

SALA PRIMERA

INDICE SISTEMÁTICO

	<i>Página</i>
1. COMPETENCIA DESLEAL	41
1.1. Reclamación de indemnización por lucro cesante, producido por la pérdida de clientela. Procedencia de la reclamación	41
1.2. Actos contrarios a la buena fe. Cláusula general. Carácter autónomo respecto de las demás categorías de actos de competencia desleal.....	42
1.3. Publicidad comparativa. Requisitos. Carácter denigratorio: existencia	42
2. CONTRATOS MERCANTILES.....	43
2.1. Compraventa mercantil. Venta de cabezas de ganado que se integran en la actividad empresarial de la compradora. Carácter mercantil de la compraventa. Prescripción.....	43
2.2. Gestión de cobro. Inaplicación de las normas del contrato de agencia. Contrato de adhesión: inexistencia.....	44
2.3. Contrato de distribución. Diferencias con el contrato de agencia.....	44
2.4. Contrato de suministro de energía eléctrica. Error en el cobro de la tarifa. Acción de enriquecimiento injusto y de cumplimiento de contrato: falta de la identidad de objeto. Enriquecimiento injusto: inexistencia.....	44
2.5. Contrato de agencia. Resolución. Preaviso. Aplicación de la Ley del Contrato de Agencia a los celebrados antes de su vigencia, pero resueltos con posterioridad. Indemnización por lucro cesante	45
2.6. Leasing de retorno. Caracterización del contrato. Represión de la usura. Prohibición del pacto comisorio. Requisitos	45

2.7. Cámaras de Comercio. Recurso cameral. Inconstitucionalidad: no afecta a situaciones consolidadas según la STC 179/1994	46
2.8. Contrato de crédito en cuenta para la compra de acciones del propio banco. Crisis económica del banco. Error en el consentimiento: inexistencia. Vicio de consentimiento: inexistencia. Inaplicación de la cláusula «rebus sic stantibus»	46
2.9. Contrato de seguro. Seguro de daños. Interés asegurado: titularidad de un crédito hipotecario sobre la finca objeto del seguro. Consecuencias de la cesión del remate a un tercero en la ejecución de la hipoteca. Desaparición del interés asegurado	47
3. CONTRATOS.....	48
3.1. Compraventa. Edificio que sufre «aluminosis», rehabilitado por la Comunidad de Propietarios. Vicios ocultos. Rescisión del contrato: procedencia. Indemnización de daños y perjuicios.....	48
3.2. Precario. Uso de vivienda familiar disfrutada en precario tras separación o divorcio. Diferencias con el comodato.....	49
3.3. Arrendamientos. Urbano. Edificio único: arrendamiento de vivienda e industria. Retracto: improcedencia.....	49
3.4. Compraventa. Incumplimiento de la obligación de pago del precio en el plazo pactado. Resolución del contrato: requisitos. Incumplimiento definitivo	50
4. COSTAS PROCESALES	50
4.1. Tasación de costas. Impugnación de honorarios por indebidos. Inclusión del IVA.....	50
5. DERECHO DE FAMILIA.....	51
5.1. Uniones de hecho. Ruptura no sujeta a pacto alguno. Consecuencias patrimoniales	51
5.2. Filiación. Negativa injustificada a la práctica de la prueba biológica. Valor como indicio junto con otras pruebas.....	53
5.3. Filiación. Acción de reclamación y de impugnación de la contradictoria. Imprescriptibilidad del ejercicio de la acción. Legitimación activa	53
5.4. Separación de hecho. Sociedad de gananciales. Disolución: requisitos. Escritura pública. Documento privado complementario del convenio regulador.....	53

	<i>Página</i>
6. DERECHO MARÍTIMO	54
6.1. Abordaje. Clases. Responsabilidad. Legislación aplicable	54
6.2. Contrato de transporte marítimo bajo el régimen de conocimiento de embarque. Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924: condiciones para su aplicación.....	54
6.3. Contrato de transporte bajo el régimen de conocimiento de embarque. Responsabilidad del consignatario del buque. Legitimación del poseedor del conocimiento de embarque	55
6.4. Contrato de fletamento. Cláusula FIO: significado. Riesgos de estiba: corresponden al fletador, aun cuando los costes sena soportados por el cargador	55
7. DERECHO PROCESAL.....	56
7.1. Competencia judicial internacional. Cláusula de sumisión expresa consignada en conocimiento de embarque. Presunción de consentimiento. Artículo 17 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968.....	56
7.2. Recurso de casación. Interés casacional. Inexistencia de interés casacional	56
7.3. Costas procesales. Imposición a la Tesorería General de la Seguridad Social: procedencia.....	57
7.4. Procedimiento de ejecución hipotecaria. Requerimiento de pago: en el domicilio señalado en la escritura. Notificación al deudor en otro domicilio: no es imperativo de la buena fe procesal.....	57
8. DERECHOS REALES.....	57
8.1. Prenda sin desplazamiento. Falta de inscripción. Imposibilidad de convertirla en prenda ordinaria: falta del presupuesto de la desposesión.....	57
8.2. Acción reivindicatoria. Restitución: procedencia. Obstáculos derivados de la gestión de la actividad turística regulada por normativa administrativa: irrelevancia....	58
9. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EXTRANJERAS	58
9.1. Exequátur. Carácter ejecutorio de la resolución. Sentencia ejecutable provisionalmente previa fianza. Interpretación del requisito a la luz de la jurisprudencia comunitaria	58
10. HONOR, INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y PROPIA IMAGEN...	58
10.1. Derecho al honor. Atribución de la condición de prostituta al cadáver de una mujer, luego desmentida. Información veraz. Inexistencia de intromisión ilegítima.....	58

10.2. Derecho al honor y derecho a la libertad de información. Ingreso en prisión por presunto fraude inmobiliario de persona relacionada con subdirector de una Caja de Ahorros. Prevalencia del derecho a la libertad de información	59
10.3. Derecho al honor. Intromisión ilegítima. Aportación de diarios íntimos a un proceso conyugal por el otro cónyuge	59
10.4. Derecho al honor y a la propia imagen, y derecho a la libertad de expresión. Caricatura. Límites.....	59
10.5. Derecho al honor. Intromisión ilegítima. Inclusión de datos en ficheros de solvencia patrimonial: error en la persona	60
11. PROPIEDAD INDUSTRIAL	60
11.1. Patentes. Distinción entre la acción frente al que fabrica o utiliza el procedimiento patentado sin consentimiento del titular y las derivadas de la competencia desleal.....	60
11.2. Marcas. Agotamiento del derecho. Doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas	61
11.3. Patentes. Derecho de oposición por uso anterior (art. 54 Ley 11/1986). Inaplicabilidad a los modelos industriales.....	61
11.4. Marcas. Confusión con marca notoria. Acción de nulidad del art. 3.2 de la Ley 32/1988. Régimen transitorio: no aplicación de la disposición transitoria tercera. Plazo de caducidad	61
12. QUIEBRAS	62
12.1. Actos del quebrado durante el periodo de retroacción de la quiebra. Nulidad. Compraventa. Efectos de la nulidad; devolución del precio e intereses. Nueva jurisprudencia.....	62
12.2. Actos del quebrado durante el periodo de retroacción de la quiebra: Aplicación del criterio flexible, cuando se trata de actos que afectan a terceros: necesidad de perjuicio para la masa activa	62
13. RESPONSABILIDAD CIVIL	63
13.1. Responsabilidad extracontractual. Accidente en piscina. Piscina de uso público sin licencia. Responsabilidad del Ayuntamiento	63
13.2. Ejercicio de acción infundada: interdicto de obra nueva y suspensión de la obra ejecutada. Desestimación	

de la acción encaminada a la reposición al estado de cosas inicial. Abuso de derecho; inexistencia	63
13.3. Responsabilidad extracontractual. Fallecimiento por acto terrorista en el extranjero, durante un viaje. Legitimación del perjudicado que reclama como heredero. Nexo causal: no advertencia por la agencia de viajes del riesgo en la zona visitada. Responsabilidad de asociación de Agencias de Viajes: inexistencia, al tratarse de mera asociación representativa.....	64
13.4. Responsabilidad profesional: sanitaria. Consentimiento informado. Omisión. Responsabilidad: pérdida de oportunidades.....	65
14. SOCIEDADES.....	65
14.1. Responsabilidad de los administradores sociales. Incumplimiento de los deberes legales en orden a promover la disolución. Caracterización de la responsabilidad ex art. 262.5 TRLSA y 105.5 LSRL	65
15. SUCESIONES	66
15.1. Colación. Donación de la nuda propiedad de acciones. Beneficios derivados de la reflatación de la empresa: inexistencia. Deducción del valor de compra del usufructo de las acciones: improcedencia. Intereses.....	66
15.2. Testamentos. Testamento abierto: requisitos. Falta de expresión de conformidad por el testador. Manifestación de quedar enterado. Nulidad: inexistencia.....	67
16. TERCERIAS	67
16.1. De dominio. Justificación del dominio. Promesa de venta de la mitad indivisa de la vivienda conyugal en acuerdo de separación: insuficiencia	67
16.2. De mejor derecho. Prelación de créditos. En favor de la Hacienda Pública. Anotación preventiva de embargo: no alteración de la prelación. Modificación legislativa y jurisprudencia.....	68

La crónica de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo correspondiente al año judicial 2005-2006 contiene la recensión de aquellas sentencias que presentan especial relevancia en las diversas materias que conforman el ámbito objetivo propio de la competencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, siendo de destacar que un significativo número de ellas han sido dictadas tras la celebración de Plenos de Sala convocados en atención a la importancia de la materia a tratar y por la necesidad de establecer una autorizada doctrina jurisprudencial sobre las cuestiones jurídicas suscitadas. Al igual que en las ediciones anteriores, se pretende acercar al lector el contenido esencial de tales resoluciones, permitiéndole conocer los criterios jurisprudenciales establecidos en relación con los supuestos de hecho contemplados en cada caso.

