredia Castaño.

Doctrina de la Sala.—Que el presente recurso por quebrantamiento de forma, interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia de Barcelona (Sala Segunda), de 28 de septiembre de 1983, funda la denuncia, con el único motivo formulado, en el número 1 del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento, referente a la «falta de emplazamiento, en primera o segunda instancia, de las personas que hubieran debido ser citadas para el juicio», alegando como infringido el artículo 285 de la propia Ley, a cuyo tenor «cuando una diligencia judicial hubiese de ejecutarse fuera del lugar del juicio o por un Juez o Tribunal distinto del que la hubiera ordenado, éste someterá su cumplimiento al que corresponda, por medio de suplicatorio, exhorto o carta-orden»; poniéndose en relación el alegato, con un juicio ejecutivo en el que el requerimiento de pago, la citación de remate y el embargo, a la entidad demandada y ahora recurrente, fueron practicados por Juzgado distinto de aquel al que correspondía; irregularidad ciertamente existente —como reconoce la misma sentencia recurrida—, no obstante lo cual la entidad ejecutada compareció y se opuso a la ejecución, ejercitando los recursos pertinentes, evidenciando con ello que la citación de remate, equivalente al emplazamiento en el juicio ordinario, se cumplió de modo eficaz, con lo que el defecto inicial quedó automáticamente subsanado, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 279, también de la Ley de Enjuiciamiento, en la constante y uniforme interpretación de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo, recogida, entre otras muchas, en las Sentencias de 18 de abril de 1885, 10 de octubre de 1887, 17 de noviembre de 1890, 20 de septiembre de 1901, 18 de enero de 1915, 17 de marzo de 1948, 6 de diciembre de 1949 y 21 de febrero de 1950; doctrina que debe ser mantenida y que conduce a la desestimación del motivo formulado, que supone la del recurso en su totalidad, con los preceptivos pronunciamientos del artículo 1.767 de la Ley de Enjuiciamiento, en cuanto a las costas causadas en este trámite y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal.

INCIDENTE DE AUDIENCIA EN JUSTICIA O AUDIENCIA AL REBELDE: REQUISITOS PARA QUE PROSPERE (SENTENCIA DE 3 DE DICIEMBRE DE 1985).

Hechos.—La parte contra la que se dictó sentencia, hallándose en situación procesal de rebeldía, en juicio declarativo de menor cuantía,

promovió el presente recurso de audiencia en justicia, que desestimó la Audiencia. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación. Ponente: Don Rafael Pérez Gimeno.

Doctrina de la Sala.—Es doctrina reiterada de esta Sala que para que la rebeldía del demandado pueda originar la rescisión de la sentencia firme y un nuevo fallo al amparo del recurso extraordinario establecido en los artículos 773 y siguientes de la Ley Procesal Civil es necesario que, además de los requisitos objetivos genéricos relacionados en dicho precepto y en el 789 y de los específicos que para cada caso concreto consignan los artículos 774 a 777, concurra el subjetivo de no serle imputable la incomparecencia en juicio, toda vez que su finalidad no es otra que la de evitar la condena de quienes se vean en la imposibilidad de defenderse a causa del desconocimiento de la existencia del proceso y en forma alguna la concesión a litigantes contumaces de un privilegio respecto a la impugnabilidad de las resoluciones judiciales (Sentencias de 17 de febrero de 1941, 22 de diciembre de 1962, 6 de marzo de 1965 y 24 de septiembre de 1970), tanto más si se tiene en cuenta el criterio restrictivo con que deben aplicarse las normas rectoras de este recurso dada su naturaleza excepcional (Sentencia de 23 de octubre de 1950); teniendo igualmente declarado esta Sala, en las citadas sentencias, que si bien es cierto que el artículo 777 de la mencionada Ley Procesal, a diferencia de lo que sucede en los artículos 774 y 776, no impone al recurrente en rebeldía la obligación de justificar el obstáculo que le hubiere impedido comparecer en la contienda judicial de que se trata, por estimar suficiente a tal fin la prueba de su alejamiento de los lugares a que se alude durante el período de tiempo requerido al efecto, no menos exacto que la diferenciación de tratamiento jurídico contenida en esos preceptos no responde al propósito legislativo de exonerar a las personas comprendidas en el artículo 777 de la exigencia de que su falta de personación en el pleito sea involuntaria, sino simplemente a la presunción *iuris tantum* de ignorancia de su realidad que la ausencia lleva consigo, de lo que se infiere la posibilidad de que el otro litigante acredite por cualquiera de los medios admitidos en Derecho el conocimiento por parte de su adversario de la iniciación o sustanciación del litigio con la consiguiente ineficacia de la acción impugnativa regulada en el aludido artículo 777.

La sentencia aquí recurrida declara en su segundo considerando que la concurrencia de los requisitos segundo y tercero del artículo 777 —ausencia constante del lugar del juicio desde el emplazamiento por edictos hasta la publicación de la sentencia, y ausencia del pueblo de su última residencia al tiempo de publicarse en él los edictos para emplazarlo— no quedó probada adecuadamente, pues «con relación al número 2.º ninguna prueba se hizo al respecto...» y en cuanto al número 3.º, la prueba testifical es contradictoria, pues lo que dicen los testigos de una parte lo niegan los de la otra, afirmando, no obstante, una testigo de los recurrentes la presencia de aquellos en el lugar de residencia durante el juicio y con motivo del fallecimiento de la madre de los mismos; y dicha sentencia declara, asimismo, en su tercer considerando que tampoco concurre el requisito subjetivo mencionado (es decir, el desconocimiento

de la existencia del proceso), conclusión que obtiene de la circunstancia de «... que los recurrentes tenían en el pueblo de su residencia y en el propio Ayuntamiento de Cudillero medios a su favor suficientes para tener cabal y cumplido conocimiento de la existencia del litigio, no sólo por la propia familia directa en él residente, sino por la presencia en el mismo de un representante voluntario, por las circunstancias administrativas que rodearon el inicio del pleito —autorización del Gobernador Civil para ejecutar el actor contra los recurrentes la acción reivindicatoria de bienes municipales en nombre y en interés de la Entidad local ante la falta de ejercicio de ésta— y por la presencia, al parecer con cierta frecuencia, de un hermano de los mismos».

