

# **SALA PRIMERA**



## ÍNDICE SISTEMÁTICO

	<i>Página</i>
1. CONTRATOS.....	41
1.1. Doble venta y venta de cosa ajena. Aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria a las adquisiciones a non dómimo. Requisito de la coetaneidad en el ámbito del artículo 1.473 del Código Civil.....	41
1.2. Causa de los contratos: La regla de abstracción procesal del artículo 1.277 del Código Civil .....	42
1.3. Donación: Es válida la otorgada por un mandatario en virtud del mandato que le autorizaba para realizar actos de riguroso dominio. Ratificación tácita .....	43
1.4. Contrato bancario de descuento: Extravío de dos pagarés tras presentarlos al cobro el Banco descontante, resultar desatendidos y cargar su importe en la cuenta de la entidad descontataria mediante contra-asiento. Constituye obligación fundamental del banco la de devolver al descontatario las letras de cambio descontadas con la misma eficacia jurídica que tenían cuando le fueron transmitidas en virtud de contrato de descuento .....	43
2. SEGUROS .....	44
2.1. Seguro de crédito. Insolvencia definitiva: Concepto ...	44
2.2. Plazo de prescripción de la acción directa del artículo 76 de la Ley de Contratos de Seguro. Artículo 1968.2.º del Código Civil.....	44
3. DERECHO MARÍTIMO .....	45
3.1. Responsabilidad del consignatario del buque por daños o pérdida de la mercancía durante el transporte ....	45
3.2. Transporte marítimo y salvamento. Competencia judicial internacional: Cláusula de sumisión al tribunal competente de Rotterdam contenida en las condiciones impresas al reverso de los conocimientos de em-	

barque. Demanda preventiva de la aseguradora de la cargadora por si ésta hubiera de pagar remuneración por un salvamento pendiente de arbitraje en Londres, pretendiendo dicha aseguradora la condena de futuro de los responsables del transporte por negligencia causante del hecho que obligó al salvamento.....	46
4. TERCERÍAS .....	47
4.1. Tercería de dominio. Ámbito de la reconvencción en las tercerías de dominio. Nulidad del título .....	47
4.2. Tercería de mejor derecho. Hacienda Pública. Preferencia de los créditos de naturaleza tributaria.....	47
5. CONTRATOS MERCANTILES .....	48
5.1. Contrato de abanderamiento; interrupción del suministro so pretexto de una infracción de la exclusiva no probada.....	48
5.2. Distribución en exclusiva de productos agroquímicos y fitosanitarios durante nueve años y con un continuo incremento del volumen de ventas. Compensación por clientela; ratificación de la jurisprudencia sobre la materia .....	48
5.3. Transporte internacional de mercancías por carretera. Causa del daño atribuible a la cargadora que estibó deficientemente la carga. Art. 17.4.C del Convenio CMR.....	49
6. DERECHOS REALES.....	49
6.1. Servidumbre de paso. Constitución por destino del padre de familia. No cabe apreciar su existencia cuando afecta a una vivienda. Prevalencia del derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio.....	49
6.2. Servidumbre voluntaria de aguas. El dueño del predio sirviente debe soportar el gravamen de que toda el agua del pozo sito en su finca, sea utilizada por la dueña del predio dominante.....	50
6.3. Acciones de deslinde y reivindicatoria. La cuantía litigiosa que no quedó determinada a lo largo del procedimiento viene determinada por el valor de la porción de terreno sobre la que versa la controversia y resulta cuantificable en importe inferior al límite legalmente previsto para el acceso a la casación.....	51
6.4. Acción declarativa de propiedad. Terrenos de dominio público. No afecta la declaración de propiedad por	

	prescripción adquisitiva obtenida por el ahora demandado en otro procedimiento en el que no fue parte la administración.....	51
7.	PROPIEDAD INTELECTUAL .....	52
7.1.	Productores de obras audiovisuales. Retransmisión de la señal televisiva en las habitaciones de los hoteles como comunicación pública a los efectos de la ley. Indemnización debida en función de la ocupación efectiva.....	52
7.2.	Propiedad intelectual. Derecho sui generis sobre una base de datos. Cuestiones de prueba: prueba que se dice ilícita por no haber sido necesarias unas diligencias preliminares practicadas con apoyo en el art. 24 de la Ley de Competencia Desleal y por haberse infringido los derechos a la libertad de domicilio y a la intimidad de la sociedad demandada .....	53
8.	DERECHO PROCESAL .....	54
8.1.	Cosa juzgada. No la produce la sentencia firme recaída en un juicio anterior en el que se ejercitó la acción de cumplimiento de un contrato de obra, respecto del posterior en el que se ejercitó acción de por incumplimiento contractual ante la imposibilidad de realizar las reparaciones a cuya ejecución se condenó en aquella sentencia firme .....	54
8.2.	Excepción procesal de litispendencia. Cabe entre procedimientos de distinta naturaleza, uno declarativo ordinario, y otro sumario de desahucio.....	54
8.3.	Auto de Aclaración de Sentencia firme. Ámbito y extensión .....	55
8.4.	Legitimación activa «ad causam». Apreciación de oficio .....	55
9.	SUCESIONES .....	56
9.1.	Dispensa de colación hereditaria: significado y alcance .....	56
9.2.	Testamento. Interpretación de sus cláusulas. Función de los Tribunales de Instancia que no es revisable en casación salvo que resulte absurda, ilógica o contraria a la ley .....	57
9.3.	Nulidad de testamento por falta de capacidad mental de la testadora. El estado mental tiene naturaleza de hecho, incolmune en casación.....	57

9.4. Sucesión testamentaria. Aplicación de la ley nacional del causante. Derecho extranjero. Necesidad de alegación y prueba.....	58
10. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL .....	59
10.1. Responsabilidad Civil extracontractual derivada de accidente de circulación. Ámbito de la renuncia del perjudicado respecto de indemnización por los daños futuros que no se podían conocer en el momento de la renuncia.....	59
10.2. Responsabilidad civil extracontractual derivada de accidente ferroviario. Culpa exclusiva de la víctima. Situación altamente peligrosa del lugar del siniestro.....	59
10.3. Reclamación de indemnización por daños negligentes ocasionados por una retroexcavadora en la red de cable de Telefonía. No cabe postergar para ejecución de sentencia la determinación del daño mismo y cuando la cuantificación fue objeto de prueba en el proceso declarativo.....	59
10.4. Responsabilidad civil extracontractual derivada de lesiones causadas a un espectador tras desprenderse un tablón del tendido de una plaza de toros portátil durante un festejo taurino, cuyo montaje, a cargo de la empresa propietaria y arrendadora, fue defectuoso. Las partes del contrato no pueden escudarse en el desenvolvimiento de la relación contractual para eludir su responsabilidad aquiliana frente a terceros perjudicados, cuando el quebranto tiene su origen fuera de la órbita de lo pactado, por inobservancia de la diligencia exigible a las circunstancias del caso.....	60
11. RESPONSABILIDAD DECENAL .....	61
11.1. Responsabilidad decenal. Prueba de peritos. Responsabilidad solidaria .....	61
12. DERECHO DE FAMILIA.....	62
12.1. Cambio de sexo e inscripción registral. Cirugía de reasignación. Innecesariedad de intervención quirúrgica. Derechos fundamentales .....	62
12.2. Pareja de hecho: Para que se entienda constituida una comunidad de bienes se requiere voluntad expresa de ambos convivientes o que pueda deducirse esta voluntad de los facta concludentia. En este caso no se aprecia la concurrencia de voluntad tácita.....	63

	<i>Página</i>
13. DERECHOS FUNDAMENTALES.....	64
13.1. Derecho al honor. Libertad de información. Imputación en programa de radio de solicitud económica por un medio de comunicación a cambio de informaciones favorables. Interés de la información. Veracidad.....	64
13.2. Derecho al honor. Inexistencia de intromisión ilegítima por ampliarse las libertades de expresión e información al tratar de asuntos de interés general en el debate político de una campaña electoral, sin que la descalificación de las actuaciones del demandante en el ejercicio de sus cargos como equivalga a un insulto.....	65
14. COSTAS.....	65
14.1. Impugnación de tasación de costas por ser indebidos los honorarios de letrado. Inclusión del IVA en la tasación de costas.....	65
14.2. Costas de primera instancia y de apelación. Artículos 523 y 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Principio objetivo y circunstancias excepcionales.....	66
15. SOCIEDADES.....	67
15.1. Sociedades Anónimas. Responsabilidad de los administradores ex artículo 262 LSA. No requiere una relación de causalidad entre la obligación cuyo cumplimiento se exige y el incumplimiento de los deberes legales por parte de los administradores. Prescripción: aplicación del art. 949 CCom.....	67
15.2. Sociedades Anónimas. Nombramiento judicial del auditor a petición de uno de los socios.....	68
16. QUIEBRAS.....	68
16.1. Nulidad de negocios jurídicos realizados dentro del periodo de retroacción de la quiebra. Necesidad de perjuicio para la masa e intención fraudulenta.....	68
17. RESPONSABILIDAD MÉDICA.....	69
17.1. Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de una reclamación por responsabilidad médica, presentada en el año 2000, y dirigida contra el facultativo, el Hospital integrado en el sistema nacional de salud, y el personal del laboratorio.....	69
18. DERECHO REGISTRAL.....	70
18.1. Registro de la propiedad. Doble inmatriculación. Determinación de la preferencia con arreglo a las normas de Derecho civil.....	70