1. Competencia desleal

1.1. La STS 19-1-2006 (RC 3340/2000) analiza la procedencia de la indemnización por el lucro cesante producido como consecuencia de la pérdida de clientela subsiguiente a un acto de competencia desleal. La Sala examina la naturaleza de la cartera de clientes, que considera como un activo inmaterial e intangible no reflejado en los balances de situación de la empresa, y que consiste en el valor actualizado de los beneficios futuros que se espera obtener de los clientes,

La elaboración de la Crónica de la Sala Primera ha sido realizada por D. Eduardo FONTÁN SILVA, Letrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, bajo la coordinación de la Ilma. Sra. D.^a Rosa de CASTRO MARTÍN y el Ilmo. Sr. D. Jaime MALDONADO RAMOS, Magistrados del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo y la supervisión general del Excmo. Sr. D. Juan Antonio XIOL RÍOS, Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

precisando que cuando a un empresario se le paga una cantidad por la cartera de clientes se le está indemnizando el lucro cesante que va a suponer la pérdida de clientela. Recuerda el Tribunal la dificultad de prueba de la existencia del lucro cesante, por su alto grado de indeterminación, lo que conduce al problema de encontrar un criterio válido para dilucidar cuándo se trata de una hipótesis de lucro cesante, y cuando se está ante una mera esperanza imaginaria, dudosa y contingente. La ganancia frustrada, precisa la Sala, debe determinarse mediante un juicio de probabilidad, teniendo en cuenta lo que lógicamente fuera de esperar según el curso normal de las cosas y las circunstancias del caso concreto. Concluye que **en el caso examinado el criterio razonable para la fijación del lucro cesante es la propia valoración de la pérdida de clientela, pues esta clientela constituye la circunstancia decisiva para la obtención del lucro.**

1.2. En la **STS 20-2-2006 (RC 2659/1999)**, con motivo de un **juicio que versó sobre el conflicto existente entre el uso de una marca y el empleo del signo como denominación social**, y en el que junto con las acciones derivadas de la legislación marcaria se ejercitaron las propias de la legislación sobre competencia desleal, se lleva a cabo la **interpretación del art. 5 de la Ley de Competencia Desleal en relación con su art. 6**, y a tal efecto declara el Tribunal que el primero de ellos no establece una norma integrativa o complementaria de la ilicitud de los actos descritos en los artículos posteriores de la Ley, en el sentido de que necesariamente tengan que ser objetivamente contrarios a las exigencias de la buena fe, sino que **la llamada «clausula general» trata de prohibir todas aquellas actuaciones de competencia desleal que, concurriendo los requisitos del art. 2 de la Ley (acto realizado en el mercado con fines concurrenciales) no encuentren acomodo en los supuestos que expresamente se tipifican en los arts. 16 a 17 de la propia Ley.**

1.3. La **STS 22-2-2006 (RC 2752/1999)** aborda el examen del **carácter denigratorio de los actos de publicidad comparativa** llevados a cabo por el demandado con motivo de la apertura de un establecimiento de una importante cadena de grandes almacenes en la localidad donde desarrollaba su actividad comercial, en el marco del proceso sobre publicidad ilícita promovido por esta última.

Precisa la Sala que **el mensaje publicitario difundido por el demandado constituye un supuesto de publicidad comparativa en los**

términos previstos en el art. 2 de la Directiva 84/450/CEE, modificada por la Directiva 97/55/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997, al aludir explícita o implícitamente a un competidor o a los bienes y servicios ofrecidos por un competidor, y recuerda que este tipo de publicidad está permitida siempre que cumpla los requisitos que la norma le impone, más rigurosos que los exigidos para otras modalidades de publicidad, como consecuencia de la necesidad de tutelar los legítimos intereses de los competidores aludidos, además de garantizar a los consumidores una **información objetiva y veraz**. Añade la Sala que, dado que toda comparación implica un cierto grado de descrédito para la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos, **la medida de lo tolerable depende del contenido del mensaje, que ha de ser interpretado en su conjunto, sin descomponerlo en partes y atendiendo a la impresión global que sea susceptible de generar en los destinatarios, así como de la necesidad de utilizar la minusvaloración para llevar a cabo una comparación de los productos y servicios**. En el caso examinado, el Tribunal considera que con la publicidad cuestionada se trasladó a los consumidores un doble mensaje: que los precios de la anunciante eran más bajos que los de la competidora, y que los de ésta, que acababa de abrir el establecimiento en la ciudad y se encontraba con la urgente necesidad de captar clientela, eran elevados no solo en relación con los la anunciante, sino también con lo que las circunstancias exigían, lo que constituye un juicio de valor apto para desprestigiar la actividad comercial de la competidora e innecesario para establecer una comparación útil y tolerable para el buen funcionamiento del sistema concurrencial.

2. Contratos mercantiles

2.1. La STS 7-10-2005 (RC 707/1999) analiza el caso de una **explotación ganadera que vende una serie de cabezas de ganado lanar para explotación quesera a otra que no le abona el precio**, lo que determina el ejercicio de la correspondiente acción de cumplimiento del contrato. Califica la Sala la compraventa de autos de **naturaleza mercantil, ya que el ganado, si no fue adquirido para ser revendido, sí se integró en la actividad empresarial de venta de queso producido por el comprador**, lo que determina la calificación del contrato como de compraventa mercantil, en línea con la doctrina jurisprudencial anterior que atribuyó tal naturaleza a la venta de áridos para utilizar en una

obra, la de parqué para colocar en una obra en construcción, la de pienso para un ganadero para alimentar el ganado y la de productos químicos para la construcción de carreteras. En cuanto a la prescripción de la acción ejercitada, declara la sentencia que, por razón de la remisión que hace el Código de Comercio en su art. 943 al Código Civil, **la prescripción es la general para las acciones personales de 15 años** que establece el art. 1964 del Código Civil.

2.2. Desestima la Sala en la **STS 10-11-2005 (RC 1307/1999)** el recurso de casación interpuesto por los demandados contra la sentencia que, confirmando la de la instancia, **rechazó su pretensión de ser indemnizados por la resolución del contrato que les ligaba con el demandado**. El recurso se rechaza con carácter general, pues los recurrentes pretenden una interpretación del contrato distinta de la efectuada por el órgano «a quo». Así, **mientras éste lo califica de contrato atípico de gestión de cobro, los recurrentes lo califican como mercantil de colaboración atípico y de adhesión al que le es aplicable a partir del 1 de enero de 1994 la Ley sobre Contrato de Agencia, olvidando que no se dan los requisitos legalmente exigidos para ello y que la actividad desarrollada por los actores respecto de los clientes de la demandada nada tiene que ver con la causa típica del contrato de agencia**. Asimismo considera la Sala que no hay base suficiente para considerar que el contrato suscrito por las partes sea de los denominados de adhesión, ni para calificar de abusiva la estipulación contractual a efectos de una posible exclusión de su contenido.

2.3. En dos sentencias sucesivas, **la STS 2-12-2005 (RC 1505/1999)** y **la STS 16-12-2005 (RC 1544/1999)**, la Sala examina la **caracterización jurisprudencial del contrato de distribución o concesión mercantil frente al contrato de agencia**. En ambos casos concluye la Sala que las notas diferenciadoras se encuentran en el elemento de la independencia respecto del principal, la reventa y, el verdaderamente cualificado que destaca la doctrina más reciente, de la promoción de la distribución de los productos del concedente entre el público, de manera que el concesionario sirve los intereses del empresario concedente y se integra en su red distributiva; en este ámbito el pacto de exclusiva aparece como un elemento natural pero no esencial.