Lo consignado en el anterior fundamento lleva aparejada la desestimación de los dos motivos del recurso, del segundo de ellos —de examen preferente por atacar los hechos básicos en que se apoya la sentencia recurrida— amparado en el ordinal 7.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, en su anterior redacción, y en el que denuncia el error de Derecho en la apreciación de la prueba por violación del artículo 1.232 del Código Civil sobre la prueba de confesión judicial y del artículo 1.248 del mismo Cuerpo legal en relación con el artículo 659 de la Ley Procesal sobre prueba testifical, pues respecto a la confesión judicial y con independencia de que, como tiene declarado esta Sala con reiteración, la fuerza probatoria de la prestada bajo juramento indecisorio no es superior a la de los restantes medios de prueba, es lo cierto que lo que se afirma en la demanda del juicio de menor cuantía respecto a que los actores vivían en Méjico, la contestación dada por el actor a determinadas posiciones, no acredita que no vinieran a Cudillero o Grado y conocieran la existencia del litigio, o que sin tal desplazamiento no estuvieran enterados de su iniciación y desarrollo, tal como reconoce la resolución impugnada, y por lo que respecta a la prueba testifical es el Tribunal de instancia el que la aprecia según las reglas de la sana crítica y, además, es doctrina constante que contra la apreciación que de la prueba testifical hagan los Tribunales de instancia no se da el recurso de casación, todo ello aparte de que, según se ha dejado precisado, la falta del elemento subjetivo la obtiene el Juzgador como una deducción lógica de los antecedentes de hecho que sienta en su tercer considerando y en este recurso no se ha atacado ni los presupuestos de hecho en los que se asentaba la deducción ni el juicio racional que le ha llevado a la conclusión que establece; y en relación con el primer motivo del recurso, amparado en el ordinal 1.º del mencionado artículo 1.692 y en el que se acusa la violación del artículo 777 del mismo texto legal, su rechazo es consecuencia necesaria de la repulsa del anterior, pues negaba la concurrencia de los requisitos objetivos y subjetivos a los que está condicionando el éxito del recurso, su desestimación viene obligada.

R. de A.

JUICIO EJECUTIVO: INCOMPETENCIA TERRITORIAL. RENUNCIA A LA CLAUSULA DE SUMISION EXPRESA POR PARTE DE SU BENEFICIARIO. EL RECURSO A LA JURISDICCION HA DE SER SOSTENIDO POR UN FIN LEGITIMO Y JUSTIFICADO (SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 1985).

Hechos.—En juicio ejecutivo, los demandados se opusieron a la ejecución articulando en primer lugar la excepción de incompetencia jurisdiccional, conforme a lo autorizado por el artículo 1.464, 11, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Su fundamento residía en que la demanda se había presentado ante Juzgado territorialmente incompetente —el de Tarragona, domicilio de los demandados— porque las partes, en la póliza de afianzamiento suscrito se habían sometido expresamente a la jurisdicción de los Juzgados de Barcelona.

Los fallos del Juzgado y de la Audiencia rechazaron la excepción, por los motivos que se exponen en los fundamentos jurídicos de la sentencia del Supremo, que declaró no haber lugar al recurso de casación. Ponente: Don Carlos de la Vega Benayas.

Doctrina de la Sala.—Apelada la Sentencia del Juez de Tarragona, que rechazó la excepción por considerar que dichos demandados ejecutados se habían sometido tácitamente a su jurisdicción, al no denunciar la incompetencia en su escrito anunciando la oposición a la demanda ejecutiva del Banco, la Sala de instancia de la Audiencia de Barcelona confirmó el fallo, bien que por distinto fundamento, consistente en afirmar la existencia de una renuncia al pacto de sumisión —que le favorecía— por parte del Banco al presentar la demanda en el lugar del domicilio de los demandados (conforme al artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), los cuales al acogerse ahora a una cláusula realmente impuesta —contrato de adhesión— no tenían, al oponer la excepción, más que un interés dilatorio, ya que, de admitirse, no tendría otra consecuencia que la antieconómica de reproducir otra vez el litigio, por obra de la absolución en la instancia que se produciría.

El recurso de los ejecutados, que se funda en el número 6.º del artículo 1.693 de la Ley Procesal, reitera su excepción y mantiene la tesis de haberse quebrantado por la Sala de instancia la forma esencial del juicio por infracción del artículo 60 de dicha Ley, relativo a la sumisión expresa o tácita a un Juzgado, extensible al superior jerárquico, y que la Sala de instancia desconoció al rechazar aquélla.

El recurso, que podría encontrar un forzado apoyo en la aplicación estricta de la literalidad del pacto y de la Ley (art. 57 LEC), no debe, sin embargo, prosperar por las siguientes razones: a) la acción procesal, y por lo mismo todo recurso a la jurisdicción, ha de estar sostenido por un fin e interés legítimo y justificado, y en este sentido es reiterada la doctrina de esta Sala que ha negado legitimación procesal para recurrir a la parte que no viene perjudicada ni gravada por la resolución que impugna, y así las Sentencias de 25 de octubre de 1982, 5 de noviembre de 1983, 7 de julio de 1983, 15 de octubre de 1984 y 3 de diciembre de 1985; b) ello concuerda y por eso hay que ratificarla, con la tesis de la sentencia

recurrida cuando afirma que es un interés puramente dilatorio el que mueve a los hoy recurrentes, es decir, no justificado, y eso, habrá que añadir, tanto desde el punto de vista material o personal de la parte como desde el social o interés público, contrario a una repetición inútil de los procesos; c) es correcta la tesis de la Audiencia al calificar de renuncia válida la del Banco al no hacer uso de su «privilegio» constatado en la cláusula de sumisión, y la cita de la jurisprudencia que hace, a lo que es oportuno añadir que dicha renuncia encaja perfectamente en la permisión legal del artículo 6, 2, del Código Civil, no sólo por ser explícita (Sentencia de 23 de enero de 1964), sino por no contrariar el interés o el orden público ni perjudicar a tercero, aquí los recurrentes, antes bien favoreciéndolos, amén de que, como dijo la Sentencia de 2 de abril de 1949, no resulta con ello desvirtuada la finalidad de la Ley ni infringido ningún precepto prohibitivo; d) y, en fin, y como argumento *ex abundantia* (por tratarse de precepto entonces no en vigor), conviene añadir que, en armonía con la jurisprudencia citada, la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada reitera ésta al decir en su nuevo artículo 1.691 que el recurso de casación podrá entablarse por quienes «puedan resultar perjudicados por la sentencia o resolución recurrida», negándose, consecuentemente, a quien no se halle en esa situación.

R. de A.

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA EN JUICIOS VERBALES (SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1985).

Hechos.—El Tribunal Supremo resuelve una cuestión de competencia por inhibitoria, suscitada en juicio verbal. Ponente: Don Jaime Santos Briz.