	<i>Página</i>
19. ACCIDENTE LABORAL.....	70
19.1. Incompetencia de la jurisdicción civil cuando el accidente se ha producido por incumplimiento del contrato de Trabajo, de cuyo contenido forma parte la obligación de seguridad. Vis atractiva de la jurisdicción civil cuando la demanda se dirige contra personas ajenas a la relación laboral. Responsabilidad de la empresa subcontratista por incumplimiento de las medidas de seguridad. La dueña de la obra no es responsable al no poder imputársele objetivamente el resultado dañoso .....	70
20. RETRACTO .....	71
20.1. Retracto de finca rústica. Contrato verbal de aparcería anterior a la Ley 83/1980, de Arrendamientos Rústicos. La citada Ley no establece las consecuencias jurídicas de la falta de forma escrita, por lo que conforme a lo dispuesto en los artículos 1254, 1258, 1278 y 1279 del Código Civil, de aplicación general supletoria en lo no previsto en la norma especial, la duda debe decantarse a favor de la validez del contrato verbal, siempre que concurren los requisitos esenciales de consentimiento, objeto y causa .....	71
21. TÍTULOS NOBILIARIOS.....	71
21.1. Títulos nobiliarios. Principio de masculinidad. Alcance. Igualdad del hombre y la mujer en la sucesión de títulos nobiliarios. Aplicación retroactiva de la Ley 33/2006 a los procesos civiles pendientes en el momento de entrada en vigor de la Ley.....	71

La presente crónica de jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 2007-2008 contiene una recensión de aquellas Sentencias especialmente relevantes dictadas dentro del ámbito objetivo propio de la competencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Algunas de ellas han sido dictadas tras la celebración de Plenos Jurisdiccionales con objeto de establecer una autorizada doctrina jurisprudencial sobre cuestiones de especial importancia jurídica. Se pretende mediante esta crónica acercar al lector el contenido esencial de tales resoluciones y los criterios jurisprudenciales establecidos en cada caso.

## **1. Contratos**

**1.1. La STS 7-9-2007 de Pleno (REC 3150/2000)** trata el tema de la doble venta y venta de cosa ajena. El litigio causante del recurso de casación versó sobre la propiedad de una finca vendida por su titular registral a dos compradores diferentes mediante sendas escrituras públicas entre las que transcurrieron más de cinco años y de las cuales solamente la segunda se inscribió en el Registro de la Propiedad; el objeto de las dos ventas no fue totalmente coincidente porque con ocasión de la primera se segregó de la finca matriz una porción de la mayor parte de su superficie, que fue la que se vendió, mientras que en la segunda compraventa se vendió la totalidad de la finca. La Sala advierte previamente cómo ha acaecido un importante cambio de orientación en la jurisprudencia.

---

La elaboración de la Crónica de la Sala Primera ha sido realizada por D.<sup>a</sup> María Inmaculada GONZÁLEZ CERVERA, Letrada del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, bajo la coordinación del Ilmo. Sr. D. Jaime MALDONADO RAMOS, Magistrado 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.

dencia de esta Sala sobre el artículo 1.473 del Código Civil, de forma que si bien hasta los años 90 no hubo inconveniente en aplicarlo para resolver los conflictos planteados por dos ventas separadas entre sí, incluso por más de diez años, y lógicamente también por menos tiempo, en los años 90 se impone el criterio de excluir de su ámbito la denominada «venta de cosa ajena», entendiéndose por tal no aquélla en que el vendedor no propietario se obliga a entregar la cosa, sino la segunda venta de una misma cosa por quien, habiendo sido su propietario, ya se la ha vendido y entregado anteriormente a otro, de forma que para poder aplicar el artículo 1473 del Código Civil empieza a exigirse el requisito de «una cierta coetaneidad cronológica» entre las dos ventas; así, si concurre, se dará un caso de «doble venta», a resolver aplicando dicho precepto; si no, se dará un caso de «venta de cosa ajena», excluido de su ámbito de aplicación. Pues bien, la Sala concluye en esta Sentencia, citando como precedente la de 5 de marzo de 2007, que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria ampara las adquisiciones a non domino, y por tanto el artículo 33 de la misma ley podrá impedir la aplicación del artículo 34 si lo nulo es el acto o contrato adquisitivo de quien inscribe, por ejemplo por falta de consentimiento, pero no si el problema consiste en que ha adquirido de quien ya había vendido y entregado anteriormente la finca a otro que no inscribió su adquisición. De lo antedicho deduce la Sala que no hay ya una verdadera razón de peso para excluir del ámbito de aplicación del artículo 1473 del Código Civil las dos o más ventas de un mismo inmueble separadas por un considerable periodo de tiempo y fija la doctrina de esta Sala en el sentido de que la aplicación del artículo 1473 del Código Civil no exige necesariamente el requisito de «una cierta coetaneidad cronológica».

**1.2.** La STS 22-05-2008 (REC 239/2001) aborda el tema de la causa en los contratos, y señala que el artículo 1.277 del Código Civil no admite el negocio abstracto, en el sentido de desligado o independizado de su causa, pero sanciona, para las declaraciones negociales en las que la misma no se exprese, la llamada regla de la abstracción procesal, conforme a la que se presume iuris tantum su existencia y licitud, con la consecuencia de desplazar el tema necesitado de prueba y, consiguientemente, la carga de probar la inexistencia y la ilicitud, recordando Sentencias de esta Sala que se han manifestado en idéntico sentido como las de 6 de abril de 2.006 y 25 de abril de 2.007, entre otras muchas. Ello sentado considera que la sentencia recurrida en este caso, al negar «la fuerza propia de un reconocimiento» a los emitidos, al menos en dos ocasiones por

no expresar ni concretar las fuentes jurídicas de las deudas, se apartó indebidamente de la norma que se ha señalado como infringida y que se ha mencionado anteriormente.

**1.3.** La **STS 16-05-2008 (REC 790/2001)**, en materia de donación llevada a cabo por mandatario, puso fin al litigio derivado de un juicio ordinario de menor cuantía, sobre nulidad de la escritura de donación llevada a cabo por mandatario. Afirma esta Sentencia que para la realización de actos de riguroso dominio debe existir mandato expreso, recordando la sentencia de esta Sala de 1 febrero 1956, en relación con la donación, donde ya se afirmaba que «para realizar actos de riguroso dominio como es el caso de donar, no valen las presunciones, sino que es indispensable el mandato expreso cual exige el Art. 1713». Sin embargo, sostiene, no cabe confundir el mandato expreso, exigido en el Art. 1713.2 CC, con el mandato concebido en términos generales que, de acuerdo con el propio Art. 1713.1 CC, sólo otorga al mandatario facultades para administrar. Recuerda que esta Sala ha entendido que mandato expreso equivale a mandato especial, y centra el problema en la interpretación de la expresión *cualequier otro acto de disposición o riguroso dominio* que aparece en el poder otorgado, sosteniendo que el problema interpretativo del alcance del mandato otorgado es una cuestión que está atribuida al tribunal de instancia, que sólo puede ser combatida cuando sea ilógica, errónea, arbitraria, absurda o contraria a derecho. Respecto de la alegada infracción del Art. 1259 CC, que sanciona con la ineficacia aquellos contratos otorgados a nombre de otro sin tener la debida autorización, hace notar cómo el segundo párrafo de esta disposición que se dice infringida permite la ratificación posterior por parte del dueño del negocio, si bien el párrafo segundo del Art. 1713 CC al hablar de mandato expreso se refiere más bien a mandato especial, y «no excluye la posibilidad de que, aun dentro de la esfera de los actos de riguroso dominio, pueda ser suplida por la ratificación la falta de apoderamiento previo» concluyendo en definitiva que no puede admitirse que el mandatario se haya extralimitado en el mandato atribuido, por lo que, consecuentemente, no es posible aplicar la doctrina alegada sobre la obligación de indemnizar.

**1.4.** La **STS 19-12-2007 (REC 4879/2000)** versa sobre un contrato bancario de descuento y sobre la circunstancia del extravío de dos pagarés tras presentarlos al cobro el banco descontante, resultar desatendidos y cargar su importe en la cuenta de la entidad descontataria mediante contra-asiento. Recuerda la Sala que constituye obligación fundamental del banco la de devolver al descontataria las letras de cambio desconta-

das con la misma eficacia jurídica que tenían cuando le fueron transmitidas en virtud de contrato de descuento, siendo ese reintegro en tales condiciones un hecho extintivo de la responsabilidad del banco frente al descontatario por lo que su prueba incumbe a aquel. La doctrina de la Sala impone a los bancos, como consecuencia de su descuido y desatención en el cumplimiento de la antedicha obligación, el abono al cliente descontatario del importe de los efectos impagados, pues lo que en principio era una «cesión pro solvendo» se habría transformado en una «cesión pro soluto», en aras a erradicar malas prácticas bancarias que se manifiestan en muy variadas formas y responden a fines muy diversos no amparables por el ordenamiento jurídico. Sin embargo esta transformación no se produce de manera automática, ya que el banco no tiene la obligación de prever la insolvencia del deudor y además debe darse el nexo causal entre la actuación negligente del banco y el perjuicio. No cabe en este caso la condena al banco al haber ejercitado la descontataria la acción civil derivada de delito, sin constar el resultado de las actuaciones penales.

## 2. Seguros

**2.1.** La **STS 4-01-2008 (REC. 4755/2000)** analiza la figura del seguro de crédito y recordando la de esta Sala de fecha 20 de marzo de 2003, que ya declaró que mediante el Seguro de Crédito el asegurador, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, se obliga a indemnizar al asegurado las pérdidas finales que experimenta y no tiene otra finalidad que la de indemnizar al asegurado por las pérdidas ocasionadas por créditos cubiertos debido a su impago por quien resulte deudor, concluye que el riesgo asegurado en este tipo de seguro es la insolvencia definitiva, cuyos supuestos quedan fijados en el artículo 70 LCS, que ha sido considerado por la jurisprudencia de esta Sala como un sistema cerrado de cuyo carácter imperativo no puede dudarse y ello sin perjuicio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes en la fijación de los riesgos cubiertos.