2.4. La **STS 15-12-2005 (RC 1556/1999)** versa sobre un **contrato de suministro de energía eléctrica** celebrado entre el demandante recurrente y el demandado recurrido, al que, por un error administrativo en

la facturación, se le cobró menos de lo que correspondía, según la tarifa establecida. La Sala, después de precisar que el demandado carece de la condición de consumidor según lo dispuesto en la Ley 26/1984, de 19 de julio, afirma que el error en el cobro padecido se debió únicamente al recurrente, confirmando así la sentencia de la Audiencia que absolvía al demandado de pagar a la empresa suministradora la diferencia entre lo debido y lo cobrado. **Tras analizar los requisitos de la acción de enriquecimiento sin causa ejercitada concluye que no puede prosperar, ya que en el caso de autos no falta la causa que justifica el enriquecimiento, encontrándose la misma en el contrato de suministro que les vinculaba. La suministradora se empobreció, pero no por la atribución efectuada, sino porque, en la ejecución del contrato, al errar sobre el importe de su crédito, no reclamó íntegramente a aquel todo lo que le adeudaba. La reglamentación contractual (pacta sunt servanda) le facultaba, empero, para reclamar lo cobrado de menos ejercitando una acción de cumplimiento.**

2.5. En la **STS 19-12-2005 (RC 1674/1999)** se abordan dos cuestiones de singular relevancia. Por un lado, atiende al criterio de aplicar a los **contratos de agencia anteriores a la Ley de Contrato de Agencia, pero resueltos después**, y sometidos en cuanto a los efectos de la resolución a dicha Ley, **las previsiones ésta en cuanto al plazo de preaviso en función del tiempo de duración del contrato y no considerando la duración desde la vigencia de la Ley**; por otra parte fija, para determinar la **indemnización por daños y perjuicios por lucro secante**, como criterio el de atener a la **ganancia neta**, es decir, al importe de las comisiones menos los gastos efectuados.

2.6. Examina la **STS 2-2-2006 (RC 4809/2000)** un **contrato de leasing de retorno**, respecto del cual se destaca la triple perspectiva desde la que ha sido jurisprudencialmente considerado: desde su posible carácter de negocio de fiducia con efectos de transmisión de dominio a los efectos de garantía sin aptitud para legitimar el ejercicio de acciones declarativas o de tercerías de dominio; la del posible incumplimiento de la Ley de Represión de la usura como consecuencia de la desproporción entre los intereses y la garantía pactada, por una parte, y el volumen económico del préstamo, por otra; y la del posible incumplimiento de la prohibición del pacto comisorio.

Destaca la Sala que **la jurisprudencia, por lo general, ha entendido que el lease-back, aun faltándole el requisito de la intervención**

de un tercero como propietario del bien suministrado, mantiene las características y la finalidad económico-social propia del contrato de leasing, y, por tanto, su autonomía contractual frente al préstamo puro, para lo cual es preciso tener en cuenta determinados elementos cuya concurrencia o no determinan que pueda sostenerse la existencia de un contrato de arrendamiento financiero, o por el contrario, de un negocio de fiducia en el que la transmisión de la titularidad de la propiedad tiene lugar a los meros efectos de garantía de un préstamo, con las consiguientes consecuencias en relación con la falta de legitimación del arrendador para formular tercería de dominio, con la posible aplicación de la Ley de Represión de la Usura o con la vulneración de la prohibición del pacto comisorio.

2.7. De nuevo se enfrenta la Sala a la reclamación de la **indemnización por clientela establecida en el art. 28 de la Ley de Contrato de Agencia**, esta vez con ocasión de la resolución de un contrato de venta de vehículos, revisiones y accesorios, en la **STS 9-2-2006 (RC 2239/1999)**. Comienza por declarar la aplicabilidad del art. 28 de la Ley de Contrato de Agencia a las actividades de revisiones, recambios, accesorios y asistencia en general de vehículos, pues si la venta de vehículos nuevos es una actividad comercial idónea para crear una clientela de la marca, lo mismo cabe decir de las actividades señaladas, toda vez que lo usual es que los propietarios de vehículos acudan a revisar y repararlos en los talleres y agencias oficiales.

Recuerda la Sala seguidamente que la clientela supone una realidad económica que debe resarcirse por quien se aproveche de su aporte, y que se integra por lo aportado y dejado en la esfera de desenvolvimiento del concesionario o agente que va seguida de un disfrute por parte del empresario, con la consiguiente pérdida que su desaparición supone para el agente o distribuidor. **Concluye el Tribunal destacando que, si bien la indemnización no procede automáticamente por el simple hecho de la extinción del contrato, pues precisa de la acreditación del incremento de los compradores o usuarios habituales, consiste, sin embargo, en una apreciación meramente potencial, es decir, la posibilidad de continuar disfrutando de la clientela con aprovechamiento económico, tratándose, por tanto, de un pronóstico razonable acerca de un comportamiento probable por parte de dicha clientela.**

2.8. La **STC 1-2-2006 (RC 2526/1999)**, sirve a la Sala para fijar el criterio que debe seguirse en las **reclamaciones por las Cámaras Oficia-**

les de Comercio de las cuotas del denominado recurso cameral, criterio tributario del establecido en las Sentencias del Tribunal Constitucional 179/1994 y 22/1996, que limitan el alcance y efectos de la declaración de inconstitucionalidad de las Bases Cuarta y Quinta de la Ley de 29 de junio de 1991 y del artículo primero del Real Decreto-Ley de 26 de julio de 1929, con la precisión de **que no puede afectar a las situaciones consolidadas no susceptibles de ser revisadas con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad**, entre las que se encuentran tanto las que han sido definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada, como las que no hubiesen sido impugnadas en la fecha de publicación de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad, habiéndose precisado aún más el alcance y extensión de la Sentencia del Tribunal Constitucional 179/1994 por la Sentencia 22/1996 en el sentido de que **la retroacción de sus efectos se ciñe a los casos de previa impugnación de las liquidaciones de las cuotas camerales, sin extenderlas a los supuestos de oposición al cobro en vía civil de las ya devengadas.**

2.9. La STS 5-4-2006 (RC 2517/1999) recoge el criterio establecido en la STS 17-2-2006 (RC 708/1999), aplicado asimismo en la STS 5-4-2006 (RC 2503/1999), que contempla supuestos de hecho idénticos, consistentes en la **reclamación por el banco del importe del préstamo concedido para la compra de acciones del mismo banco, que después sufrió una crisis económica.** Destaca la Sala que el criterio seguido uniformemente, con la única excepción que representa la STS de 17 de enero de 2005, pasa por rechazar la concurrencia del error y del dolo opuestos por el demandado, siendo difícilmente admisible su presencia en una operación de riesgo y fluctuante como es una inversión de la índole de la analizada.

Rechaza la Sala la aplicación de la cláusula «rebus sic stantibus» y sus consecuencias, puesto que los contratos ya se habían cumplido tal y como las partes habían previsto y solo quedaba vigente la obligación del prestatario de devolver el crédito obtenido para la compra de las acciones. En términos similares, la STS 5-4-2006 rechaza la **nulidad de pleno derecho del negocio jurídico fundada en el art. 6.3 del Código Civil, porque las acciones fueron compradas por los demandados, no por el banco, habiéndose movido la jurisprudencia en esta materia por criterios de prudencia y flexibilidad, ante la evidencia de que en bastantes de los litigios se daba el contrasentido de que los demandados pretendieran liberarse de su deuda pero subsistiendo la titularidad de las acciones a su favor, que no quedaba desvirtuada por el hecho de que no tuvieran los títulos en su poder.**

2.10. Particular relevancia presenta la **STS 23-03-2006 (RC 3012/1999)**, en la que se examinan las **consecuencias de la cesión del remate a un tercero de una finca respecto de la que se había concertado un contrato de seguro de daños**, consistiendo el interés asegurado en la titularidad de un crédito garantizado hipotecariamente con el bien objeto del seguro, todo ello a efectos de determinar el deber de indemnizar por el asegurador.

Recuerda la Sala que la jurisprudencia ha admitido que el interés asegurado en el seguro de daños derive no solo de la propiedad del bien asegurado, sino también de cualquier relación económica que se refiera al mismo, como la titularidad de un crédito hipotecario garantizado mediante el expresado bien, pues en este caso el interés asegurado se cifra en el mantenimiento de la integridad de la garantía hipotecaria para hacer efectivo el crédito en caso de impago.

Continúa destacando la Sentencia que la doctrina y la jurisprudencia entienden unánimemente que la desaparición del interés asegurado durante la vigencia del contrato de seguro determina a su vez la extinción de éste, de tal manera que queda excluida la posibilidad del daño y, consiguientemente, el deber de indemnizar por el asegurador. Y aplicando ese principio al caso de autos, concluye que la cesión del remate a un tercero en la ejecución de la finca hipotecada o objeto del seguro determina la desaparición del interés asegurado, pues la transmisión de la cosa a que alude el art. 34 de la Ley de Contrato de Seguro equivale a la transmisión del interés asegurado y no puede identificarse con cualquier enajenación o transmisión del bien, sino solo con aquella que tiene lugar en las condiciones adecuadas a la naturaleza del contrato de seguro para que pueda entenderse transmitido dicho interés, derivado de la posición económica del asegurado respecto del bien objeto de la transmisión. Y tal cosa no sucede cuando, derivando el interés asegurado en la titularidad del crédito hipotecario, el remate y la adjudicación de la finca a un tercero comporta la extinción de la garantía a la que debe entenderse anudada la existencia del interés asegurado, pues éste difiere sustancialmente en cuanto a su naturaleza y alcance respecto del interés del adquirente a título de propiedad.