Doctrina de la Sala.—La presente cuestión de competencia por inhibitoria se suscitó al reclamar al demandado don Fernando N. F., domiciliado en Granada, el importe de un contrato de arrendamiento de obra que al parecer había concertado con la entidad actora «G. F.», S. A., domiciliada en Madrid, mediante demanda de juicio verbal presentada en el Juzgado de Distrito de Leganés. No consta en los documentos obrantes en autos el lugar del contrato; únicamente, como ya pone de relieve el Fiscal, se aportó con el escrito contestando a la inhibición propuesta una nota de pedido, en cuyo dorso aparece una cláusula de sumisión expresa a los Juzgados de Leganés.

Si bien tiene declarado con reiteración esta Sala, ya desde antiguo (Sentencias, entre otras, de 8 de marzo y 1 de octubre de 1907, 18 de marzo de 1910 y muchas posteriores), que no son admisibles los documentos y manifestaciones posteriores al requerimiento inhibitorio, esta doctrina no es aplicable en las competencias suscitadas en juicios verbales, en los que pueden presentarse válidamente los documentos después de recibido el oficio inhibitorio (Sentencias, entre otras, de 24 de octubre de 1942, 23 de septiembre de 1944 y 8 de noviembre de 1945). Pero aun con esta precisión acerca de la eficacia de la nota de pedido aportada por el actor

al ser requerido, no es decisoria al respecto la cláusula de sumisión que aquella nota contiene, porque según el artículo 1.º de la Ley de 17 de julio de 1948, sobre competencia de los Juzgados Municipales y Comarcales (actualmente de Distrito), la sumisión, tratándose de acciones personales, como son las derivadas de contrato de obra, sólo puede pactarse a favor del Juez del propio y habitual domicilio de cualquiera de los contratantes; lo que no se hace en este caso, ya que la sumisión se pacta para el Juzgado que no es el de ninguno de dichos domicilios. Por consiguiente, no siendo así, ha de acudirse a la normativa del artículo 62, regla primera, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y al no constar, como ya se dice, el lugar del contrato, ha de seguirse la competencia determinada por el Juzgado del lugar del domicilio del demandado, esto es, el de Granada.

R. de A.

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA EN JUICIO EJECUTIVO POR LETRA DE CAMBIO: SUMISION AL FUERO DEL LIBRADOR. FALTA DE SUMISION EXPRESA A ESTE FUERO EN UNA DE LAS CUATRO LETRAS QUE SE EJECUTAN (SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 1986).

Hechos.—Se desprenden de la doctrina de la Sala que se transcribe. Ponente: Don José María Gómez de la Bárcena López.

Doctrina de la Sala.—Que de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal diligenciando el trámite prevenido por el artículo 103 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede decidir la cuestión de competencia planteada en favor del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Jerez de la Frontera, correspondiente al fuero del librador de las letras de cambio en cuestión «P. V.», S. A., porque como ya tiene declarado esta Sala en Sentencia de 5 de diciembre de 1979, cuando se expresa «acepto, pago, fecha, cantidad, vencimiento, domicilio y fuero del librador», en el lugar destinado para el «acepto» de unas cambiales, rige a efectos de competencia el lugar fijado en esa cláusula de sumisión pactada; lo que no viene desvirtuado en su alcance de que tal acepto extendido al fuero del librador sólo figura en tres de las cuatro letras de cambio afectadas por el juicio ejecutivo de que se trata, y no en otra que también le sirven de base, puesto que la normativa reguladora de la acumulación de acciones contenida en el artículo 159, en relación con los 153 a 158 de la misma, indudablemente posibilita el efecto de discusión de las relacionadas cuatro cambiales en un mismo juicio y su resolución en una sola sentencia.

R. de A.

ERROR EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA: LA FLEXIBILIZACION DEL RIGORISMO DEL RECURSO DE CASACION DESPUES DE LA REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 6 DE AGOSTO DE 1984 (ALCANCE) (SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1986).

Hechos.—Interesa esta sentencia por su pronunciamiento sobre la cuestión epigrafiada, siendo intrascendentes los demás extremos. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso. Ponente: Don Rafael Pérez Gimeno.

Doctrina de la Sala.—Aunque es cierto que la reforma de la Ley Procesal operada por la Ley de 6 de agosto de 1984 flexibilizó de forma apreciable el rigorismo formal de la normativa anterior, no por ello ha convertido la casación en una tercera instancia en la que este Tribunal pueda libremente examinar y valorar todos los elementos de convicción traídos al proceso, pues sus potestades en esta materia, cuando se invoca el error en la apreciación de la prueba, quedan circunscritas a decidir si efectivamente los documentos en que se apoya tal error, bien porque no exista otra prueba contradictoria, bien porque existiendo carezca de fuerza para desvirtuar su contenido, demuestran la equivocación del Juzgador, lo que equivale a decir que cuando, además de los alegados documentos, existen otros medios probatorios que han concurrido decisivamente a formar la convicción del órgano jurisdiccional respecto a la certeza de determinados hechos transcendentales en la litis, la impugnación de tal valoración probatoria, atendiendo únicamente a los referidos documentos está generalmente condenada al fracaso, pues, dentro de una normal valoración de la prueba, si el Juzgador de instancia, ponderando el conjunto de la practicada —en el presente caso, documental, confesión, pericial y testifical— obtiene conclusiones distintas a las que exteriorizan los documentos, es porque entiende que la fuerza de convicción de aquellos es superior a la de éstos y es sabido, además, que, según constante jurisprudencia, no es lícito en casación, cuando la prueba se ha apreciado en conjunto, como aquí ocurre, separar alguno de sus medios para, con apoyo en ellos, acusar al órgano jurisdiccional de haber incurrido en equivocación, que es la que aquí se pretende por el recurrente aislando los documentos que cita del resto de la prueba practicada; pero es que, a mayor abundamiento, ni siquiera de los repetidos documentos se desprende de forma inequívoca que aludan a los edificios que contempla el hecho tercero de la demanda, únicos a los que debe entenderse referida la declaración de la sentencia recurrida de «no justificada la intervención del señor Pina con carácter exclusivo o como partícipe en otras sociedades o personas distintas».

R. de A.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE ARQUITECTO: CALCULO DE SUS HONORARIOS (SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 1986).

Hechos.—Se trata de una reclamación de cantidad (4.457.643 pesetas) formulada por el arquitecto recurrente a la entidad inmobiliaria recu-

rrida por honorarios profesionales devengados por la confección de un proyecto. Tal encargo se realizó y, por diversas circunstancias que no son del caso, no se hizo efectivo su importe. Por la inmobiliaria se alegó como fundamento de su oposición a la demanda que se le encargó al arquitecto el proyecto para un solo bloque y no para nueve, que es la base del impuesto para el cálculo del profesional. Las obras no se llevaron a efecto. No obstante, al hacerse el encargo al arquitecto, se le abonaron 200.000 pesetas.