**2.2.** La **STS 27-9-2007 (REC. 4362/2000)** aborda la cuestión del plazo de prescripción aplicable en los supuestos en los que se ejercita por el perjudicado acción directa del artículo 76 de la ley de Contratos de Seguro, sin que exista relación contractual directa entre el demandante y la compañía aseguradora. En respuesta a ésta cuestión la Sentencia se

decanta por el plazo de un año del artículo 1.968.2.º del Código Civil. Y ello por entender que el derecho del perjudicado es un derecho propio, ajeno al contrato de seguro y no sometido al artículo 23 de la Ley de Contratos de Seguro.

### 3. Derecho marítimo

**3.1. La STS 26-11-2007 de Pleno (REC 1127/2000)** abordó el tema de la responsabilidad del consignatario del buque por los daños en la mercancía durante el transporte. En el presente caso se interpuso por AGF-Unión Fénix de Seguros y Reaseguros, SA, demanda contra Naviera del Odiel de Contenedores SA (como agente consignatario en el puerto de Barcelona del buque Inezgane en que se realizó el transporte), reclamando los daños sufridos por la pérdida de la mercancía durante el transporte. En primera Instancia se desestimó la demanda por entender sustancialmente que sólo responde el agente consignatario cuando asume el riesgo. Dicha sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial por estimar, en síntesis, que debe negarse la responsabilidad del consignatario por los actos del porteador, a no ser que hubiera contratado el transporte en nombre propio. Planteada la cuestión en estos términos, lleva a cabo la Sala un estudio de la evolución jurisprudencial de la responsabilidad del consignatario por la pérdida de la carga y recuerda cómo Inicialmente, la jurisprudencia de esta Sala, siguiendo una orientación sugerida por la doctrina francesa, puso en relación las funciones del capitán del buque con las del consignatario, destacando la función originaria de éste como sustituto de aquél con el fin de que la estancia del buque en el puerto fuera la menor posible (SSTS de 24 de junio de 1904 y 5 de enero de 1925). Añade cómo en una etapa posterior la jurisprudencia ha venido identificando al consignatario con el naviero, al efecto de hacerlo responsable de los daños o pérdidas, frente a los cargadores o destinatarios de la carga y destaca sin embargo la reciente sentencia de 22 de marzo de 2006, la cual declara, en síntesis, que el consignatario sólo responderá por la deficiente ejecución del transporte cuando lo haya contratado en su propio nombre y no en el de su principal (artículos 246 y 247 del Código de Comercio). Pues bien, la Sala en esta Sentencia expresamente subraya que dado el estado en que se encuentra el proceso de reflexión jurisdiccional sobre la materia, necesidades de seguridad jurídica han aconsejado la procedencia de que la Sala, reunida en Pleno, adopte una decisión con el designio de unificar definitivamente

te el criterio jurisprudencial en la materia, acudiendo para ello al instrumento que brinda el artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues así se ha estimado necesario para la administración de justicia. Y a efectos de unificación jurisprudencial, se fija como doctrina la de que la responsabilidad atribuida al representante del porteador que actúa en nombre de éste, según resulta de los artículos 586 del Código de Comercio y 3 de la Ley de Transporte Marítimo, es aplicable al consignatario, en cuanto representante de aquél, en relación con la mercancía transportada. E incide la Sala en que es una responsabilidad legal y directa que legitima al titular de la mercancía dañada, con independencia de la relación interna entre representante y representado, y de su carácter ocasional o permanente.

**3.2. La STS 16-05-2008 (REC 765/2001)** en materia de transporte y salvamento marítimo, pone fin al litigio promovido contra tres sociedades por la aseguradora de una empresa española que había embarcado en el puerto de Vigo dos partidas de pertrechos marítimos destinados a un puerto argentino para otra empresa. Según la demanda, tras hacer escala el buque en un puerto chileno y verse forzado a volver a este mismo puerto por avería en las máquinas, atracando en un muelle de madera, el mal tiempo hizo que el buque golpeará contra el muelle, éste se rompiera y aquél quedara embarrancado sobre los restos del muelle. Se contrató el salvamento del buque y de su carga con una empresa especializada mediante contrato tipo LOF 90, sometiendo a arbitraje en Londres, según la ley inglesa, las diferencias que pudieran surgir entre las partes sobre la remuneración del salvamento, pero como también se estipuló una fianza proporcional de los propietarios de la carga como condición para que éstos pudieran retirar la parte salvada de sus respectivas mercancías, la aseguradora demandante, mediante su corresponsal en Londres, hubo de prestar la garantía correspondiente a su asegurada. Además la actora encargó la defensa de sus intereses a una firma de abogados inglesa y se dirigió mediante sus abogados españoles a la firma de abogados inglesa que a su vez representaba los intereses de la armadora del buque y de su Club de Protección e Indemnización exigiéndoles responsabilidad por no haberse adoptado las medidas oportunas frente al mal tiempo en el puerto chileno, exigencia rechazada al no admitir responsabilidad alguna en lo sucedido. La sentencia de esta Sala se hace eco de la doctrina unánime de la misma al exigir la declinatoria como única vía posible para hacer valer la falta de competencia territorial en el juicio del menor cuantía; y en fin, afirma la incompetencia de los tribunales espa-

ñoles que ha sido declarada en virtud de la sumisión a arbitraje en Londres contenida en el contrato de salvamento cuando, en realidad, las pretensiones de la demanda se fundaban en el contrato de transporte marítimo, incompetencia de los tribunales españoles que se declara en cualquier caso, ya se atiende a la sumisión a arbitraje en Londres contenida en el contrato de salvamento, ya a la sumisión al tribunal competente de Rotterdam contenida en los conocimientos de embarque que documentaron el contrato de transporte marítimo. Concluye que difícilmente, por tanto, podían escapar al conocimiento y consentimiento de las partes, las condiciones del transporte contenidas en el reverso de los conocimientos de embarque, cuando resulta que tanto la forma de insertar tales condiciones como la propia cláusula 5.<sup>a</sup> de sumisión expresa son usuales en el comercio marítimo.

#### **4. Tercerías**

**4.1.** La **STS 07-05-2008 (REC 34/2001)** aborda el tema de las tercerías de dominio y concretamente del ámbito de la reconvencción formulada en el seno de las mismas. El litigio tiene su origen en un juicio de menor cuantía sobre tercería de dominio en que se ejercitó, por vía reconvenccional, una acción pauliana. Recuerda esta Sentencia la doctrina jurisprudencial de esta Sala sobre la limitación del objeto reconvenccional en las tercerías de dominio a la acción de nulidad, plasmada en Sentencias tales como las de 27 de abril de 1998, 10 de octubre de 2001, 18 de noviembre de 2003 y 24 de mayo de 2006, según la cual, salvo la pretensión relativa a la nulidad del título que sirva de apoyo a la reclamación del tercerista, ninguna otra pretensión de fondo, que por constituir un objeto autónomo deba ventilarse por los cauces del juicio declarativo correspondiente, puede acumularse al objeto de la tercería determinado por Ley.

**4.2.** La **STS 22-05-2008 (REC 710/2001)** en materia de tercería de mejor derecho respecto de créditos de la Hacienda Pública destaca cómo el artículo 1.923-4.º del Código Civil fija la preferencia de los créditos anotados preventivamente en el Registro de la Propiedad, para su ejecución sobre los bienes inmuebles y derechos reales del deudor sobre los que se produjo la anotación, sólo en cuanto a créditos posteriores y no respecto de los anteriores, como son en este caso los de la Hacienda Pública, respecto de los cuales la anotación de embargo no determina pre-

ferencia alguna. De ahí que, en el caso enjuiciado, en nada afectaba la vigencia de la norma contenida en el artículo 132 de la Ley General Tributaria a la plena aplicación de lo dispuesto en el artículo 71 de la misma Ley y, en consecuencia, la preferencia de la Administración del Estado venía claramente determinada.

## 5. Contratos mercantiles

**5.1.** La **STS 07-05-2008 (REC 877/2001)** se pronuncia en materia de contrato de abanderamiento. El litigio causante de este recurso de casación versó sobre la resolución por incumplimiento de varios contratos de suministro en exclusiva de productos derivados del petróleo, comúnmente conocidos como de «abanderamiento», en virtud de dos demandas acumuladas interpuestas por la sociedad titular de las respectivas estaciones de servicio contra la sociedad abastecedora que, a su vez, formuló sendas reconveniones, de suerte que cada parte imputaba a la contraria el incumplimiento de los contratos y pedía para sí las correspondientes indemnizaciones. Lo que advierte la Sentencia de esta Sala es que, alegado por cada parte contratante el incumplimiento por la otra de sendas obligaciones tan esenciales para el contrato de abanderamiento, abastecerse exclusivamente de la hoy recurrente por parte de la actora-reconvenida y suministro a las estaciones de servicio de la actora-reconvenida por parte de la hoy recurrente, en el litigio no quedó probada la infracción de la exclusiva que la hoy recurrente invocaba como razón para esa drástica interrupción del abastecimiento que es un hecho indiscutido.