3. Contratos

3.1. Versa la **STS 17-10-2005 (RC 1093/1999)** sobre una **compraventa respecto de la que se estima la acción de saneamiento por vicios**

ocultos ejercitada por la actora compradora, al haberse procedido a la construcción de toda la estructura de una finca urbana con «cemento aluminoso», circunstancia ésta conocida por los vendedores e irreconocible para el comprador. La Sala considera que dicha circunstancia constituye un **vicio oculto y grave, aunque las patologías de que adoleciera el edificio se encuentren subsanadas por la Comunidad de Propietarios y la vivienda litigiosa esté en condiciones de habitabilidad**. Determina, en consecuencia, la responsabilidad del vendedor al concurrir en el caso los presupuestos para el éxito de la acción ejercitada, siendo además de aplicación lo dispuesto en el art. 1486.2.º del Código Civil, que contiene una agravación de la responsabilidad del vendedor fundada en la mala fe que tiene lugar cuando el comprador opta por la rescisión del contrato y requiere que el vendedor conozca los vicios o defectos de la cosa vendida, lo que obra probado en autos.

3.2. La STS 26-12-2005 (RC 1551/1999) examina las notas diferenciadoras entre **precario y comodato** y declara, en relación con aquellas **situaciones provocadas por la atribución del uso de la vivienda familiar disfrutada en precario, en litigios de separación o divorcio, que el argumento de protección a la familia no es invocable frente al tercero propietario que pretende recuperar la posesión**, aclarando que la Sentencia que homologa el convenio de separación o divorcio no altera la titularidad con la que los cónyuges ocupaban la vivienda, por lo que el propietario puede recuperarla. Concluye esta Sentencia que para solucionar aquellas reclamaciones efectuadas por los propietarios, progenitores de uno de los cónyuges, acerca de la reivindicación de los inmuebles que les hubiesen cedido, habrá que examinar, en primer lugar, si existió un contrato entre ellos y aplicar los efectos propios de este contrato, pero en el caso de que no hubiera existido, la situación de los cesionarios del uso del inmueble es la de un precarista.

3.3. El supuesto de hecho que contempla la STS 3-2-2006 (RC 2147/1999) presenta la singularidad de que versa sobre un **arrendamiento urbano sobre un edificio único conformado por vivienda e industria, pretendiéndose el ejercicio del retracto arrendaticio sobre la vivienda y el local de negocio**. La Sala pone de relieve la existencia de una unidad de arrendamiento, si bien recae sobre la vivienda y sobre una industria o negocio, excluido éste de la Ley de Arrendamientos de 1964; de una unidad de transmisión, la de la finca; y de una unidad de acción, la de retracto, y concluye que no se puede dividir éste, dando lugar al mismo sobre la vivienda y rechazándolo respecto del negocio,

excluido de la regulación arrendaticia. Precisa el Tribunal que una unidad arrendaticia no puede dividirse y dar lugar a medio retracto; y que no se está ante el supuesto de un piso agrupado a otros que contempla el art. 47.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sino ante una unidad arrendaticia que no permite su desglose.

3.4. La relevancia de la **STS 5-4-2005 (RC 1980/1999)** se encuentra en la **integración que en ella se hace del contenido actual del art. 1124 del Código Civil con los principios del derecho internacional de los contratos**. Afirma la sentencia que ya la jurisprudencia de la Sala había matizado el rigor de la aplicación del señalado precepto, respecto del cual se había exigido la presencia de una voluntad deliberadamente rebelde el deudor, bien presumiendo que esta voluntad se demostraba por el mismo hecho de la ineffectividad del precio contraviniendo la obligación asumida, bien por una frustración del fin del contrato sin que sea preciso una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento, bastando que se malogren las legítimas aspiraciones de la contraparte, bien exigiendo que la conducta del incumplidor sea grave. Y se añade que esta tendencia se ajusta a los modernos planteamientos sobre incumplimiento contenidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 11 de abril de 1980, cuyo art. 25 considera **esencial el incumplimiento cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que le prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato**, pronunciándose en sentido parecido el art. 8:103, c) de los Principios de Derecho Europeo de Contratos, y que deben servir para integrar el art. 1124 del Código Civil en el momento actual.

4. Costas procesales

4.1. En tres Sentencias, la **STS 30-3-2006 (RC 2748/1998)**, la **STS 6-4-2006 (RC 685/1999)**, y la **STS 27-4-2006 (RC 4534/1999)** la Sala decide fijar **la doctrina jurisprudencial acerca de la inclusión del IVA en las tasaciones de costas**, recogiendo el criterio establecido en anteriores resoluciones, y apartándose del seguido por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en la Sentencia de 6 de mayo de 2004. Precisa la Sala que el pago de dicho gravamen fiscal obedece a servicios prestados por el Abogado y Procurador, que resultan sujetos pasivos y tiene derecho a repercutirlo sobre el cliente, y al haber pronunciamiento expreso de

costas a su favor, **la obligación de soportar el IVA por honorarios corre de cuenta de la parte que resultó condenada.**

5. Derecho de familia

5.1. La STS (Pleno) 12-9-2005 (RC 980/2002) examina una cuestión de creciente relevancia social: **los efectos indemnizatorios de la ruptura unilateral de una unión de hecho no sujeta a pacto alguno entre los miembros de la pareja.** La Sala comienza por precisar que las uniones de hecho, uniones estables de pareja o uniones de «*more uxorio*», y más en particular el fenómeno de su extinción por muerte de uno de sus miembros, por la voluntad concorde de ambos o por la decisión unilateral de uno solo de ellos, tiene que partir para su regulación y la mensura de sus consecuencias de dos principios esenciales, uno de rango constitucional, como es la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico —art. 1-1 de la Constitución—, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para su realidad y efectividad —art. 9-2 de la Constitución—, y justifica que el Título relativo a los derechos y deberes fundamentales tenga como pórtico la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás —art. 10-1 de la Constitución—; y otro de legalidad ordinaria, integrado, por las leyes autonómicas, a falta una regulación general estatal. La Sala recorre detenidamente las diversas posiciones sobre los efectos de la ruptura de la unión de hecho y la doctrina de la Sala sobre el tema, que aparece sintéticamente recogida en la Sentencia de 17 de junio de 2003, haciendo una exhaustiva exposición de las resoluciones dictadas en la materia, examina aquellas del Tribunal Constitucional relacionadas con el tema debatido y analiza el ámbito del derecho comparado, para sentar su doctrina a partir de dos supuestos imprescindibles, como son: la ausencia de una norma específica legal, y la ausencia de un pacto establecido por los miembros de una unión de hecho, con base en la autonomía de la voluntad negociadora establecida en el art. 1255 del Código Civil.

Para la Sala, en la línea mantenida por el Tribunal Constitucional en sus SSTC 184/1990 y la 222/92, **la unión de hecho es una institución que no tiene nada que ver con el matrimonio, aunque las dos estén dentro del derecho de familia,** por ello debe huirse de la aplicación por «*analogía legis*» de normas propias del matrimonio como son los

arts. 97, 96 y 98 del Código Civil, ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización de la libre ruptura de la pareja, y más especialmente una penalización al miembro de la unión que no desea su continuidad; y entiende la Sala que nada más paradójico que imponer una compensación económica por la ruptura a quien precisamente nunca quiso acogerse al régimen jurídico que prevé dicha compensación para el caso de ruptura del matrimonio por separación o divorcio. No obstante, **no debe excluirse la aplicación del derecho resarcitorio en los casos en que pueda darse un desequilibrio no querido ni buscado, en los supuestos de una disolución de una unión de hecho;** y, dentro del ámbito del derecho resarcitorio, y dada la ausencia de norma concreta que regule la cuestión actual, considera la necesidad de recurrir a la técnica de *«la analogía iuris»*, **partiendo de una serie o conjunto de normas y deduciendo de ellas un principio general del Derecho, todo lo cual lleva ineludiblemente a la aplicación del principio de protección a la dignidad de la persona y a la proscripción del enriquecimiento injusto,** que siempre servirá como «cláusula de cierre» para resolver la cuestión.

Precisa finalmente esta Sentencia que la compensación que se puede conceder en los supuestos de ruptura requiere que se produzca un desequilibrio, que se mide en relación con el otro cónyuge y que implica un empeoramiento en relación con la situación anterior y, tras inquirir la Sala hasta qué punto estos rasgos definitorios son proyectables sobre una convivencia *«more uxorio»* en la que, por hipótesis, ni un cónyuge ni el otro se obligaron o vincularon a una vida en común, concluye que **habrá de estarse al supuesto, a la existencia de pactos, promesas o la creación y el sostenimiento de situaciones de facto de las que, por la vía de los «facta concludentia» se pueda deducir que hubo ese proyecto de vida en común y que se ha producido lo que se denomina la «pérdida de oportunidad», que sería, aquí, el factor de soporte que vendría de algún modo a sustituir al concepto de «empeoramiento» que ha de calificar el desequilibrio,** como lo recogen Sentencias de la Sala, de 13 de diciembre de 1991 y 4 de junio de 1993.