La Sentencia del Juez de Primera Instancia estimó totalmente la demanda. La de apelación, que es la que lógicamente se recurre, la admite en parte y concede como honorarios la suma de 1.151.679 pesetas, por entender que dos de las partidas de la minuta no han sido acreditadas, tales la de honorarios por planos de detalles de obra (851.160 pesetas) y los relativos a mejoras del proyecto previo (por 267.802 pesetas). Es preciso hacer constar que el rechazo de estas dos partidas no se impugnan en ninguno de los motivos del recurso. La impugnación se refiere a la reducción de los honorarios derivados del proyecto estricto (3.404.463 pesetas), en cuanto la sentencia recurrida se atiene a otras bases y conceptos, y a otras tarifas, y que son las fijadas por el Real Decreto de 17 de junio de 1977 (posterior a los hechos y a la demanda), con el argumento, además, de que no se podía exigir honorarios por nueve bloques cuando el proyecto se hizo para uno, inaplicando así el Decreto de 1 de diciembre de 1922 y la Orden de 22 de febrero de 1932, sobre tarifas de honorarios de arquitectos.

Es muy importante también dejar dicho que la sentencia recurrida acepta expresamente los cinco primeros «considerandos» o fundamentos de la del Juez, en los que se da por acreditado —y así lo repite la Audiencia— la existencia de un contrato de arrendamiento de servicios (encargado en 1973), referido a la realización por el arquitecto de un proyecto de *nueve* bloques —«y no de uno, como quiere la demandada»—, con 17 locales comerciales y 343 viviendas, incluida la remodelación de la supermanzana, con un coste presupuestado de al menos 139.463.258 pesetas.

El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso, casando parcialmente la sentencia recurrida y revocando en parte la del Juzgado, con condena a la demandada a satisfacer al arquitecto la suma de 3.338.680 pesetas e intereses legales desde la firmeza de la sentencia.

Ponente: Don Carlos de la Vega Benayas.

Doctrina de la Sala.—El primer motivo del recurso acusa la infracción de los artículos 1.261 y 1.258 del Código Civil (validez y eficacia de los contratos) y el Decreto de 1922 antes citado con su Orden complementaria de 1932, y ello sobre la base de los hechos fijados en la propia sentencia (fundamento anterior). El argumento es que si el contrato es válido, si el objeto aparece definido (nueve bloques), si el proyecto se realizó, y, en fin, si en el tiempo del contrato regían las normas sobre tarifas del Decreto de 1922 y Orden de 1932, la consecuencia lógica y normal es la correcta exigencia de la minuta, confeccionada con arreglo a esas tarifas, de obligado cumplimiento, por otra parte, para los arquitectos. El argumento es válido y se convierte en razón decisiva para estimar el motivo, porque no es correcto, de acuerdo con dichas normas y con lo pactado, rebajar o deducir la base computable para la aplicación de la tarifa del

2,25 por 100 respecto del presupuesto de contrata (139.463.258 pesetas), restando, como hace la Sala de instancia, de ese presupuesto los datos relativos al beneficio industrial y a los honorarios facultativos, resta que no autoriza ni el contrato ni el Real Decreto de 1922, que habla (Tarifa I) de que los honorarios se deducirán (es decir: se tendrá en cuenta) del presupuesto de contrata, criterio que ha sido modificado por el Decreto de 1977 (que habla del presupuesto de ejecución material), y que es el que la Sala de instancia aplica indebidamente, como se verá después. Como también vale la argumentación del motivo que pone de manifiesto la contradicción de la sentencia recurrida, la cual, después de afirmar y sentar rotundamente que el encargo y el proyecto se refería a nueve bloques y no a uno, luego aplica la tarifa a uno solo, sin respetar el hecho que declara probado y al que hay que estar, porque el fundamento de dicha sentencia no tiene firme base, según también se verá, al aplicar retroactivamente las nuevas tarifas y conceptos del Decreto de 1977.

El motivo segundo, que alega la infracción del artículo 1.544 del Código Civil y el Real Decreto de 1922 citado, es también estimable, de acuerdo con lo expuesto, en cuanto se debió estar al contrato pactado y su régimen legal, que hablan de la exigencia de un precio cierto en el de arrendamiento de servicios, precio cierto que en el caso quedó suficientemente determinado por los datos antes expuestos y, por ende, exigible.

El motivo tercero denuncia la infracción del artículo 2.º, apartado 3, del Código Civil, así como la disposición transitoria del Real Decreto de 17 de junio de 1977. Esta última norma establece que se respetarán los convenios particulares establecidos, cuyos honorarios hayan sido fijados de acuerdo con las tarifas que el Real Decreto deroga. Es claro, pues, que conforme a esa disposición y a la del Código Civil que prohíbe la eficacia retroactiva de las leyes en general, no procedía aplicar al supuesto del pleito los módulos, bases y tarifas del Decreto de 1977, posterior al contrato y a la confección del proyecto, ni siquiera como criterio orientador, ni tampoco con la apelación de la buena fe, a la equidad o por vía analógica (cuando se argumenta que no se pueden cobrar honorarios por nueve bloques si el proyecto se refiere a uno), ya que la equidad es sólo criterio atemperador de la norma estricta —salvo cuando la ley permita el juicio de equidad—, pero no es extensible a las consecuencias de un contrato válido y eficaz sin resultado exorbitante o contrario a la equivalencia de las prestaciones (que las partes debieron tener en cuenta al admitirse que el proyecto se refería a nueve bloques), ni la referencia por analogía al Decreto de 1977 es correcta porque, conforme al respecto de estos extremos se denuncia en el cuarto y último motivo, no se da en el caso laguna o insuficiencia legal, dada la normal subsunción del mismo en los artículos 1.258, 1.261 y 1.544 del Código Civil y Real Decreto de 1922 con su Orden complementaria de 1932. Procede, por tanto, estimar también estos dos últimos motivos, y casar parcialmente la sentencia recurrida en cuanto hay que mantener la desestimación que hace de las partidas aludidas en el fundamento segundo, que, como se dijo, son extremos de la sentencia no impugnados. En suma, procederá revocar en parte la Sentencia del Juez de Primera Ins-

tancia, deduciendo de la cantidad en que condena la de esas dos partidas (1.118.963 pesetas), con lo que deberá abonarse al arquitecto la de 3.338.680 pesetas, aceptándose a tal efecto los fundamentos de la Sentencia de dicho Juez de Primera Instancia, excepto, naturalmente, los excluidos por el contenido y razones de esta sentencia en casación, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.715, párrafo primero, y números 3.º y 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada. De acuerdo con este precepto, no se deberán imponer las costas de modo expreso, por no darse los supuestos de temeridad o mala fe procesal, según las reglas generales, en las instancias. Respecto a las del recurso cada parte pagará las suyas.