**5.2.** La **STS 15-1-2008 (REC 4344/2000)** puso fin a un litigio promovido por la sociedad distribuidora de unos productos agroquímicos y fitosanitario contra la empresa fabricante de los mismos por haberle comunicado verbalmente el 30 de junio de 1997 que a partir del día siguiente dejaba de ser distribuidora, remontándose la relación entre ambas partes al año 1988 sin perjuicio de que quien inicialmente era distribuidor hubiera constituido, «por razones fiscales», una sociedad limitada que vino a subrogarse en su posición y, a su vez, la sociedad anónima concedente hubiera cambiado de denominación en virtud de su fusión con otra. Lo pedido en la demanda era la condena de la demandada a abonar a la actora una indemnización de los daños y perjuicios causados por la rescisión unilateral y sin preaviso del contrato de distri-

bución en exclusiva, así como a indemnizarla «por la clientela captada por el actor y de la que continúa disfrutando la demandada (enriquecimiento injusto)». Pues bien, concluye la Sala que en los casos de extinción de un contrato de concesión o distribución, la compensación por clientela y la aplicación analógica de la idea inspiradora del art. 28 de la Ley del Contrato de Agencia no pueden obedecer a criterios miméticos o de automatismo. Lejos de ello, como la jurisprudencia viene reiterando sin fisuras, el demandante que pretenda aquella compensación habrá de probar la efectiva aportación de clientela y su potencial aprovechamiento por el concedente, del mismo modo que corresponderá a los tribunales ponderar todas las circunstancias del caso, como en especial sería la integración o no del concesionario en una red comercial que aproxime significativamente su posición a la del agente. En consecuencia, se sigue manteniendo como doctrina de esta Sala la posible procedencia de compensación por clientela al extinguirse los contratos de concesión o distribución.

**5.3.** La **STS 05-05-2008 (REC 561/2001)** versa sobre el contrato de transporte internacional de mercancías por carretera y los daños sufridos por la carga durante el mismo. La aseguradora demandante denunció la infracción de los artículos 19.1 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, y 3 del Real Decreto 13/1992, de 17 de enero, alegando que la caída y los daños de la carga habían sido determinados por la excesiva velocidad a la que circulaba el camión, sin tomar en consideración que tal afirmación es incompatible con la de que habiendo demostrado la transportista que la avería resultó de una de las causas de exoneración previstas en el artículo 17, apartado 4, la ahora recurrente —subrogada en la posición de quien tenía derecho sobre la carga— podía probar que el daño no fue, en todo o en parte, consecuencia de la misma. Y en la instancia se ha declarado demostrado que aquel es atribuible en exclusiva a la negligente actuación de la cargadora al sujetar la carga al camión, por lo que la recurrente incurre en una petición de principio que no cabe admitir.

## **6. Derechos reales**

**6.1.** La **STS 20-05-2008 (REC 822/2002)** aborda el tema de la servidumbre de paso constituida por destino del padre de familia, concluyendo que no cabe apreciar su existencia cuando afecta a una vivienda

debido a la prevalencia del derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio. Efectivamente, señala esta resolución cómo la aplicación de la norma contenida en el artículo 541 del Código Civil, que constituye un modo especial de creación de servidumbres por la simple existencia y mantenimiento de un estado de hecho que significa la evidencia de un determinado uso, no puede conducir a resultados que comprometan derechos de superior rango, como son los de la inviolabilidad del domicilio, de relevancia constitucional, que solo puede ceder ante razones muy poderosas, singularmente de interés público de conformidad con el artículo 18 de la Constitución Española. Y recuerda la definición que del domicilio ha dado nuestro tribunal Constitucional en su Sentencia 22/1984, como «un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima», de modo que le queda reservado sin admisión de injerencia alguna por terceros que, sin duda, quedaría judicialmente sancionada si se admitiera la existencia del derecho de servidumbre de que se trata.

**6.2. La STS 19-05-2008 (REC 1226/2002)** trata del derecho real de servidumbre voluntaria de agua. El origen de la presente litis se halla en la compra por parte del demandante de una determinada finca donde se halla un pozo cuya agua discurre subterránea, vecina de otra finca, propiedad de las demandadas. La anterior propietaria de ambas fincas constituyó una servidumbre de aguas siendo predio sirviente aquélla y predio dominante esta última finca, servidumbre inscrita en el Registro de la Propiedad; el caudal de agua que en tal pozo afloraba sito en la parte inferior del predio del demandante era utilizado íntegramente en beneficio de la finca de las demandadas según se disponía en la constitución de tal servidumbre, como servidumbre voluntaria. El mencionado demandante, dueño del predio sirviente, interpuso demanda interesando que se declarara su derecho a toma y saca de agua del pozo «en aquella cantidad que, en ejecución de sentencia se determine, una vez determinado el caudal necesario para el mantenimiento del derecho real de servidumbre, conforme a la utilidad de servicio en la fecha en que fue constituida». La sentencia declara que la servidumbre se constituyó por negocio jurídico establecido por la de dueña de dos fincas al vender una de ellas y así lo tuvo por conveniente, como dispone el artículo 594 del Código Civil de manera que el predio dominante no absorbe toda la utilidad de «la cosa» sino una parte del predio sirviente y esta parte, este gravamen, es el uso de toda el agua que emana del pozo, no es el uso de todo el predio sir-

viene. Concluye que la servidumbre de aguas está regulada en el Código Civil y en la Ley de Aguas, como servidumbre legal y nada impide que se constituya como servidumbre voluntaria, a favor del dueño del predio dominante que será el titular del derecho subjetivamente real y ejercerá las facultades que forman el contenido del derecho de servidumbre; el dueño del predio sirviente deberá soportar el gravamen que le representa la servidumbre. Este es el caso presente, en que el demandante deberá soportar que el agua del pozo sito en su predio sirviente lo utilice exclusivamente la dueña del predio dominante y así, aquél compró la finca conociendo y aceptando el gravamen y ésta la adquirió por sucesión hereditaria con el derecho real de servidumbre, como predio dominante, anejo.

**6.3.** La **STS 08-02-2008 (REC 5414/2000)** puso fin a un juicio de menor cuantía en el que se ejercitaron acumuladamente las acciones de deslinde, reivindicatoria y declarativa de dominio. Pone de relieve la Sala cómo la cuantía litigiosa que no quedó determinada a lo largo del procedimiento viene determinada por el valor de la porción de terreno sobre la que versa la controversia y resulta cuantificable en importe inferior al límite legalmente previsto para el acceso a la casación. Y recuerda cómo no son susceptibles de acceso al recurso de casación los juicios en que la cuantía, aún no fijada por las partes, resulta determinable por los datos obrantes en el proceso y es claramente inferior al límite establecido en el artículo 1687.1.º c) de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Debe ser objeto de desestimación lo que en su día debió ser causa de inadmisión, y corresponde a los órganos judiciales la verificación y control de la concurrencia de los requisitos y presupuestos procesales que condicionan el acceso a los recursos, tarea que incumbe a la Sala primera de este Tribunal.

**6.4.** La **STS 07-04-2008 (REC 252/2001)** en materia de acción declarativa de propiedad sobre terrenos de dominio público deja sentado que no afecta la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva obtenida por el ahora demandado en otro procedimiento en el que no fue parte la administración ya que falta entre aquel proceso y el presente la identidad de personas necesaria para que pueda operar la cosa juzgada pues en aquel primer litigio no fue parte la Administración y carece de sentido la afirmación de que, al haberse producido el inicial proceso con todos los requisitos de publicidad exigidos, el Estado y la Autoridad competente podrían haber intervenido en el mismo pese a no haber sido demandados.

## 7. Propiedad intelectual

**7.1. La STS 15-01-2008 (REC 3623/2000)** se plantea el tema de la retransmisión de la señal televisiva en las habitaciones de los hoteles. Recuerda la Sala cómo a raíz de la reciente Sentencia de Pleno de fecha 16 de abril de 2007, se ha unificado la doctrina jurisprudencial en relación a la correcta interpretación del art. 20.1 del TRLPI, a consecuencia del acogimiento de los criterios interpretativos sentados por la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de fecha 7 de diciembre de 2006 los cuales fueron: entender, en definitiva, que la captación por el titular de una explotación hotelera de señales de televisión de entidades de radiodifusión y su posterior distribución a los habitantes de un hotel constituye un acto de comunicación pública sobre el que se extiende la pretendida armonización de las normativas nacionales de protección de los derechos de autor prevista en el art. 3 de la directiva 2001/29/CE del Reglamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001. Recuerda igualmente la Sentencia cómo esta tesis, acogida tanto por la Sentencia del TJCE como por esta Sala, fue establecida con ánimo de unificación, habida cuenta de la desigual respuesta que se venía dando a supuestos de hecho parecidos, en los que las distintas Audiencias Provinciales entendían, en unos casos, que la difusión de la obra audiovisual a través de los televisores instalados en las habitaciones de los hoteles no constituía difusión pública a los efectos de la ley, al considerar las habitaciones hoteleras ámbitos estrictamente privados y que, por tanto, no fundamentaban la reclamación de indemnización por difusión ilícita pretendida por las entidades gestoras; y, en otros casos, como en el presente, que la difusión televisiva en el interior de las referidas habitaciones hoteleras debía ser considerada difusión pública y, por tanto, susceptible de ser indemnizada a los titulares de los derechos generados por dicha difusión. Continúa reseñando cómo el uso en cuestión que ha realizado el hotel sin autorización forzosamente determina una indemnización. El mismo uso autorizado es de suponer que casi siempre habrá determinado la cuantía indemnizatoria en virtud de mutuo acuerdo con la entidad gestora. Pues bien, concluye esta Sentencia al respecto que el precio de la comunicación pública procedente que ya se ha considerado como tal, ha de venir determinado por dos criterios: el pacto de la gestora, en este caso con el hotel demandado, o, fuera de este caso, como en realidad ocurre, con asociaciones de hoteles; y a falta de este pacto el precio vendrá fijado, en principio, por las tarifas que la gestora comunica simplemente al Ministerio de Cultura. Pero ello no quiere decir que las tarifas,

sin más, hayan de prevalecer frente a una oposición de los obligados al pago, toda vez que la Ley exige que las mismas se atengan a criterios equitativos.