En la misma línea se sitúa la **STS 5-12-2005 (RC 1173/1999)**. La relevancia de esta Sentencia radica en que recoge la doctrina contenida en la Sentencia del Pleno de la Sala de 12 de septiembre de 2005 sobre la naturaleza jurídica de las uniones de hecho en línea con las Sentencias del Tribunal Constitucional 184/1990 y 222/1992, que —aun situadas en el derecho de familia— son instituciones que nada tienen que ver con el

matrimonio; lo que comporta que debe huirse de la aplicación por «*analogía legis*» a los efectos patrimoniales de la ruptura, de las normas propias de la institución matrimonial en caso de separación o divorcio.

5.2. La **STS 7-12-2005 (RC 506/1997)** incide de nuevo en el controvertido tema de la **negativa injustificada al sometimiento a la práctica de la prueba biológica para la determinación de la paternidad**. Sobre la premisa de que nuestra construcción jurisprudencial se funda en un conjunto de valoraciones centradas, primordialmente, en el punto de vista de la protección que para el menor supone la seguridad jurídica y objetiva en la determinación de la paternidad, en estrecha correspondencia con la naturaleza de la prueba biológica, la facilidad para su realización, su acreditada solvencia científica y su eficacia instrumental, y en armonía con la relevancia constitucional de los principios de protección integral de los hijos y de seguridad jurídica aplicada al estado civil de las personas, destaca **la especial relevancia como indicio de la negativa a la práctica de la prueba biológica que no ha sido acompañada de ninguna razón que justifique dicha negativa**, entendiéndose que en tal caso, los demás indicios concurrentes no es exigible que generen una virtualidad probatoria plena por sí mismos.

5.3. La **STS 14-12-2005 (RC 5625/2000)** versa sobre el **ejercicio de la acción mixta de reclamación e impugnación de la filiación y la legitimación del padre no matrimonial para reclamar la paternidad**. Dos cuestiones de relevancia destaca esta Sentencia: de un lado, recuerda el **carácter accesorio e instrumental de la acción de impugnación respecto a la de reclamación, lo que supone que, al ser esta última imprescriptible, no es aplicable el plazo de caducidad del art. 140 del Código Civil**; de otra parte, reitera la doctrina sentada en la Sentencia de 22 de marzo de 2002, que **reconoció legitimación para el ejercicio de las acciones de reclamación de la paternidad no matrimonial al progenitor**, marcando la línea que, después, ha considerado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 273/2005, a falta de la necesaria reforma legal del art. 133.1 del Código Civil.

La misma doctrina respecto de la legitimación del padre para ejercitar la acción de reclamación de la filiación no matrimonial se recoge en la **STS 2-2-2006 (RC 1094/2001)**.

5.4. El problema que aborda la **STS 3-2-2006 (RC 2146/1999)** consiste en determinar si **los cónyuges en situación de separación de**

hecho pueden pactar la disolución del régimen de gananciales que rige su matrimonio, y bajo qué condiciones. Considera la Sala que respecto de la primera cuestión la respuesta ha de ser negativa, porque la separación de hecho no se encuentra entre las causas legales de disolución del régimen económico del matrimonio. Recuerda, sin embargo, que a partir de la Ley 14/1975, de 2 de mayo, fue posible pactar la disolución del régimen de gananciales durante el matrimonio al permitir las capitulaciones después de celebrado, de manera que cualquier cambio de régimen ha de documentarse de tal forma, habiendo previsto el art. 1392-4.º del Código Civil la conclusión del régimen económico cuando se convenga un régimen distinto, pero siempre en la forma prevenida por el Código.

Paralelamente, declara la Sala que **ha admitido que los cónyuges pacten lo que consideren más conveniente, incluso en los casos de separación o divorcio, complementando los pactos del convenio; y ha admitido a tal efecto la validez del documento privado** siempre que reúna las condiciones del contrato y no sea contrario a las normas imperativas, pero precisa la Sentencia que **tal posibilidad no es extensible a la disolución y liquidación del régimen económico.**

6. Derecho marítimo

6.1. La STS 28-9-2005 (RC 769/2005) destaca porque en ella, al examinar un supuesto de **responsabilidad por abordaje**, diferenciando sus distintas clases, se declara que, sin perjuicio de que las disposiciones contenidas en el Convenio de Bruselas de 23 de noviembre de 1910 sobre unificación de ciertas reglas en materia del abordaje, formen parte del ordenamiento jurídico español y sean de aplicación directa, **resulta aplicable la legislación interna, con exclusión de cualquier otra, cuando los buques implicados son de nacionalidad española y el abordaje ha tenido lugar en aguas jurisdiccionales españolas.**

6.2. En la STS 30-12-2005 (RC 1789/1999) se examinan los requisitos para la **aplicación del Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924, para unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, en la redacción dada por el Protocolo de 23 de febrero de 1968**, al supuesto de hecho contemplado, consistente en una comisión de transporte por cuya virtud el comisionista se obligaba a transportar la carga a la capital de China y devuelta a Bilbao, y declara que el contrato al que hay que atender a fin de determinar si el Convenio es o

no aplicable no es el de comisión, sino el posterior de transporte marítimo bajo el régimen de conocimiento de embarque cuya ejecución se inició en el puerto chino y concluyó en Bilbao, lo que excluye la aplicación de la norma al caso examinado, toda vez que China no es Estado contratante del Convenio.

6.3. En esta misma materia presenta también interés la **STS 22-3-2006 (RC 2687/1999)**, que analiza la cuestión de **si cabe extender al consignatario del buque la responsabilidad por los daños ocasionados con motivo de la ejecución de un contrato de transporte marítimo bajo el régimen de conocimiento de embarque**. Después de excluir por razones temporales la aplicación de la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, que modificó el art. 73 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y Marina Mercante, y de analizar las distintas respuestas dadas por la jurisprudencia sobre el particular analizado, la Sala concluye que una interpretación de las normas sobre la responsabilidad de que se trata, coherente con la lógica peculiar del mercado, con la conveniente correlación entre la imputación del daño, el control de la acción que lo produce y los mecanismos jurídicos que potencian el máximo de eficiencia en las prestaciones profesionales, lleva a **situar al consignatario fuera del ámbito de los arts. 586, párrafo segundo, del Código de Comercio y 3 de la Ley de 22 de diciembre de 1949, y rechazar en consecuencia, su equiparación al porteador a los efectos de la responsabilidad frente a los cargadores o destinatarios de la carga por los daños y pérdidas sufridas en la prestación del transporte marítimo, sometiendo la responsabilidad de aquel al régimen del contrato de comisión o, en su caso, de agencia**, ya que se trata de un empresario independiente que, por cuenta del armador o naviero, se obliga a atender las necesidades del buque durante su estancia en puerto. Consecuentemente, sólo responderá por la deficiente ejecución del transporte cuando lo haya contratado en su propio nombre, no en el de su principal. Concluye la Sala que dicha doctrina, que no coincide con la sentada en otras Sentencias anteriores, sigue, en cambio, la establecida en otras, que se aplica por las razones expuestas, por lo que no constituye una ruptura ocasional o aislada de la jurisprudencia, cumpliéndose las exigencias constitucionales respecto de la preservación del principio de igualdad en la aplicación de la ley.

6.4. Particular interés presenta también la **STS 30-3-2006 (RC 3113/1999)**, que estudia el **significado de las cláusulas FIO**. Después de indicar que éstas significan en el transporte marítimo internacional

«carga y descarga sin coste para el buque», precisa la Sentencia que, como pone de relieve la doctrina, las cláusulas FIO, FIOS o FIOST se traducen en un reparto de costes en el seno de la economía del contrato, tratándose, en principio, y salvo indicación contraria, de cláusulas financieras que **no sirven para invertir la regla de que los riesgos en las operaciones de estiba corresponden al fletador**, y no al cargador, que es lo que se deduce de la regla del art. 3.º.8 de las Reglas de La Haya-Visby. Señala la sala que esta regla se explica por la economía del contrato, pues el flete en el tiempo corre contra el fletador, cuyo interés estriba en realizar el viaje en el menor tiempo posible, liberando a su navío para la realización de un nuevo viaje, y se acomoda a las decisiones extranjeras y aun a las sentadas en anteriores Sentencias de la Sala, que presentaron aspectos que guardaban relación con el supuesto contemplado en la que se analiza.

7. Derecho procesal

7.1. La **STS 29-9-2005 (RC 834/1999)** trata sobre **competencia judicial internacional**. La Sala declara la **validez de una cláusula de sumisión expresa consignada en conocimiento de embarque, teniendo en cuenta la presunción de consentimiento sobre tal cláusula derivada del art. 17 del Convenio de Bruselas**, cuando el comportamiento de las partes corresponda a un uso que rige en el ámbito del comercio internacional en el que operan y que conocen o debieran conocer; conocimiento que queda acreditado cuando en el sector comercial en que operan las partes se siga de modo general y regular un determinado comportamiento al celebrar cierta clase de contratos, de modo que pueda considerarse como una práctica consolidada.