R. de A.

RESPONSABILIDAD CIVIL: RESPONSABILIDAD CONJUNTA Y SOLIDARIA DEL EMPRESARIO Y DE DOS EMPLEADOS DEL MISMO POR DAÑOS DERIVADOS DE EXPLOSION DE UNA MAQUINA (SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 1986).

Hechos.—Se desprenden del fundamento de Derecho 1 de la sentencia, que a continuación se reproduce al tratar sobre la doctrina de la misma. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso. Ponente: Don Rafael Casares Córdoba.

Doctrina de la Sala.—Reproducimos los tres primeros fundamentos de Derecho de la sentencia, el primero de los cuales constituye una descripción de los hechos del caso.

Es digna de interés esta resolución, al igual que las antecedentes del Juzgado y de la Audiencia, porque se condena solidariamente a satisfacer la indemnización reclamada tanto al empresario como a los dos trabajadores que habían sido causantes materiales del origen del daño. Naturalmente, los pronunciamientos de las correspondientes sentencias derivaban de la forma en que se había articulado el suplico de la demanda —justamente la propia de las resoluciones—, pero no deja de ser infrecuente esa misma forma de demandar, cuando lo habitual es hacerlo al empresario, en virtud de la responsabilidad directa de éste que consagra la jurisprudencia (Sentencia de 30 de diciembre de 1981 y las que ésta cita, por ejemplo) y que permite demandarle sólo a él. Debe señalarse, sin embargo, que casos de responsabilidad *in solidum* de empleado y empresario fueron los de las Sentencias de 14 de febrero de 1964 y 3 de mayo de 1967, por citar alguna.

Dictada sentencia por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia de Barcelona el 25 de febrero de 1983, que, con acogimiento de la del Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Granollers de 21 de abril de 1981, condenó a los demandados don A. y don C. M. A. y don J. G. M., el primero como propietario único de la empresa Industrias «A.» y los otros dos como empleados de la misma, a pagar, solidariamente, al demandante don Casiano L. C. la cantidad de 1.000.000 de pesetas, «con aplicación de lo dispuesto en el artículo 921 bis de la Ley de Enjuicia-

miento Civil», como indemnización por los daños sufridos por éste con ocasión de que prestando su trabajo en la mercantil citada hizo explosión una máquina a la que indebidamente se había acoplado, por inadvertencia de los citados don C. M. A. y don J. G. M., una botella de oxígeno en lugar de la procedente de nitrógeno, dicha resolución condenatoria es impugnada en casación, articulando, al efecto, cuatro motivos, tres de ellos por error de hecho, al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y el que abre el recurso, bajo el número 1.º del propio artículo, por supuesta inaplicación en la instancia del artículo 1.902 del Código Civil y de la jurisprudencia interpretadora que cita.

El ataque a la situación de hecho sentada en la instancia, que el recurrente lleva a cabo, en los ordinales 2.º, 3.º y 4.º de su recurso al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, ha de ser, dada la naturaleza de los motivos de impugnación e influencia de los mismos sobre el desarrollado en primer lugar, objeto de examen preferente, si bien que con el efecto de rechazar los tres motivos, en consideración a que, en ellos, son traídos como documentos auténticos reveladores de la equivocación del juzgador, unas veces —ordinal 2.º— las declaraciones de los propios condenados emitidas en el proceso penal, incoado a raíz de los hechos determinantes luego de la demanda civil objeto de estas actuaciones, otras —ordinal 3.º— el texto mutilado de un dictamen pericial prestado en las propias diligencias penales y, por último —ordinal 4.º—, los informes de la Comisión Técnica Calificadora y de la Inspección Provincial de Trabajo de Barcelona referidos, aquél a la existencia de medidas de seguridad en la empresa en cuyos locales ocurrieron los hechos e inexistencia de incapacidad del demandante por accidente de trabajo y, este otro informe, al error de la mercantil suministradora del oxígeno en lugar del nitrógeno procedente, circunstancias todas que ni desvanecen la realidad de las lesiones afirmadas por el Tribunal sentenciador, ni se oponen a la negligencia, asimismo declarada, de los empleados de la factoría, no vigilando la utilización de un producto en vez de otro determinante de la explosión causadora del daño, ni siquiera, conforme a notoria doctrina, merecen los documentos que se citan como auténticos, la consideración de tales, dada su naturaleza y la valoración y examen que de los mismos hizo el Juez de instancia, el cual, por otra parte, estableció una conclusión de culpabilidad, por omisión de vigilancia respecto del director y encargado general de la empresa, y por culpa *in eligendo* en cuanto al propietario de la misma, al que aquéllos estaban subordinados, que no aparece contrariada por los tan repetidos documentos.

La claudicación de los motivos en los que el recurrente trata inútilmente de contradecir los hechos sentados en la instancia, es seguida de la del ordinal que denuncia la existencia de infracción de Derecho, argumentando una supuesta inaplicación del artículo 1.902 del Código Civil, que no encuentra ninguna justificación, una vez manifestado que lo que la sentencia hace es justamente lo contrario, esto es, acoger el mandato de esta norma pretendidamente omitida, en el primer considerando de la sentencia inicial que la de apelación hace suyo y, en su mérito, y en el de las circunstancias de hecho que relata, puntualizar la negligente

actuación de los empleados de la empresa que, faltando a su cometido de supervisar el trabajo, no comprobaron ni vigilaron el acoplamiento de unos aparatos contenedores de productos cuyo contacto determinó la explosión, haciéndose acreedores a la condena que sobre ellos recayó, extendida, solidariamente, al dueño de la factoría del que acreditadamente dependían con arreglo, ahora, a la previsión del párrafo 4.º del artículo 1.903 del propio Código.

R. de A.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE ARQUITECTO, ENTRE ESTE Y LA EXTINGUIDA «OBRA SINDICAL DEL HOGAR». CARACTER DE ESTE ORGANISMO. JURISDICCION COMPETENTE (SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1986).

Hechos.—Los reproducimos tal y como se describen en el fundamento de Derecho 1 de la Sentencia del Supremo, que declaró no haber lugar al recurso entablado por el Abogado del Estado en nombre del Instituto Nacional de la Vivienda. Ponente: Don Carlos de la Vega Benayas.