**7.2.** La **STS 7-05-2008 (REC 5069/2000)** en materia de propiedad intelectual puso fin a un juicio ordinario de menor cuantía a instancia de una entidad editorial en defensa de su derecho sui generis sobre determinadas bases de datos. Se plantea en el recurso el tema de la ilicitud de una prueba por no haber sido necesarias unas diligencias preliminares practicadas al amparo del artículo 24 de la Ley de Competencia Desleal, y por vulneración de derechos fundamentales. La Sentencia parte de que el mencionado artículo 24, que reconoce a quien pretenda ejercitar una acción de competencia desleal el derecho a «solicitar del Juez la práctica de diligencias para la comprobación de aquellos hechos cuyo conocimiento resulte objetivamente indispensable para preparar el juicio», contiene una remisión a los artículos 129 a 132 de la Ley 11/1986 —«tales diligencias se sustanciarán de acuerdo con lo previsto en los artículos...»—, pero la misma sólo ha de entenderse a los fines de la regulación procedimental, y destaca cómo en último término, prescindiendo incluso del relatado planteamiento formalista, debe tenerse en cuenta que el artículo 129.5 de dicha Ley 11/1986 —ahora efectivamente aplicable por virtud de la específica remisión antes señalada— admite el recurso de apelación contra la decisión del Juez de Primera Instancia sobre la solicitud de las diligencias sólo en el caso de que fuera desestimatoria. Ello sentado, expone como una argumentación a minori ad maius lleva a la conclusión de que, si la norma que regula el trámite de diligencias preliminares rechaza la posibilidad de interponer recurso ordinario contra su admisión por el Juzgado de Primera Instancia, con mayor razón ha de quedar excluida la de fundar en dicha decisión un recurso extraordinario como el de casación. En relación con el derecho a la intimidad personal que se dice vulnerado, sostiene que la sociedad recurrente no puede invocarlo como de su titularidad o, en último caso, defenderlo ante la concurrencia de intereses de la otra parte, de relevancia constitucional y amparados por la resolución judicial que mandó practicar las diligencias. Y en relación con el derecho a la inviolabilidad del domicilio, concluye que la entrada en el que supuestamente era de la recurrente consta en las actuaciones efectuada en cumplimiento del artículo 18.2 de la Constitución Española, al estar justificada por una autorización judicial que se dictó en aplicación del artículo 24 de la Ley 3/1991.

## 8. Derecho procesal

**8.1. La STS 7-11-2007 (REC 5781/2000)** se pronuncia en materia de cosa juzgada, y lo hace en el sentido de entender que no la produce la sentencia firme recaída en un juicio anterior en el que se ejercitó la acción de cumplimiento de un contrato de obra, respecto del posterior en el que se ejercitó acción de por incumplimiento contractual ante la imposibilidad de realizar las reparaciones a cuya ejecución se condenó en aquella sentencia firme. Y ello por entender que se trata de una distinta causa de pedir, pues solo tras haber recaído Sentencia firme surgió la consecuencia de la imposibilidad de las reparaciones.

**8.2. La STS 12-05-2008 (REC 5361/2000)** plantea la cuestión de la litispendencia entre procedimientos de distinta naturaleza, uno sumario de desahucio y otro declarativo. En el desarrollo argumental del motivo del recurso, lo planteado, básicamente, es que no es admisible la litispendencia entre procedimientos de diversa naturaleza, y más concretamente entre un proceso sumario, como lo es el de desahucio, y uno declarativo. Afirma la Sala que concurre la posibilidad de sentencias contradictorias, desde el momento en que en el procedimiento declarativo anterior se pide la ampliación del plazo arrendaticio contractualmente pactado, y el posterior de desahucio se fundamenta en la expiración del término contractual, de modo que el efecto de cosa juzgada material del juicio declarativo irrumpe en el ámbito limitado de «cognitio» del juicio sumario de desahucio, determinado por la expiración del término del arriendo. Los efectos de la litispendencia, por otra parte, se producen desde la admisión de la demanda del anterior juicio declarativo de menor cuantía, con efectos desde la presentación de la demanda. Recuerda la Sala, con mención a la Sentencia de 25 de noviembre de 1993, como «la excepción de litispendencia tiende a evitar que sobre una misma controversia sometida a un órgano judicial con anterioridad se produzca otro litigio posterior, con posibilidad de que se produzcan resoluciones contradictorias, pues la litispendencia es una institución preventiva y de tutela de la cosa juzgada y por ello, en términos generales, la jurisprudencia sigue exigiendo para la excepción que nos ocupa las tres identidades precisas para la cosa juzgada a que se refiere el art. 1252 del Cc., pero también la ha apreciado cuando el pleito anterior interfiere o prejuzga el segundo pleito». La apreciación de la existencia de una intención fraudulenta en la interposición de la demanda de juicio declarativo ordinario es un juicio valorativo, deducible de las circunstancias, de so-

berana apreciación de la instancia, siendo revisable en casación sólo si el juicio del órgano «a quo» es irrazonable, ilógico o arbitrario, lo que no se aprecia en este caso.

**8.3.** La **STS 12-03-2008 (REC 5510/2000)** tiene su origen en un juicio declarativo de menor cuantía sobre acción impugnatoria de acto en fraude de acreedores; la sentencia de segunda instancia fue objeto de aclaración mediante Auto que ha sobrepasado los límites del mecanismo de la aclaración alterando el sentido del fallo. La Sala pone de relieve cómo el Auto de aclaración de sentencia debe respetar el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales, por lo que no consiente que sea rectificado lo que se deriva de los hechos, fundamentos jurídicos y sentido del fallo; la aclaración sirve para promover la concreción de algún concepto oscuro o para corregir o rectificar cualquier error material del que adolezca la resolución judicial, pero no para corregir errores de derecho o sustantivos cuya reparación solo es posible a través de otros instrumentos procesales de distinta naturaleza; tampoco se puede mediante la aclaración variar o modificar aquello que conlleve una alteración del sentido o espíritu del fallo, de ahí que de escudarse el órgano judicial en la aclaración para alterar o modificar una sentencia en lo que no sea alterable o modificable por la restringida y restrictiva vía de la aclaración de sentencia, sumiría a la parte afectada en un estado de indefensión lesivo a su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. El auto de aclaración se integra en la sentencia a la que aclara pasando así a formar parte de la misma.

**8.4.** La **STS 28-12-2007 (REC 4705/2000)** se plantea la cuestión de la falta de legitimación activa «ad causam» del demandante para seguir el presente proceso, dado que formuló la demanda, a pesar de existir varios vendedores, en nombre propio y en tal condición solicitó la resolución del contrato por incumplimiento de la parte contraria y, subsidiariamente, que le fuera satisfecha exclusivamente a él la cantidad de precio pendiente de pago; siendo así que, en cualquier caso, aunque se considere que actuaba en nombre de otros vendedores, únicamente tenía poder al efecto de cuatro de ellos, careciendo de cualquier representación respecto de los demás vendedores. La Sala declara que efectivamente, las pretensiones deducidas requerían la intervención como demandantes en el proceso de todos los que, en calidad de vendedores, intervinieron en el contrato, pues sólo procediendo así cabe instar su resolución o, en su defecto, el pago del precio pendiente en beneficio de todos los vendedores y no a favor de sólo alguno o algunos de ellos. Se

trata, añade, de una falta de legitimación activa que tiene que ver con el fondo del asunto, aunque en puridad es preliminar al fondo, que puede y debe ser apreciada de oficio aunque como tal no la hayan planteado las partes. En consecuencia, concluye, el actor no estaba facultado por sí, y ni siquiera actuando también en representación de algunos de los vendedores que le habían conferido poder para solicitar la resolución o cumplimiento, en su beneficio, del contrato celebrado, pues para ello era necesario que figuraran en el lado activo del proceso como demandantes todos los vendedores en cuanto directamente interesados en su resultado.

## 9. Sucesiones

**9.1. La STS 19-05-2008 (REC 1031/2001)** se ocupa de analizar el significado y alcance de la dispensa de la colación hereditaria. Comienza por afirmar que la colación ciertamente ha de ser computada en el activo hereditario junto a los bienes de dejados por los causantes para hallar al valor de las legítimas y deducir de ello si son oficiosas o no, en cumplimiento del artículo 818 del Código Civil, pero mediando dispensa de colación, una vez comprobado que la donación no es inoficiosa, la misma ha de ser tratada como cualquier otra donación a extraños de acuerdo con el artículo 819 del citado cuerpo legal, ya que no hay entonces que dar cumplimiento al artículo 1.035 del mismo. Sigue recordando la doctrina de esta Sala según la cual la dispensa de colación no significa que se haya de prescindir de ella en el inventario para imputarla donde corresponda, para saber si el causante se ha extralimitado en sus facultades. Si la donación fuese inoficiosa, no por ello pierde eficacia la dispensa de colación. Y concluye que el artículo 1.036 lo que ordena, en consonancia con el carácter imperativo de las normas sobre las legítimas, es que se reduzca la donación, no que toda ella sea colacionable, de forma que salvaguardada la legítima de otros herederos forzosos, y si quedare algún resto, sobre él ha de recaer la dispensa de colación porque nada hay ya que proteger imperativamente. Por tanto, si hubiese inoficiosidad y dispensa de colación, el donatario ha de ver reducida la donación solamente en la medida necesaria para el pago de las legítimas lesionadas, pues el que el donante haya declarado no inoficiosa a la que hace con dispensa de colación no impide en absoluto la aplicación de las normas protectoras de la legítima por su carácter imperativo.