7.2. El interés de la **STS 20-12-2005 (RC 2038/2002)** se encuentra en la circunstancia de que, habiendo superado el recurso la fase de admisión, en **ella se declara que tal como se ha planteado el recurso, éste no se ajusta a la exigencia del «interés casacional»**; el recurrente planteó el tema de la temporalidad de la pensión compensatoria, si bien la Sala indica que la Sentencia dictada por la Audiencia no niega la temporalidad de la pensión, es decir la posibilidad de que, en atención a las circunstancias concurrentes en el caso, se pueda fijar una pensión compensatoria de duración limitada, sino que lo que hace es rechazarla en el caso concreto con fundamento en que, en un proceso anterior de separa-

ción, se acordó de duración ilimitada y no se aprecia cambio de circunstancias que justifiquen la sustitución, apreciación fáctica, esta última, que queda fuera del control casacional.

7.3. Resulta asimismo de interés la **STS 28-2-2006 (RC 3675/1997)** por cuanto en ella se fija la doctrina jurisprudencial, iniciada en la STS 16-3-2005, acerca de **la procedencia de la imposición a la Tesorería General de la Seguridad Social de las costas del proceso**, resultando procedente, por ello, no sólo la inclusión en la tasación de las mismas, sino también su exacción.

7.4. En la **STS 17-2-2006 (RC 2259/1999)** se examina el cumplimiento de los **presupuestos establecidos en el art. 131 de la Ley Hipotecaria para el ejercicio de la acción ejecutiva, y en particular los relativos a la práctica del requerimiento de pago**. En particular, se analiza la cuestión de si además de practicarse el requerimiento en el domicilio señalado en la escritura, que era además el vigente en el Registro, la incorporación de los deberes de buena fe al procedimiento imponía a la ejecutante el deber de comunicar el inicio del procedimiento a quien ya conocía sobradamente el impago y la dimensión de la posible reclamación, al recibir los extractos bancarios en su domicilio «real». La Sala comparte el criterio de la instancia considerando que solo un formalismo rígido podría justificar la nulidad postulada por quien ha tenido noticia de la reacción de la ejecutante ante sus reiterados incumplimientos, y que conocía la situación precontenciosa del préstamo, pudiendo deducir que la entidad actuaría, no habiendo, además, modificado el domicilio que figuraba en la escritura.

8. Derechos reales

8.1. En este ámbito destaca la **STS 21-3-2006 (RC 3017/1999)**, que contempla un supuesto de **constitución de prenda sin desplazamiento de la posesión al amparo de la Ley de 16 de diciembre de 1954, cuya inscripción en el Registro correspondiente fue denegada por no cumplir la póliza en que se formalizó los requisitos legales**. Declara la Sala que una prenda sin desplazamiento de la posesión inexistente legalmente no se convierte en una prenda ordinaria porque le falta el requisito constitutivo del desplazamiento de la posesión. **No opera, pues, la figura de la conversión**, transformándose el contrato creador de la prenda sin desplazamiento en una prenda ordinaria, al faltar el

requisito del desplazamiento posesorio, y no contar tal conversión con precepto legal que la admita ni convenció que la acuerde. Precisa, por último, la Sala, que la desposesión del deudor no puede ser suplida por un acuerdo de las partes.

8.2. La **STS 5-4-2006 (RC 2413/1999)** parte del reconocimiento del derecho de propiedad del actor sobre una finca reivindicada, a quien, sin embargo, la Audiencia no restituyó su posesión. La Sentencia estima el recurso interpuesto por el reivindicante, razonando que el **efecto de la acción reivindicatoria no es otro que el de la restitución de la cosa en condiciones tales que no comporten limitación alguna en el ejercicio del derecho de uso y goce característico de la propiedad**, cuando tal limitación no está amparada por la Ley; y precisa que **los temas de gestión o reguladores de la actividad turística resultan irrelevantes a estos fines**, que no han sido concretados en el juicio ni han sido objeto del litigio, dado su carácter administrativo.

9. Ejecución de sentencias extranjeras

9.1. Destaca en este ámbito la **STS 4-4-2006 (RC 2796/1999)** que **interpreta el requisito del carácter ejecutorio de la resolución establecido en el art. 47.1 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 a la luz de la jurisprudencia comunitaria**. Recoge de este modo el criterio interpretativo del Tribunal de Justicia comunitario que ha considerado que el requisito del reconocimiento y declaración de ejecutoriedad se refiere únicamente al carácter ejecutorio desde el punto de vista formal, y no a su firmeza o a las condiciones en las que las resoluciones extranjeras pueden ser ejecutadas en el Estado de origen. Concluye la Sala que concurre dicho presupuesto en la sentencia que es provisionalmente ejecutoria, previa presentación de fianza.

10. Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

10.1. En la Sentencia de 18-10-2005 (Recurso n.º 1290/1999) afirma el Tribunal que la alarma social que **produjo el hallazgo del cadáver de una mujer que se creía prostituta** en el río Andarax, precedido en el tiempo y en semejante lugar por el descubrimiento de otros cuerpos de

víctimas de asesinato u homicidio, correspondientes a mujeres que se dedicaban a la prostitución, influyó en el carácter importante de la noticia y en la fácil y equivocada inducción que equiparaba el hecho a los ya ocurridos. En consideración a ello no considera negligente ni culposa la conducta de la periodista que cumplió su cometido de transmitir información sobre un tema de actualidad, partiendo de los datos obtenidos de la investigación policial, aunque luego surgieran otros que desvirtuaron la información anterior, y de los que puntualmente se hizo eco la misma publicación.

10.2. La STS 10-11-2005 (RC 1448/1999) aborda una vez más la controvertida cuestión del **ámbito de los derechos, constitucionalmente protegidos, al honor y a la información**. El caso se contrae a la noticia sobre el ingreso en prisión por presunto fraude inmobiliario de persona relacionada con el subdirector de una Caja de Ahorros. La Sala entiende que la información periodística en cuestión, al recaer sobre un tema de interés social público, que afecta a una persona de gran relevancia pública dentro del área en que desenvuelve su actividad periodística la empresa demandada, y que no puede ser tachada de inveraz, no puede estimarse fuera de los cauces protectores del derecho a la información.

10.3. Por la singularidad del supuesto que analiza, merece ser destacada la STS 23-2-2006 (RC 2986/2001). En ella se examina si **la aportación a un proceso conyugal de los diarios íntimos por el otro cónyuge, sin que existiese resolución judicial que ordenase o permitiese su aportación, y sin que hubiese mediado el consentimiento de su autor, constituye una intromisión ilegítima en el honor de éste**. Para la Sala la cuestión merece respuesta positiva, pues los diarios íntimos carecían de relevancia pública, se pusieron en conocimiento de terceros, los que participaron en el proceso, y la persona afectada era una ciudadana privada.

10.4. La STS 3-3-2006) (RC 2213/1999) analiza un caso de publicación en un semanario satírico de un **montaje fotográfico relativo a un personaje público con fines cómicos**. Comienza la Sala por precisar que si bien a una publicación humorística no le es exigible el requisito de la veracidad, pues su finalidad no es informar sino divertir, ello no significa que el género humorístico no esté sometido a los límites propios del derecho a la libertad de expresión, si bien considerados de una forma más amplia, como ha declarado el Tribunal Constitucional, y se desprende de lo dispuesto en el art. 8.2.b) de la LO 1/82. Considera

seguidamente que **los fotomontajes pueden incluirse en el concepto de caricatura, a los efectos de su adecuación al uso social exigido por el citado precepto de la LO1/82**. Pero en el caso concreto rechaza que el fotomontaje en cuestión constituya una caricatura, pues en la fotografía el rostro era el de la demandante sin deformación alguna, es decir sus facciones, el elemento por el que más identificable es una persona, y el cuerpo semidesnudo era el de otra mujer, por ende tampoco deformado ni ridiculizado sino, lejos de ello, conjuntado con el rostro de la demandante de un modo tan perfecto que los dos elementos de la composición parecían pertenecer a una misma persona, a lo que se añade que en los titulares de la revista se decía que se ofrecía la fotografía del doble del personaje público. Concluye la Sala que **el fotomontaje constituye una vulneración del derecho a la propia imagen, recordando la doctrina jurisprudencial que declara que se produce tal vulneración mediante la publicación de fotografías del personaje desnudo o semidesnudo, aun cuando se trate de un personaje público, en la medida en que el pudor constituye un sentimiento socialmente estimable**.

10.5. Igualmente relevante es la **STS 7-3-2006 (RC 4256/2000)**, que **analiza desde la perspectiva de la vulneración del derecho al honor la inclusión por error en un fichero de solvencia patrimonial de los datos de una persona**. Frente a los argumentos de la recurrente, que afirmó que había obtenido los datos de fuente accesible al público y que eran los mismos que figuraban en el Boletín Oficial de la Provincia, por lo que no era responsable de la veracidad de los mismos, la Sala declara que desde el punto de vista del derecho del ciudadano no puede éste estar al albur de que otra persona con los mismos nombre y apellido, circunstancia frecuente, incurra en morosidad y que aquél sufra las consecuencias. **Corresponde a la empresa titular de los ficheros una mínima comprobación o diligencia acerca de si es la misma persona cuya información se pretende**. Concluye, pues, la Sala declarando que se produjo un atentado a la dignidad personal, tanto en su aspecto interno como en su aspecto externo, que provocó la denegación de un préstamo, de donde se deriva la protección del derecho al honor, en la medida en que la información no era veraz.