La demanda originaria se refiere al incumplimiento de un contrato de arrendamiento de servicios celebrado entre el arquitecto demandante y la «Obra Sindical del Hogar», dependiente de la extinguida Organización Sindical del desaparecido y llamado «Movimiento Nacional», en virtud del cual aquella «Obra» encargó al actor la redacción de un proyecto de edificación y urbanización de 1.230 viviendas y locales comerciales, que se iban a construir en régimen de promoción directa o propia sobre terrenos de la Obra. No discutido el contrato, ni la realización del proyecto por el actor, el litigio versó exclusivamente sobre el *quantum* de los honorarios del arquitecto, que el «Instituto Nacional de la Vivienda» (organismo autónomo subrogado legalmente tras la transformación política), pretende reducir y rebajar de la suma pedida (38.599.438 pesetas) a la de 14.625.998 pesetas por aplicación de la tarifa I, grupo 4.º, con los descuentos que al Estado otorgaba el Decreto de 7 de junio de 1983. En la reclamación gubernativa, previa a la judicial origen de este recurso, se exigió por el arquitecto la diferencia (pues antes aceptó a cuenta y con esa reserva 14.625.998 pesetas), que le fue denegada por el Instituto Nacional de la Vivienda, oído el informe de la Dirección General de lo Contencioso del Estado. En la contestación de la Abogacía del Estado, en nombre del mismo, a la demanda del arquitecto, no se opuso ni se objetó la naturaleza civil del contrato, ni, por tanto, la competencia jurisdiccional por razón de la materia, tema que sólo se suscitó en la vista de la alzada o recurso interpuesto por el Estado, y que la Sala de instancia, en la sentencia que se recurre, rechazó por extemporáneo y nuevo, condenando al Estado al pago de la total suma reclamada, dada la claridad meridiana de la cláusula contractual y su explícita referencia a las tarifas oficiales del Colegio de Arquitectos (Tarifa I, grupo 5.º), regidas por el Real Decreto de 1 de diciembre de 1922, modificado por el de 7 de junio de 1933.

Doctrina de la Sala.—Los cuatro motivos del recurso, con más o menos variantes o matizaciones, se dirigen, para obtener la nulidad de la sen-

tencia recurrida, a demostrar que ésta ha incidido en exceso en el ejercicio de la jurisdicción, por conocer de un asunto reservado por la Ley a la jurisdicción contencioso-administrativa, violando lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el 4.º, reglas 2 y 20, de la Ley de Contratos del Estado de 28 de diciembre de 1963, modificada por la de 17 de marzo de 1973, y el apartado A) del artículo 3.º de la Ley de la jurisdicción contenciosa, de 27 de diciembre de 1956.

No obstante la alegación extemporánea antes aludida, la sentencia impugnada se planteó el problema de si —como se alegaba por el Estado— los honorarios reclamados, en su cuantía, estaban o no sometidos a las reducciones o descuentos previstos para obras de la Administración central o periférica o de organismos oficiales. Pretensión que resuelve en sentido negativo porque la «Obra Sindical del Hogar», como las demás dependientes del desaparecido Movimiento Nacional, no son (no eran) órganos genéricos de la Administración, no están integrados en ella, ni con ella se confunden (Sentencia de la Sala Primera de 8 de julio de 1960 y Sentencia de la Sala de lo Contencioso de 25 de abril de 1967), y porque, además, según la Ley de 26 de diciembre de 1958, sobre organismos autónomos, se dejaba fuera de su órbita a los organismos del «Movimiento», así como a la Organización Sindical y entidades que la integraban, que no podían considerarse, por su naturaleza y fines, como entidades estatales nacidas de la descentralización de servicios propios de la Administración pública y, por consiguiente, en definitiva, no acreedora a los descuentos previstos para las obras destinadas a esta Administración.

Es claro que las alegaciones contenidas en los motivos del recurso formalizado por el Estado, a través del Instituto Nacional de la Vivienda —éste hoy sí organismo estatal autónomo— no pueden desvirtuar los correctos razonamientos y la conclusión de la sentencia recurrida, que evidentemente, y no podía hacer otra cosa, razona y decide conforme a la legislación entonces aplicable (1975) y en atención a la naturaleza jurídica y fines del organismo sindical deudor, no beneficiado por los descuentos y privilegios del Estado, aunque hoy dicha «Obra Sindical del Hogar», por disposición legal, haya sido asumida en sus funciones y vicisitudes posteriores por el Instituto Nacional de la Vivienda y como tal subrogado deudor de la prestación pactada en su integridad, pues otra cosa sería atentar al principio de irretroactividad (art. 2, 3, CC), en perjuicio de un derecho adquirido y consolidado, derecho que, como bien dice la sentencia impugnada, ni siquiera le fue negado por el Instituto Nacional de la Vivienda como entidad estatal subrogada, aunque sí con la pretensión indebida del descuento.

Excluida, pues, toda idea de exceso en la jurisdicción, porque el contrato no tenía condición de administrativo, la consecuencia desestimatoria de los motivos conexos es también obligada, y así, respecto del motivo segundo, cumple decir que como el fallo no se funda en la sumisión tácita del Estado a la jurisdicción civil (más bien la apelación al «acto propio» es un *dictum* o argumento circunstancial de la sentencia), no puede afirmarse, ni admitirse, que se haya interpretado erróneamente el artículo 58, 2.ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción que sí se hubiera producido de ser ello la razón decisiva del fallo, pues sabido

es que esta clase de competencia por razón de la materia es improrrogable e indisponible para las partes.

Improcedente es, por lo tanto, el motivo 3.º, que alega la violación de los artículos 1.281 y 1.282 del Código Civil, ya que la naturaleza del contrato no procede sólo de sus palabras, sino de su contenido y fines, y no puede olvidarse a este respecto que el contratante, «Obra Sindical del Hogar», pese a sus fines sociales, carecía de la cualidad de ente estatal o paraestatal integrado, con más o menos autonomía, en la Administración. E igualmente, y en fin, el motivo cuarto, que no hace más que incidir en la tesis del carácter administrativo del contrato, tesis inadecuada, según se ha visto.

R. de A.

LETRA DE CAMBIO: CARACTER DE LOS LLAMADOS GASTOS DE NEGOCIACION DE LA MISMA A LOS EFECTOS DE LOS ARTICULOS 1.168 Y 1.170 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 14 DE FEBRERO DE 1986).

Hechos.—No precisan ser descritos, pues lo que interesa es la doctrina de la Sala en el punto a que en seguida nos referimos. Ponente: Don Mariano Martín-Granizo Fernández.

Doctrina de la Sala.—La segunda motivación, con apoyo procesal en el número 5 del mismo precepto rituario, denuncia la aplicación indebida de los artículos 1.168 y 1.170 del Código Civil, en cuanto según el recurrente de ellos no se deduce «que los gastos ocasionados para hacer efectivo el importe de las cambiales antes de su vencimiento, llamados gastos de negociación, deben de ser sufragados por el librado aceptante, ya que dichos artículos cuando hablan de gastos se están refiriendo a los ocasionados para conseguir el pago una vez vencida e incumplida la obligación». El motivo decae, por cuanto de la propia letra del artículo 1.168 resulta que son gastos extrajudiciales, cuyo abono corre a cargo del deudor, todos cuantos sean necesarios para llevar a buen término el pleno cumplimiento de la prestación debida, entre los cuales se encuentran, tanto los producidos por la puesta en circulación de las letras como por su protesto si el mismo se realizare (Sentencias de 5 de marzo de 1969 y 9 y 30 de abril de 1971).