**9.2.** La **STS 29-04-2008 (REC 1141/2001)** se ha pronunciado en materia de interpretación de las cláusulas testamentarias, y recordando la Sentencia de esta Sala de fecha 29 septiembre 2006, a propósito de la interpretación de los testamentos, declara: a) En la interpretación de las disposiciones testamentarias debe buscarse la verdadera voluntad del testador; b) La interpretación de los testamentos es competencia de los tribunales de instancia siempre que se mantenga dentro de los límites racionales y no sea arbitraria y sólo puede ser revisada en casación cuando las conclusiones a que se haya llegado en la interpretación sean ilógicas o contrarias a la voluntad del testador o a la Ley ; y c) En la interpretación del testamento debe primar el sentido literal de los términos empleados por el testador y sólo cuando aparezca claramente que su voluntad fue otra, puede prescindirse del sentido literal y atribuir a la disposición testamentaria un alcance distinto. En este sentido mantiene la interpretación que sostiene la Audiencia no sólo porque la misma no resulta ilógica o manifiestamente contraria a la voluntad de la testadora o a la ley —lo que de por sí impone su ratificación al no constituir el recurso de casación una tercera instancia y quedar reservado a la subsanación de infracciones legales— sino porque la propia norma cuya infracción se denuncia —el artículo 675 Código Civil— dispone, en su primer párrafo, que «toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento» y la sentencia impugnada ha procedido a efectuar una interpretación literal —que es la preferente sobre los demás medios— sin que haya observado que existiera una voluntad «clara» de la testadora en contra de la literalidad de los términos empleados, sin atribuir valor determinante a las manifestaciones del notario ante el que se produjo el otorgamiento, que pudieran llevar a una interpretación distinta como la sostenida por los demandados.

**9.3.** La **STS 26-04-2008 (REC 388/2001)** versa sobre una acción de nulidad de testamento por falta de capacidad mental de la testadora al tiempo de otorgar el testamento y por inobservancia de las formalidades legales al no haber dictado la testadora las disposiciones testamentarias ni constar la razón de la imposibilidad de firmar por lo que también se interesó la declaración de validez de un testamento anterior. Recuerda la Sala cómo la jurisprudencia de la misma ha mantenido reiteradamente la necesidad de que se demuestre «inequívoca y concluyentemente» la falta

de raciocinio para destruir la presunción de capacidad para testar y que «la incapacidad o afección mental ha de ser grave... no bastando apoyarla en simples presunciones o indirectas conjeturas»; asimismo, que la presunción de capacidad, favor testamenti, «cabe ser destruido por medio de prueba inequívoca, cumplida y convincente en contrario». Y concluye que habiendo declarado categóricamente la sentencia de la Audiencia Provincial, objeto de este recurso, que en la testadora «concurría incapacidad para otorgar testamento» y que el testamento «fue otorgada por quien, en tal momento, no se hallaba en su cabal juicio», y esta declaración del estado mental, como cuestión fáctica, es inamovible en casación, pues ésta no es una tercera instancia y no cabe hacer supuesto de la cuestión ni revisar el soporte fáctico, reiterando que la declaración del «estado mental del testador tiene naturaleza de hecho y su apreciación corresponde a la Sala de instancia».

**9.4. La STS 3-04-2008 (REC 1832/2001)** aborda el tema de la sucesión testamentaria y concretamente de la alegación en el seno de la misma de una institución de derecho extranjero, el llamado trust que constituye una figura, tal y como pone de relieve esta Sentencia, por la que se establece una relación fiduciaria en la que una persona es el titular del derecho de propiedad sujeto a una obligación de equidad de mantener o usar la propiedad en beneficio de otra. Se trata de un negocio jurídico ampliamente utilizado en los países del Common Law con diversas finalidades; pero tal y como pone de relieve la Sala en esta resolución, resulta desconocida en derecho español, tanto material como internacional privado. Partiendo de que en el caso se trataba de un trust constituido «mortis causa», concluye la Sentencia que la inexistencia de norma específica de conflicto en derecho español determinante de cuál sería el derecho material aplicable a la figura, ha de suplirse acudiendo a la norma de conflicto propia de la sucesión «mortis causa» que, contenida en el artículo 9.8 del Código Civil, remite al derecho representado por la ley nacional del causante; en este caso, la propia del estado de Arizona. Sin embargo y dado que no considera probado esta resolución el derecho extranjero recuerda cómo el juez español debe aplicar al caso su propio ordenamiento jurídico a falta de prueba adecuada sobre el derecho extranjero, que resultaría aplicable según la norma de conflicto y concluye que no siendo reconocida la figura jurídica del trust ni compatible con nuestras normas de derecho sucesorio, se ha de limitar a aplicar las disposiciones del causante contenidas en su testamento en cuanto resultan válidas y conformes con nuestro derecho.

## 10. Responsabilidad extracontractual

**10.1.** La **STS 23-11-2007 (REC 4331/2000)** puso fin al litigio originado por la reclamación de indemnización a instancia de la víctima de un accidente de circulación por los daños dimanantes de éste y aparecidos con posterioridad a que firmase una renuncia de acciones tras recibir una cantidad de dinero de la Compañía Aseguradora. Pues bien, esta Sentencia afirma que el perjudicado pudo renunciar a su derecho a percibir indemnización por los daños que había sufrido, pero no pudo hacerlo por los daños que todavía no habían aparecido, así, la renuncia no alcanzó el derecho subjetivo a percibir indemnización por los daños futuros que no se podían conocer, por lo que es indemnizable el perjuicio posterior.

**10.2.** La **STS 28-02-2008**, en materia de responsabilidad extracontractual, dimana de una reclamación de indemnización por los daños sufridos a consecuencia de accidente ferroviario producidos cuando el actor se disponía a atravesar como peatón la vía y, estando esperando el paso de un tren cementero fue impactado por el extremo derecho del parachoques de la locomotora, saliendo despedido por el golpe hacia delante unos treinta metros y sufriendo gravísimas lesiones determinantes de invalidez. Afirma esta resolución cómo el consentimiento en mantener la situación de peligrosidad durante largo tiempo por parte de RENFE integra de por sí la situación de riesgo generadora de culpa que da lugar a la responsabilidad, la cual ciertamente no es de carácter objetivo pero, a través del expediente de la inversión de la carga probatoria, únicamente ha de ceder ante la completa prueba sobre una culpabilidad exclusiva de la víctima, que en el presente caso no se ha producido y que desde luego no puede derivarse del hecho de que el ferrocarril siga un trazado inamovible a través de la vía por la que circula. Sostiene que la culpa de la víctima es una cuestión fundamentalmente casuística que obliga, por tanto, a considerar el caso concreto sin que sobre ella puedan darse soluciones de carácter general y, en el caso de accidentes ferroviarios por atropello de peatones, ha de atenderse a distintos datos como son la propia velocidad del tren, la visibilidad del lugar en que se produjo el accidente, existencia de señales de atención o aviso o medidas adoptadas por el maquinista.

**10.3.** La **STS 21-05-2008 (REC 192/2001)**, en materia de responsabilidad extracontractual y en reclamación de indemnización por daños causados por una retroexcavadora en la red de telefonía, declara, con cita de la reciente de 21 de junio de 2007 que cabe diferir al periodo de eje-

cución de sentencia la concreción de la cantidad líquida e incluso las bases para su determinación y fijación de su importe, pero lo que no está permitido es diferir tales cuestiones cuando se pudieron acreditar y fijar en la fase declarativa del proceso. En ningún caso, pues, se puede dejar para el periodo de ejecución de sentencia la determinación de la existencia del crédito o deuda o la determinación de tales perjuicios, y recuerda cómo si bien es cierto que algunas Sentencias de esta Sala aplican la doctrina conforme a la cual se entienden producidos los daños y perjuicios cuando por las circunstancias concretas se revelen como reales y efectivos, es decir, cuando la realidad de los mismos se deduzca de modo palmario de la propia evidencia de los hechos, no menos cierto es que, con mención a la Sentencia de 21 de octubre de 2005, incluso desde la perspectiva de dicha doctrina es preciso concretar a qué daños y perjuicios se hace referencia, pues una mera remisión de la concreción cualitativa de aquéllos a la fase de ejecución puede suscitar, como se aprecia con más frecuencia de la deseable, un nuevo juicio sobre la realidad o la existencia, con el problema añadido de poder dar lugar a ejecutorias estériles. Pues bien, no siendo posible diferir en este caso la cuantificación del daño —ni la determinación del daño mismo— para la fase de ejecución de sentencia, concluye que se entiende vulnerado el art. 360 LEC.

**10.4.** La **STS 30-05-2008 (REC 272/2001)** trata el tema de la responsabilidad extracontractual, y tiene su origen en las lesiones causadas como consecuencia de un desprendimiento de parte de una plaza de toros portátil. La parte recurrente, sobre la base de considerar la relación jurídica de arrendamiento que le vincula con el Ayuntamiento organizador del espectáculo como un arrendamiento de cosa, se para a analizar exclusivamente los efectos que, en dicha esfera contractual, derivan para arrendador y arrendatario del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones que competen a cada parte, defendiendo por esta razón, no sólo el cumplimiento de sus deberes como arrendador, sino también el correlativo incumplimiento del arrendatario de los recíprocos (particularmente, por no haber puesto en conocimiento del dueño las reparaciones que apreciara como necesarias para que la cosa siguiera siendo útil a su destino) y todo ello con la intención evidente de que el cumplimiento de sus obligaciones contractuales frente al arrendatario le libere de toda responsabilidad por los daños que la cosa arrendada haya podido ocasionar a terceros. Pues bien, la Sala rechaza este planteamiento y pone de relieve, recordando jurisprudencia de esta Sala que aunque se esté ante una concreta relación contractual (contrato de transporte, arrendamiento

de obras, etc.), en la que por causas ajenas a su desarrollo normal surge una situación de hecho (accidente de circulación, causación anómala de daños) fuera de su marco legal, hay que considerar sus efectos jurídicos como sujetos a la normativa de los arts. 1902 y 1903, puesto que no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para ello que la realización del hecho acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo normal del contenido negocial.