11. Propiedad Industrial

11.1. La **STS 1-12-2005 (RC 1656/1999)** distingue la **acción frente al que fabrica o utiliza el procedimiento patentado sin consentimiento**

del titular (art. 64 Ley de Patentes), de carácter objetivo que no requiere la prueba directa del perjuicio en cuanto de los hechos demostrados o reconocidos se deduzca necesaria y fatalmente, como consecuencia natural y lógica del acto ilícito, **de las acciones de competencia desleal** que requieren prueba del actuar doloso o culposo del autos y de los daños y perjuicios reclamados y la relación de causalidad con el acto constitutivo de competencia desleal.

11.2. También presenta interés la **STS 22-12-2005 (RC 1862/1999)**, que examina el **agotamiento del derecho del titular de la marca a la luz de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y Directiva 89/104**. Declara que no hay agotamiento conforme a dicha doctrina en los casos de primera comercialización fuera del espacio económico europeo, de forma que queda prohibido en éste el uso de la marca, con independencia de que hubiera prestado su consentimiento a la comercialización en el mercado nacional de productos iguales o similares.

11.3. Estudia la **STS 3-2-2006 (RC 2012/1999)** la posibilidad de **aplicar el art. 54 de la Ley de Patentes, que establece el derecho de oposición al titular de la invención por un uso anterior, a los modelos industriales**. Recuerda la Sentencia que el referido precepto se inspiró en la legislación alemana de patentes para conceder, en determinados casos y dentro de ciertos límites, protección a los terceros que con anterioridad a la fecha de prioridad de la invención registrada la hubiesen venido explotando en el país o hubiesen hecho preparativos serios y efectivos para ello, lo que se traduce en el reconocimiento de un límite a la facultad de exclusión del titular del registro, adaptado a las características del título. **Rechaza la Sala la posibilidad de aplicar el derecho de oposición a los modelos industriales** después de señalar que aunque el legislador no ha desconocido la significación jurídica de un uso anterior, el propósito de armonizar la prioridad registral con algunas situaciones extrarregistrales previas se ha expresado en la regulación de cada modalidad de propiedad industrial con los matices que imponen las características del respectivo derecho.

11.4. La **STS 23-2-2006 (RC 2578/1999)** se enfrenta a un caso de **confusión con una marca notoria y al ejercicio de la acción de nulidad, lo que lleva a la sala a analizar el régimen de derecho transitorio aplicable**. A tal efecto comienza por señalar que la disposición transitoria tercera de la Ley 32/1988 tuvo por finalidad evitar un brusco salto

desde un sistema mixto de nacimiento del derecho sobre la marca seguido por el Estatuto de la Propiedad Industrial (que se limitaba a reconocer el derecho ya adquirido y a presumir su existencia por la expedición del certificado de concesión del registro de una marca) al de inscripción constitutiva que, con algunas excepciones, instauró la Ley 32/1988, señalando un plazo para el reconocimiento de una protección limitada del uso extraregistroal.

Añade la Sentencia comentada **que la disposición transitoria tercera de la Ley 32/1988 no establece un plazo de caducidad de la acción que regula el art. 3.2, precisando que se trata de dos acciones diferentes que responden a supuestos de hecho distintos**: la de nulidad de la disposición transitoria tercera puede ser ejercitada por quien esté usando con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 32/1988 una marca no registrada, que no es preciso que sea notoria; la acción de nulidad del art. 3.2 de la Ley —la que ejercitó el actor en el caso contemplado por la Sentencia—, se reconoce a quien, estando en vigor la Ley, usa una marca no registrada que sea notoriamente conocida en España, estando sometida al plazo de caducidad establecido en dicho precepto.

12. Quiebras

12.1. La trascendencia de la **STS 24-3-2006 (RC 2808/1999)** radica en que establece el criterio jurisprudencial acerca de las consecuencias inherentes a la **declaración de nulidad de los actos del quebrado durante el periodo de retroacción de la quiebra cuando se trata de contratos sinalagmáticos**. Afirmar la Sentencia que la más reciente jurisprudencia se aparta del criterio tradicional, que consideraba que entre las consecuencias de la declaración de nulidad no estaba la de devolver a la demandada la cantidad que se dice entregada y que habría de reclamar, en su caso, a través de su participación en la masa de acreedores; **la reciente jurisprudencia se decanta, en cambio, por la procedencia de la restitución del precio y sus intereses**, postura que se considera más acorde con el art. 1303 del Código Civil, no viéndose afectado el principio de la «par conditio creditorum», y que evita el enriquecimiento injusto que se produciría con la reintegración de la cosa y frutos sin la contrapartida de la restitución del precio e intereses.

12.2. En dos sentencias sucesivas, la **STS 30-3-2006 (RC 2781/1999)**, y la **STS 12-5-2006 (RC 3240/1999)**, la Sala Primera se ha decantado de

forma manifiesta por la **aplicación de un criterio flexible a la hora de declarar la nulidad de los actos realizados por el quebrado durante el periodo de retroacción de la quiebra y que afectan a terceros, exigiendo la necesidad de un perjuicio para la masa activa que justifique la sanción de ineficacia sobrevenida**. Varias razones animan esa modulación del rigor de la sanción prevista en el art. 878.2 del Código de Comercio: desde los inconvenientes para la seguridad jurídica, puestos de manifiesto por la vigente Ley Concursal, que prescinde del sistema tradicional para instaurar un régimen de reintegración de naturaleza rescisoria, hasta lo excesivo de la sanción impuesta con relación a los fines perseguidos —asegurar la «par conditio creditorum» y la preservación del patrimonio del quebrado—; pasando por la dificultad de calificar de nulo lo que no es sino un supuesto de ineficacia funcional y sobrevenida. En la misma línea se sitúa la STS 27-3-2006 (RC 2824/1999).

13. Responsabilidad civil

13.1. La STS 30-11-2005 (RC 1646/1999) analiza la **responsabilidad por la omisión del deber de cuidado y vigilancia del Ayuntamiento, del propietario y explotador de la piscina de uso público y del vigilante de seguridad de la misma, por los daños neurológicos sufridos por la hija menor de edad de los actores por asfixia por inmersión en la citada piscina**. Fundamenta la Sala primera la responsabilidad de la corporación local en el **incumplimiento de sus deberes de vigilancia, toda vez que la piscina estaba abierta al público sin licencia y sin la adopción de las prevenciones reglamentarias adecuadas para el tratamiento de sucesos como el que tuvo lugar**, reiterando la interpretación jurisprudencial que entiende que no basta con el cumplimiento de reglamentos y demás disposiciones legales que obligan a la adopción de garantías para prevenir los daños, pues si estas medidas no han ofrecido resultados positivos, porque de hecho estos daños se han producido, se revela su insuficiencia y que falta algo por prevenir, no siendo completa la diligencia.

13.2. En la STS 21-12-2005 (RC 1820/1999) se analiza un **supuesto en el que se pretende exigir responsabilidad civil a quien inicia actuaciones judiciales** (como es el caso de la reclamación nacida de la suspensión de obra nueva en el seno del proceso interdictal de obra nueva) **contra otro que acaba sufriendo un perjuicio sin que el primero**

obtenga respuesta judicial estimatoria, fundamentado en el abuso del derecho. Considera la Sala Primera que no cabe apreciar abuso de derecho en el caso examinado, por cuanto que la acción que la comunidad de propietarios había ejercitado para la reposición de elementos comunes al estado que tenían antes de la realización de obras suspendidas estaba justificada, sin que la desestimación por apreciación de consentimiento tácito en la realización de las obras fuera causa bastante para apreciar abuso de derecho en el ejercicio de la acción. La misma respuesta se da en la **STS 6-2-2006 (RC 961/1999)**; no así en la **STS 25-1-2006 (RC 2221/1999)**, en la que se examina también la pretensión indemnizatoria bajo el prisma del abuso de derecho, considerando la Sala Primera injustificado y carente de explicación razonable que el acreedor, después de agotar la fase declarativa de un proceso de ejecución común y de obtener sentencia mandando seguir adelante la ejecución de la que habían de responder, además de una finca hipotecada, los demás bienes embargados al deudor, dejara transcurrir sin instar la vía de apremio e iniciara la vía privilegiada del art. 131 de la Ley Hipotecaria, desistiendo del proceso anterior ante la denuncia de duplicidad de actuaciones ejecutivas, sin haber instado, como era lo lógico, la vía de apremio respecto de la finca hipotecada que estaba sujeta a la ejecución de la sentencia ya pronunciada.

13.3. De la **STS 2-2-2006 (RC 2181/1999)**, que contempló un supuesto de **responsabilidad extracontractual por el fallecimiento por un acto terrorista durante un viaje en el extranjero**, se han de destacar los siguientes aspectos: en primer lugar, la Sala confirma la **legitimación del actor como perjudicado, aunque reclamó erróneamente en condición de heredero**, señalando que evidentemente su derecho a la indemnización no surge «iure hereditatis», sino como derecho originario y propio del perjudicado, sin que sea admisible mantener en un sistema judicial comprometido con el derecho a la tutela judicial efectiva la desestimación de la demanda sin más argumentos que quien la interpone hace valer en el suplico su condición de heredero, cuando el elemento determinante de la legitimación viene dado por su condición de perjudicado; en segundo lugar, se declara ajustada a la lógica la **conexión causal entre la actuación de la agencia de viajes y el resultado dañoso producido, que coadyuvó a su causación al omitir la información acerca de los peligros de viajar a la zona en el momento en que tuvieron lugar los hechos**; y en tercer lugar, la Sala **rechaza la responsabilidad de la asociación de agencias de viajes codemandada, al apreciar en ella un mero carácter representativo de sus asociados, y**

al considerar que no hay vinculación causa entre su actuación y el resultado lesivo.