R. de A.

CARACTER DE LA NUEVA REGULACION DEL RECURSO DE CASACION. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: NO ES PRECISO TRAER A JUICIO AL MANDATARIO DEL DEMANDANTE (SENTENCIA DE 11 DE FEBRERO DE 1986).

Hechos.—No es preciso relatarlos, en razón a la expresividad de la doctrina de la Sala que se reproduce a continuación.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso. Ponente: Don Rafael Casares Córdoba.

Doctrina de la Sala.—Dictada Sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia de Palma de Mallorca el 2 de octubre de 1984, confirmando la del Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de dicha capital que condenó a la demandada «P.», S. A., a pagar al demandante la cantidad de 6.427.547 pesetas e intereses legales correspondientes, aquella resolución es impugnada en el recurso por la mercantil condenada formulando, al efecto, seis motivos de casación, dos de ellos al amparo del número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su redacción vigente, por error en la apreciación de la prueba y los cuatro restantes, bajo el número 5.º del mismo artículo de la Ley Procesal Civil, por infracción, respectivamente, de la doctrina relativa al litis consorcio pasivo necesario, e igualmente infracción de los artículos 1.232, 1.214 y 1.156 en relación, éste, con los 1.157, 1.162 y párrafo 2.º del 1.170 del Código Civil todos.

La situación fáctica que sienta la sentencia combatida en punto a la falta de acreditamiento del pago por la recurrente al recurrido de la suma de 24.486.025 pesetas que, aquella entidad, dice haber hecho efectiva, en descargo de la obra ejecutada para ella por el demandante, obra que fue pericialmente estimada en 22.985.494 pesetas, es enfrentada en el recurso pretendiendo el actor el examen, prácticamente, de la totalidad de los documentos aportados al pleito por la propia demandada —73 de los 74 acompañados con la contestación a la demanda—, cita de documentos que además de estar en contradicción con otras pruebas, lo que por sí determina la inviabilidad del motivo, supone utilizar la mayor flexibilidad que el número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil representa sobre la legalidad anterior, de manera improcedente, ya que ello implica montar una revisión global e indiscriminada del material probatorio obrante en el pleito con el efecto de privar al juzgador de instancia de funciones que le son propias y de transformar la casación en una tercera instancia, llevándola a una situación que veda su propia naturaleza que, en este particular, salvaguarda el mandato del artículo 1.707 de la misma Ley, mandato este de identificación de documentos demostrativos del concreto error que se dice sufrido en la instancia, que el recurrente pretende haber cumplido so pretexto del penúltimo considerando de la sentencia del Juzgador, en el que también se hace un rechazo paralelamente genérico de «varios documentos», argumento que olvida que, amén de que esta expresión del Juzgador inicial, cuidadosamente entresacada del resto de su razonamiento, no le releva del cumplimiento, en casación, de la citada normativa puntualizadora que este recurso extraordinario demanda, omite que el considerando de primera instancia en que se contiene, no fue aceptado en la apelación que produjo la sentencia impugnada, cuyas bases de hecho, contenidas esencialmente en sus considerandos tercero a sexto, subsisten luego del rechazo, que, por las razones dichas, procede del motivo examinado, ordinal tercero, cuyo destino inviable corre parejo al del otro —ordinal cuarto— en que igualmente es cuestionada la situación de hecho sentada en la instancia, reiterando la pretensión, improsperable, de un nuevo examen del bloque documental aportado por la propia recurrente al

pleito y su prevalencia, en el sentido que conviene a su interés, sobre la estimación que el Juzgador hace de lo confesado por la misma parte en otro juicio cuya acta documentadora fue aportada a este pleito en vía documental y en tal consideración apreciada en la instancia, atribuyéndole un valor y eficacia no desvirtuados después.

En el motivo articulado en primer lugar por la recurrente, se acusa, al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la infracción de la doctrina jurisprudencial que cita, con el propósito de contrariar la desestimación de la postulación litisconsorcio pasivo que se hizo en la instancia, invocando a tal fin la jurisprudencia que impone la traída a juicio de todo aquél que por aparecer inseparablemente unido a la relación jurídico-material que se hace valer o por haber sido parte en la misma, pueda resultar afectado por la decisión que recaiga, argumento doctrinal que carece de aplicación al caso presente, con el consiguiente perecimiento del motivo en que se contiene, observando que el tercer supuesto interesado cuya falta en el proceso la demanda denuncia, no aparece en la relación contractual habida entre los litigantes, limitándose a intervenir en las relaciones habidas entre ellos como mandatario del demandante y en nombre del mismo con una actuación que, en el proceso presente, no puede tener otra incidencia, como dice la sentencia impugnada, que la que se pueda producir en el ámbito de la eficacia liberatoria de los pagos que al mismo le hubiesen sido hechos, en su dicha condición de mandatario, por la demanda.

R. de A.

CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES. PRUEBA DEL PACTO (SENTENCIA DE 7 DE ENERO DE 1986).

Hechos.—Se deducen del fundamento de Derecho de la resolución que se transcribe más abajo. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso. Ponente: Don Antonio Fernández Rodríguez.

Doctrina de la Sala.—A igual solución desestimatoria es de llegar con respecto al motivo segundo, formulado como el anterior al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y fundamentado en pretendida infracción de los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, reguladores de la prueba de presunciones, puesto que de los hechos alegados como base de tal motivo de que se hubiere apreciado aumento extraordinario de las existencias de metálico en caja de la sociedad «C. H.», S. A., sin justificación contable ni empresarial, y que el Director gerente de la misma entidad elaborase mensualmente los informes de Dirección al Consejo, incluyendo en ellos balance de situación y estado mensual de caja, con conocimiento de los arqueos anuales de ella correspondientes a cada ejercicio económico, si bien puede conducir, conforme a las reglas del criterio lógico humano, a la apreciación del conocimiento del débito existente a favor de la referida caja, y, por tanto, de la entidad a que se correspondía, en contra de don Pedro M. O., no llevan necesaria-

mente a la acreditación de que ese débito apreciado hubiese sido satisfecho, y, por el contrario, determinan consecuencia de apreciación contraria, desde el momento que, como ha quedado indicado en el número precedente, en tanto exista constancia en caja de los justificantes y antecedentes del crédito apreciado adecuadamente, ha de entenderse, precisamente conforme a las reglas del criterio lógico y humano a que aluden los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, que se mantiene su pervivencia, en razón, una vez más sea dicho, a que quien paga lo que tiene reconocido deber es normal que no siga manteniendo en poder del acreedor los justificantes de lo que deba y reintegre, aparte que la Sala sentenciadora de instancia no se basa en prueba de presunciones, por lo que mal pueden infringirse, sino en prueba directa revelada de documentos justificantes de un concepto que no se acredita reintegrado al acreedor.