## 11. Responsabilidad decenal

**11.1.** La **STS 28-04-2008 (REC 1316/2001)** se pronuncia en materia de responsabilidad decenal, y en cuestión de prueba afirma que acreditado que una construcción es defectuosa, se presumirá que existe una acción u omisión negligente del sujeto agente, que siempre responderá del daño, salvo que concurran las circunstancias enervantes de la acción, de tal forma que la falta de prueba sobre el origen del daño, no recaerá sobre los demandantes, a los que les basta con acreditar que la ruina existe, que se produjo y se manifestó en el plazo decenal, sino sobre los demandados, recordando sentencias de esta Sala como la de 31 de mayo 2000. Considera por tanto de plena aplicación el principio de inversión de la carga de la prueba que obliga al perjudicado a acreditar que existe un daño vinculado a la actuación de los agentes y que éste ha ocurrido dentro del periodo de garantía. Respecto del carácter solidario de esta responsabilidad sostiene que la individualización de responsabilidades en el proceso constructivo ha de quedar contradicha adecuadamente por la parte recurrente, acreditando el origen e intervención de cada demandado en los defectos constructivos denunciados como requisito previo a la pretensión de que, la atribución o exclusión de responsabilidad, sea distinta a la que, en la sentencia combatida, se hace, ya que otra cosa supondría dar por incorrecta ésta, mediante una apreciación puramente subjetiva frente a la desinteresada y, en principio, prevalente del juzgador. Así, entrará en juego la solidaridad cuando no pueda ser atribuida en forma individualizada al responsable del daño, o cuando existe concurrencia de culpas, sin que pueda precisarse la influencia de cada agente en el mismo, y que no es más que el fracaso de un sistema que tiene como uno de sus principios básicos la responsabilidad personal e individualizada, según la culpa propia de cada profesional en cumplimiento su respectiva

titulación habilitante, tal y como había reiterado la jurisprudencia de esta Sala y ahora es Ley en el artículo 17.2 de la LOE. Se pronuncia también respecto del caso fortuito, que también recoge el artículo 17.8 de la LOE, y lo define como todo suceso imposible de prever, o que previsto, sea inevitable y, por tanto, realizado sin culpa del agente, de tal forma que el vínculo de causalidad se produce entre el acontecimiento y el daño sin que en él intervenga como factor apreciable la actividad dolosa o culposa del agente, por lo que, para que tal suceso origine exención de responsabilidad es necesario que sea imprevisible o inevitable, y que, cuando el acaecimiento dañoso fuese debido a incumplimiento del deber relevante de previsibilidad, no puede darse la situación de caso fortuito, debido a que falta la adecuada diligencia por omisión de la atención y cuidados requeridos con arreglo a las circunstancias del caso, lo que hace inaplicable la excepción del art. 1105, al no darse la situación de imprevisibilidad o irresistibilidad requeridas.

## **12. Derecho de familia**

**12.1.** La STS de Pleno 19-09-2007 (REC. 1606/2003) aborda la pretensión de cambio de la mención de sexo y de nombre que, formulada antes de la vigencia de la Ley 3/2007 de 15 de marzo, fue denegada sucesivamente en las dos sentencias de instancia, dictadas ambas también antes de que entrara en vigor la mencionada Ley, por razón de no haberse producido la cirugía de reasignación de sexo que hasta la vigencia de la expresada norma se entendía como requisito necesario, al menos en el sentir de la jurisprudencia española, y que, por otra parte, se mostraba coherente con la doctrina que cabía extraer del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Recuerda la Sala tradicionalmente se había venido accediendo al cambio de sexo, y consiguiente cambio de nombre, en supuestos en los que ya se había producido la cirugía de reasignación si bien algunas decisiones Judiciales no revisadas por esta Sala, habían ya admitido un cambio de sexo sin llegar a realizarse una cirugía de reasignación. Pues bien, la Sentencia lleva a cabo un pormenorizado estudio de la legislación y jurisprudencia en derecho comparado prestando especial atención a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Y lleva a cabo sus conclusiones en el sentido de afirmar cómo la necesidad de un intervención quirúrgica de reasignación, no parece justificada como presupuesto de una modificación del tratamiento de la persona interesada que, cierta-

mente, se presenta como afectada por un síndrome, por un estado patológico que exige un tratamiento que, obsérvese, no se dirige a corregir la tendencia hacia el sexo fenotípico o genotípico, sino hacia el psíquico o anímico, tratando de aproximar el soma hacia la psique, y no a la inversa. Destaca cómo hay, en la base, una «disforia de genero» que, diagnosticada, ha de ser tratada, durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado, pero no necesariamente ha de llegarse a la cirugía de reasignación sexual, lo que tampoco significa, pues, que la mutación sexual se acepta como hecho voluntario, libérrimo, de una persona que haya decidido cambiar su pauta de comportamiento. Y se plantea la Sala, desde esta perspectiva, y después de la vigencia de la Ley 3/2007, si la imposición de la intervención quirúrgica vulnera los derechos fundamentales a la intimidad privada y a la propia imagen que tutelan y amparan los artículos 18.1 y 10.1 CE, concluyendo que no hay, en puridad, una vulneración de los derechos a la intimidad o la propia imagen, pero hay un freno al libre desarrollo de la personalidad que se proyecta en una lesión de la dignidad humana, en una falta de tutela de la salud, al respeto a la intimidad y a la propia imagen y a la protección de la integridad física y moral, pues parece que el libre desarrollo de la personalidad implica, dada la prevalencia de los factores psico-sociales en la determinación del sexo, que han de primar en los supuestos de disforia de género, un derecho de sostener la identidad sexual como expresión de la identidad personal, que es un bien de la personalidad.

**12.2.** La **STS 08-05-2008 (REC 814/2001)** aborda la cuestión de la comunidad de bienes existente en una pareja de hecho y sostiene que debe estarse a los pactos que hayan existido entre las partes relativos a la organización económica para la posterior liquidación de estas relaciones. Recuerda cómo la sentencia de esta Sala de 12 septiembre 2005, seguida por la de 22 febrero 2006, declaró de forma contundente que «las consecuencias económicas en estos casos deben ser reguladas en primer lugar por ley específica; en ausencia de la misma se regirán por el pacto establecido por sus miembros, y, a falta de ello, en último lugar por aplicación de la técnica del enriquecimiento injusto». Sostiene que no se requiere que el pacto regulador de las consecuencias económicas de la unión de hecho sea expreso, toda vez que esta Sala ha admitido los pactos tácitos, que se pueden deducir de los facta concludentia, debidamente probados durante el procedimiento, de manera que se puede colegir la voluntad de los convivientes de hacer comunes todos o algunos de los

bienes adquiridos durante la convivencia siempre que pueda deducirse una voluntad inequívoca en este sentido. No obstante, mantiene que no puede aplicarse por analogía la regulación establecida para el régimen económico matrimonial porque al no haber matrimonio, no hay régimen en este sentido, y en los casos de la disolución de la convivencia de hecho, no se impone la sociedad de gananciales, sino que se deduce de los hechos que se declaran probados que hubo una voluntad de constituir una comunidad, sobre bienes concretos o sobre una pluralidad de los mismos. Igualmente declara que los bienes adquiridos durante la convivencia no se hacen comunes a los convivientes, por lo que pertenecen a quien los haya adquirido; sólo cuando de forma expresa o de forma tácita (por medio de hechos concluyentes) se pueda llegar a determinar que se adquirieron en común, puede producirse la consecuencia de la existencia de dicha comunidad.

### 13. Derechos fundamentales

**13.1.** La **STS 31-01-2008 (REC 263/2001)**, relativa al derecho al honor, en un supuesto de difusión en programa de radio de afirmaciones que se dicen lesivas al honor del demandante, sostiene, con cita de Sentencias de esta Sala y jurisprudencia constitucional, que cuando se produce una colisión entre derecho al honor y derecho a la información debe prevalecer la protección del derecho a la información siempre que su objeto tenga interés general, es decir, verse sobre asunto de relevancia pública por la materia y por las personas y la información sea veraz. Recuerda cómo la libertad de expresión, igualmente reconocida en el art. 20 CE, tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información porque en tanto ésta se refiere a la narración de hechos, la de expresión alude a la emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos y opiniones. Añade que la libertad de expresión no es sólo la manifestación de pensamientos e ideas, sino que comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige, y fuera del ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con la norma fundamental. Los requisitos que debe reunir la información para poder ser considerada prevalente al derecho al honor son, en

suma, los de interés público, veracidad y exposición no injuriosa o insultante. Sin embargo, estas consideraciones no deben limitarse al ámbito estricto del ágora política, sino que se aplican idénticos principios a supuestos de tensión o conflicto laboral, sindical, deportivo, procesal, etc., concluyendo que no puede considerarse que las expresiones proferidas excedan la libertad de expresión, valor constitucional indispensable en todo sistema democrático que, como tal, debe prevalecer sobre el derecho al honor.

**13.2.** La **STS 22-01-2008 (REC 181/2001)** en materia de derecho al honor analiza la posible vulneración al mismo por un panfleto de un partido político en campaña electoral respondiendo a otro anterior del partido de la oposición en el Ayuntamiento, defendiendo la gestión del propio partido en comparación con la pasividad del otro y aludiendo al demandante como concejal y diputado de la Diputación Foral. Concluye esta Sentencia la inexistencia de intromisión ilegítima por ampliarse las libertades de expresión e información al tratar de asuntos de interés general en el debate político de una campaña electoral, sin que la descalificación de las actuaciones del demandante en el ejercicio de sus cargos como «canalladas» equivalga a un insulto. Y ello teniendo en cuenta que el escrito litigioso se difundió precisamente en el ámbito de la localidad, en relación con la política local y, además, criticando la gestión del hoy recurrente no sólo como concejal sino también, y sobre todo, como diputado de la Diputación Foral; y tampoco comparte la insistencia del recurrente en el término «canalladas» como demostrativo de la intromisión ilegítima, porque tal concepto no se le aplicaba en cuanto a él mismo se le considerase un canalla sino como una descalificación absoluta de su gestión, en términos poco correctos y desde luego nada recomendables ni tan siquiera en campaña electoral pero no por ello, según todo lo razonado hasta ahora, constitutivos de intromisión ilegítima en el ámbito de protección civil del derecho al honor del demandante-recurrente.