13.4. La STS 10-5-2006 (RC 3476/1999) examina un supuesto de **responsabilidad sanitaria por omisión del deber de informar previamente a obtener el consentimiento del paciente**. Destaca la Sentencia que el daño que fundamenta la responsabilidad no es el que resulta de una intervención defectuosa, sino que es el que deriva de haberse omitido la información previa al consentimiento, que sí lo hubo para realizar la intervención, así como de la posterior realización del riesgo previsible de la misma, impidiéndose a la madre del menor tener el debido conocimiento del mismo y actuar en consecuencia antes de dar su autorización. Resalta asimismo la Sala que la jurisprudencia ha puesto de relieve la **importancia de cumplir este deber de información del paciente en cuanto integra una de las obligaciones asumidas por los médicos, y es requisito previo a todo consentimiento, constituyendo un presupuesto y elemento esencial de la *lex artis* para llevar a cabo la actividad médica**, y como tal forma parte de toda actuación asistencial, hallándose incluido dentro de la obligación de medios asumida por el médico. Concluye el Tribunal precisando que a la hora de cuantificar el perjuicio se deben ponderar todos los factores tomando en consideración no solo el carácter de la intervención sino el hecho de que riesgo que se afrontaba, aun previsible y posible, no era una consecuencia necesaria de la misma y pudo concluirse de forma satisfactoria; y que **lo que se indemniza es, en fin, la pérdida de oportunidad, no la reparación íntegra del daño en función de las secuelas que le quedaron al paciente**.

14. Sociedades

14.1. En este ámbito destacan dos Sentencias de Pleno, ambas de fecha **28-4-2006 (RC 3287/1999 y 4187/2000)**, que examinan la responsabilidad de los administradores de sociedades incurso en causa de disolución desde la perspectiva de los arts. 133 y 135 de la Ley de Sociedades Anónimas y del art. 262.5 de la misma Ley. La relevancia de ambas resoluciones deriva de la caracterización que en ellas se hace de la responsabilidad por deudas sociales. Parte para ello la Sala de la tradicional consideración de este tipo de responsabilidad como sanción, calificación que evoca no tanto la idea de pena cuanto el concepto de una reacción del

ordenamiento ante el defecto de promoción de la liquidación de una sociedad incurso en causa de disolución, dando lugar a una responsabilidad que no requiere una estricta relación de causalidad entre el daño y el comportamiento del administrador, ni un reproche culpabilístico referido a la conducta de éste, ni, en fin, una negligencia distinta de la prevista en el propio precepto del art. 262.5 LSA. Ahora bien, esta caracterización de la responsabilidad, calificada desde otra perspectiva como objetiva o cuasi-objetiva, no se hace a espaldas del sistema tradicional de la responsabilidad extracontractual; y así, a partir de los datos de la existencia del daño y de la relación causal preestablecida —en todo caso muy laxa—, se aplican las reglas y las técnicas de la responsabilidad civil, evaluando los problemas de imputación objetiva y subjetiva, que conducen a excluir la responsabilidad de los administradores que demuestren una acción significativa para evitar el daño o que se encuentren en la imposibilidad de evitarlo.

Paralelamente, la Sala Primera deja claro que este tipo de responsabilidad solo puede ser exigida, por su naturaleza, a los administradores de derecho, y no a los de hecho. Y en punto al supuesto de hecho examinado en el RC 3287/1999 concluye que la renuncia efectuada por la administradora en acta notarial ha de tenerse por eficaz para poner fin a su gestión, y a los efectos de exoneración de su responsabilidad, aun cuando no hubiera tenido acceso al Registro Mercantil sino en un momento posterior, siendo cosas distintas la oponibilidad a terceros de los actos sujetos a inscripción y no inscritos y la responsabilidad del administrador cuya renuncia no ha tenido reflejo tabular.

15. Sucesiones

15.1. La STS 23-2-2006 (RC1061/1999) versa sobre **la colación del valor de la nuda propiedad de unas acciones donadas**, y recoge la interpretación jurisprudencial del párrafo segundo del art. 1045 del Código Civil en casos similares. La Sala, atendiendo al precedente que representa la Sentencia de 17 de diciembre de 1992 y recogiendo la opinión doctrinal mayoritaria, precisa que en el caso de donación de acciones se limita la aplicación de dicho precepto en beneficio del donatario a los casos de refluotación de una empresa en crisis por su celo y actividad, lo que no sucede en el caso contemplado, en donde el aumento del valor de las acciones se correspondió con la normal evolución del mercado. Asimismo, la Sala declara que, con relación a lo dispuesto en el

art. 1049 del Código Civil, es plenamente ajustada a derecho la condena al pago del interés legal de la cantidad en que se valoran los bienes donados, y no los frutos de los bienes donados —los dividendos activos percibidos por el donatario— atendiendo a que, por un lado, lo que se colaciona es el valor del bien donado y no éste, y por otro, que la nuda propiedad por definición no produce frutos.

15.2. También en este ámbito merece ser destacada la STS 21-3-2006 (RC 3733/1999), en la que se lleva a cabo **la interpretación del art. 696 del Código Civil relativo a los requisitos formales de los testamentos abiertos, y en particular, en lo referente a la exigencia de la expresión de conformidad con el testamento leído en voz alta por el Notario otorgante.** Especifica la Sala que no le da a dicho requisito la consideración de fórmula expresa y solemne, sino que entiende que lo exigido legalmente es una manifestación de voluntad del testador que puede revestir diversas modalidades según las circunstancias, siempre que de ellas se deduzca inequívocamente aquella conformidad; y considera que **la manifestación de la testadora de quedar enterada del testamento, firmándolo después, tras su lectura por el Notario ante ella y los testigos, satisface plenamente la exigencia legal.**

16. Tercerías

16.1. La STS 5-10-2005 (RC 563/1999) desestima el recurso interpuesto por la actora frente a la sentencia que rechazó su recurso de apelación y el del demandado contra la sentencia de instancia que había desestimado la demanda por la que se ejercía la acción de tercería de dominio y la reconvenición por la que se pretendía la declaración de nulidad del convenio regulador de la separación conyugal y de la escritura de compraventa otorgada por el cónyuge de la actora a ésta respecto a la venta de la mitad indivisa de la vivienda. La Sala argumenta que **no puede prosperar la tercería pretendida, ya que el título de propiedad que alega la tercerista, basado en el acuerdo de separación conyugal en el que se dispuso una promesa de venta a la actora de la mitad indivisa de la vivienda conyugal propiedad del que fuera su esposo, no es suficiente,** perfeccionándose la compraventa con el otorgamiento posterior de escritura pública de venta de la mitad indivisa del piso de su propietario a la que fue su esposa, otorgamiento que se produjo cuando ya se había efectuado el embargo sobre la misma, que se anotó en el

registro antes de la inscripción de la transmisión del dominio por medio de dicha compraventa. A ello se añade que la recurrente tampoco podría ser considerada tercero hipotecario, al faltar el requisito de la buena fe, pues conoció la existencia del procedimiento ejecutivo por cuya virtud se produjo el embargo antes de adquirir el inmueble de su esposo. En parecidos términos se pronuncia la **STS 5-10-2005 (RC 563/1999)**.

16.2. La **STS 20-2-2006 (RC 1867/1999)** recae en un procedimiento de **tercería de mejor derecho en el que se discute la prelación entre el crédito de la Hacienda Pública y el crédito del particular anotado en el Registro**. La Sala se hace eco de la reforma del art. 132 de la Ley general Tributaria, que pasó a ser el 134.2, y que eliminó la referencia al art. 44 de la Ley Hipotecaria, la cual era la causa de que la prelación establecida en el art. 71 de la Ley General Tributaria a favor de la Hacienda Pública quedara enervada si, con anterioridad a su anotación en el Registro, había accedido a éste el embargo que garantizaba el crédito del particular. Consecuentemente, **se acomoda el criterio jurisprudencial a esta nueva realidad normativa, desapareciendo la restricción que imponía el art. 132 de la Ley General Tributaria** al puntualizar que el Estado, las Provincias y los Municipios tenían derecho a que se practicara anotación preventiva de embargo de bienes en el Registro correspondiente, conforme a mandamiento expedido por el ejecutor competente, con el mismo valor que si se tratara de mandamiento judicial de embargo y con el alcance previsto en el art. 44 de la Ley Hipotecaria. Eliminada, pues la referencia a este artículo, se ha de proclamar la plenitud de efectos de la prelación del crédito tributario conforme a lo dispuesto en el art. 71 de la Ley General Tributaria.