R. de A.

NOVACION EXTINTIVA: EL «ANIMUS NOVANDI». AVAL PRESTADO SOLAMENTE POR EL MARIDO ANTES DE LA REFORMA DEL CODIGO CIVIL DE 13 DE MAYO DE 1981 (SENTENCIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 1985).

Hechos.—Se deducen de los fundamentos de Derecho de la sentencia que se transcriben.

El Juzgado y la Audiencia habían estimado la demanda formulada por un Banco contra un matrimonio en razón al aval que el marido había prestado a favor de una sociedad de la que era gerente. Se trataba de aval en letra de cambio.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso. Ponente: Don Jaime de Castro García.

Doctrina de la Sala.—Al confirmar íntegramente la sentencia recaída en el primer grado de la Sala de instancia tiene por acreditado, y la fijación de hechos no ha sido combatida en el recurso, que entregada en préstamo por el Banco «X.» a la entidad «I. C. T.», S. A., la suma de 1.650.000 pesetas, la prometida devolución del numerario fue documentada mediante una letra de cambio fechada el 24 de diciembre de 1974 y aceptada por el director gerente de la prestataria don Manuel María C. S., quien además la avaló en su propio nombre y como representante de su esposa doña María Estrella F. C.; título valor desatendido a su vencimiento, siguiéndose un juicio ejecutivo sin logro alguno, dada la carencia de bienes realizables en la ejecutada, y como el nombrado recurrente en su calidad expresada entregara a la entidad bancaria actora dos talones contra la cuenta corriente de la deudora por el citado importe, que no alcanzaron buen fin debido a la falta de fondos, fueron promovidas actuaciones penales por delito de cheque en descubierto, con acusación del Ministerio Fiscal, si bien en definitiva se decretó el sobreseimiento libre por aplicación del Decreto de indulto de 25 de noviembre de 1975, con la reserva consiguiente de las acciones civiles.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 1.204 del Código Civil, la nova-

ción en sentido propio, con su efecto específico de sustituir la antigua obligación por la nueva, requiere el *animus novandi* en forma de declaración de voluntad encaminada a tal designio, o bien la existencia de incompatibilidad total entre ambas relaciones obligatorias (Sentencias de 29 de enero de 1982 y 7 de julio de 1982), pero es evidente que mal podrá existir sustitución expresa ni tácita cuando falta tanto la *stipulatio novatoria* como el *aliquid novi* o creación de un nuevo resultado por alteración de los elementos estructurales de la obligación primitiva, como acontece cuando únicamente se han librado cambiales o suscrito otros documentos para el pago de la deuda (Sentencia de 4 de junio 1985) o se han reforzado las garantías en beneficio del acreedor prestamista (Sentencia de 28 de marzo de 1985), por lo mismo que la significación económica de lo convenido con esa concreta finalidad excluye la posible concurrencia de los presupuestos determinantes de aquel sustitutorio; razones que con toda claridad imponen la desestimación del motivo inicial del recurso, que al amparo del ordinal 1.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal denuncia violación por no aplicación de los artículos 1.203, números 1.º y 2.º, y 1.206 del Código Civil, pues además de que es cometido de la Sala de instancia apreciar la base fáctica de la novación (Sentencias de 16 de febrero de 1983 y 28 de marzo de 1985), rechazada en este caso por el Tribunal *a quo* sin censura por la vía conducente, es manifiesto que la circunstancias de que el recurrente don Manuel María C., en su condición de director gerente de la deudora principal «I.», librase dos talones contra la cuenta corriente de esta entidad para el pago de la deuda —no logrado por carencia de fondos, según se dijo—, no elimina la intervención como avalista de ambos demandados ni tampoco persiguió modificar el vínculo nacido del préstamo a tal entidad, o la función del negocio, sino que, bien al contrario, tales documentos entregados sin cobertura cabalmente iban dirigidos en apariencia al cumplimiento de la prestación a que venía obligada la Sociedad prestataria.

Como recordó la Sala en Sentencia de 14 de mayo de 1984, atribuida por la normativa anterior a la Ley de 13 de mayo de 1981 la administración de la sociedad de gananciales al marido como facultad exclusiva (artículo 1.412), aunque con poder de disposición limitado en las hipótesis del artículo 1.413, a diferencia del sistema vigente basado en el criterio de la administración conjunta y del consentimiento dual, los bienes comunes respondían de las obligaciones contraídas por el varón actuando en servicio del consorcio, siempre que le haya movido al interés de la familia, presunción normal que admite prueba en contrario; y tal resolución, seguida por la de 12 de junio de 1985 y con precedente en las de 11 de abril de 1972 y 6 de octubre de 1980, entendió que el aval prestado por el marido no debe ser conceptuado de operación a título gratuito cuando busca facilitar el desarrollo de una Sociedad en la que ocupa posición relevante, sin olvidar, de otro lado, que con anterioridad a la Ley de 2 de mayo de 1975 al marido le correspondía representar a la mujer tanto en los actos judiciales como extrajudiciales (art. 60 CC).

Lo expuesto determina la improcedencia del motivo segundo del recurso, que por la misma vía procesal aduce violación de los artículos 63 y 1.413 del Código Civil, en su redacción al tiempo —24 de diciembre de 1974— de creación de la letra y firma del aval, pues sobre que aquel

precepto no excluía entonces la representación de la mujer por su con-sorte aun sin mediar apoderamiento, es de advertir que según la regulación legal en aquella data, contenida en los artículos 1.412 y 59, el marido es el administrador de la comunidad de gananciales con facultades para obligar su patrimonio (art. 1.408) mediante actos o negocios onerosos, por sí y en su nombre, sin necesidad de aparecer como gestor del conjunto ante terceros, aunque sin perjuicio de los mecanismos legales de defensa del otro cónyuge (arts. 1.413 del propio Código y 144 de la Ley Hipotecaria) en los supuestos de perjuicio, fraude o contravención de las previsiones de la norma, por estar la gestión referida al interés de la familia (Sentencia de 19 de febrero de 1982), como se indicó; y además de que en el caso de litis la mujer no ha impugnado la actuación marital, la jurisprudencia tiene advertido que es inadecuado partir de cualquier sospecha de fraude para los derechos de la esposa en la actividad de su cónyuge (Sentencias de 7 de junio de 1972, 28 de febrero de 1975 y 12 de junio de 1985).

R. de A.