## **14. Costas**

**14.1.** La **STS 24-04-2008 (REC 2226/2001)** dimana de un incidente de impugnación de tasación de costas por ser excesivos los honorarios de letrado. En este incidente, la única alegación impugnativa se refiere a la inclusión del IVA en la tasación de costas, alegando que la sociedad favorecida por la condena en costas desarrolla una actividad empresarial,

que le permite repercutir el IVA en su giro mercantil, por lo que, al poder resarcirse por compensación, no sufre perjuicio alguno, resultando un impuesto neutro. La Sala concluye que no corresponde a este orden jurisdiccional civil los debates sobre la procedencia del impuesto, sujeto pasivo, base imponible y tipo aplicable, como no cabe pretender que interprete exclusivamente preceptos de orden fiscal y si bien puede adoptar decisiones en algunos aspectos cuando se trata de cuestión accesoria o aplicación de cláusula contractual en que el comprador asume el pago del IVA, tal posibilidad no cabe extenderla a temas complejos como el que se suscita en la impugnación y menos todavía cabe hacerlo dentro de un proceso incidental cuya finalidad es exclusivamente liquidar la cantidad total a que asciende una condena en costas, a fin, en su caso, de complementar el título ejecutivo correspondiente. Y niega que pueda apreciarse indefensión para la parte impugnante de la tasación porque, con independencia de la responsabilidad que pueda derivarse para el que exige el IVA de un doble cobro, el ordenamiento jurídico arbitra los medios adecuados para obtener el reembolso.

**14.2.** La **STS 30-04-2008 (REC. 507/2001)** trata de las costas en primera instancia y en apelación y declara, recordando otras resoluciones de esta Sala que únicamente es posible la revisión, a través del recurso de casación, de los pronunciamientos sobre costas procesales que hayan infringido la regla objetiva del vencimiento establecida en los artículos 523, 710, 873 y 896 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedando, en consecuencia, al margen del control casacional los pronunciamientos basados en la apreciación de circunstancias que sirven de excepción a dicha regla, del mismo modo que su no apreciación queda exceptuada del recurso, siendo en uno y en otro caso función de los tribunales de instancia, ajena al ámbito de la casación, no teniendo los mismos obligación de ejercer, ni de motivar por qué no ejercen tal facultad. En materia de apreciación de circunstancias excepcionales, reitera, con cita de la Sentencia de 13 de mayo de 2004 que sólo merecen la consideración de tales aquellas circunstancias que «deben estimarse como trascendentes, que alcancen a justificar que el caso concreto, el Juez o Tribunal, no siga el criterio general y lo que se exige es que se razonen o motiven». Menciona así mismo la Sentencia de esta Sala de 25 de abril de 2002, con cita de otras anteriores, que ha venido a imponer la necesidad de «explicitar y motivar las circunstancias que justifican la apreciación» (se refería al criterio de la temeridad del párrafo segundo del artículo 523 LEC) y ha concluido que «en casación no cabe revisar la apreciación efectuada por los juzga-

dores de instancia, ni en lo fáctico, ni en el juicio valorativo, pero sí procede controlar la infracción legal —contradicción de la norma legal— y la existencia de la motivación, porque su falta o la arbitrariedad afectan negativamente a la tutela judicial, lo que no obsta en absoluto a la amplia libertad del juzgador «a quo» para fijar los hechos, concretar las circunstancias y ponderar su alcance con arreglo a las pautas de la prudencia que debe presidir su actuación».

## 15. Sociedades

**15.1. La STS 14-05-2008 (REC 187/2001)** en materia de responsabilidad de los administradores ex artículo 262 LSA, pone de relieve cómo desde la Sentencia de esta Sala de 20 de julio de 2001 las distintas acciones de responsabilidad de los administradores sociales están sometidas al plazo de prescripción establecido en el artículo 949 del Código de Comercio frente a la acción individual de responsabilidad prevista en los artículos 133 y 135 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Destaca el carácter objetivo y abstracto de la responsabilidad que contempla el artículo 262 del mismo cuerpo legal, por incumplimiento de los deberes en orden a proveer la disolución de la sociedad o a remover su causa y su naturaleza objetiva o cuasiobjetiva que se resume en que su declaración no exige la concurrencia de un reproche culpabilístico que hubiera que añadir a la constatación de que no ha habido promoción de la disolución mediante convocatoria de la Junta o solicitud judicial, en su caso —y ahora también la solicitud de la declaración de concurso, cuando concorra su presupuesto objetivo—, esto es, una negligencia distinta de la prevista en el propio precepto, del mismo modo que no requiere una estricta relación de causalidad entre el daño y el comportamiento concreto del administrador, o, en otros términos, no exige más que el enlace causal preestablecido en la propia norma, que, como indica la Sentencia de 14 de mayo de 2007, responde a la necesidad, impuesta por el orden público societario, de eliminar del tráfico aquellas sociedades en las que concurre alguna causa de disolución con el fin de garantizar la seguridad del mercado y los intereses de los accionistas y terceros acreedores. En definitiva, concluye que la acción encaminada a exigir la responsabilidad que se funda en el artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas elude la dificultad de probar la concurrencia de los requisitos necesarios para que prospere la acción individual (negligencia, daño y relación de causalidad).

**15.2.** La **STS 09-05-2008 (REC 745/2001)** plantea el tema, en el ámbito de las sociedades anónimas, del nombramiento judicial del auditor a petición de uno de los socios. En la demanda que origina el presente litigio se acumularon dos acciones: La del artículo 206 LSA, pidiendo el nombramiento de un auditor de las cuentas de la sociedad por parte del Juez y, además, la acción individual de responsabilidad contra el administrador único. Esta Sentencia pone de relieve cómo el artículo 206 LSA ha sido interpretado por nuestra doctrina en el sentido de entender que dicho artículo está partiendo del hecho de que el auditor ha sido nombrado por la Junta general para el control de las cuentas de la sociedad y la Junta no puede revocar el contrato sin que concurra una justa causa, que debe alegar y probar ante el juez. Por ello, la norma del artículo 206 LSA, que permite el nombramiento de un auditor judicial autoriza a los administradores para solicitar «la revocación del designado por la junta general o por el Registrador mercantil y el nombramiento de otro». Se ha interpretado en general esta disposición como una norma que protege la independencia de los auditores cuando existe un nombramiento, ya sea por parte de la Junta, ya sea por el Registrador. Sin embargo la Sentencia destaca cómo en el presente supuesto el auditor fue nombrado por el Registrador mercantil, a petición de un socio legitimado, por ostentar el 16% del capital social y poder la sociedad formular balance abreviado, de acuerdo con lo que dispone el artículo 181 LSA, y tiene en cuenta que la sociedad impidió la actuación del auditor nombrado por el Registrador mercantil, por lo que concurría la imposibilidad de que el auditor realizara el encargo determinante de su revocación de hecho, lo que no debe impedir que el socio minoritario, que se encuentra en esta situación, vea frustrados sus derechos. A todo ello añade que el art. 206 LSA está pensado fundamentalmente para el caso de que el auditor incumpla, pero no para los casos en que sea la sociedad la que impida el ejercicio de un derecho del socio minoritario, y por último tiene en cuenta el artículo 40 Código de Comercio como una norma complementaria de las disposiciones de la Ley de sociedades anónimas en lo relativo al nombramiento judicial de auditor. Por todo ello concluye la procedencia del nombramiento del auditor judicial a petición de uno de los socios.

## **16. Quiebra**

**16.1.** La **STS 07-05-2008 (REC 2270/2001)**, en materia de quiebra, versa sobre demanda de nulidad de préstamo hipotecario concedi-

do a la quebrada, por estar dentro del periodo de retroacción de la quiebra. La Sala recuerda la doctrina jurisprudencial que, en uso de una interpretación de las normas conforme a la realidad social en que han de ser aplicadas, ha mitigado el rigor de la nulidad establecida en el artículo 878.2 del Código de Comercio, y que afecta a los actos de disposición y administración realizados dentro del periodo de retroacción de los efectos de la quiebra, limitándolos, en síntesis, a aquellos que se hayan realizado en perjuicio de la masa y que presenten o evidencien una finalidad fraudulenta. Así, en el caso examinado, concluye que se ha producido una acomodación a la doctrina de esta Sala porque, partiendo de la ausencia de perjuicio de la operación de préstamo, al estar enmarcada dentro de una operación de compraventa, ésta no se ha conculcado, incurriendo el recurrente en todo el recurso en el vicio casacional de hacer supuesto de la cuestión. Y destaca cómo la determinación de si existe o no el perjuicio tiene un eminente carácter fáctico que sólo podría haber sido examinado por esta Sala si se hubiera planteado error en la valoración probatoria, con necesidad, según reiterada doctrina de esta Sala anteriormente reseñada, de indicar el precepto legal que se estima infringido y el sentido en que lo fue, debiendo contener el mismo una norma probatoria, cuyo carácter no tienen ni el art. 878 del Código de Comercio ni el artículo 1366 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

## **17. Responsabilidad médica**

**17.1.** La **STS 09-05-2008 (REC 537/2001)**, en materia de responsabilidad médica, establece la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de una demanda en la que, como aquí sucede, se ejercita una acción de responsabilidad extracontractual frente a quienes se consideran responsables solidarios de los perjuicios irrogados como consecuencia de la mala praxis médica, a saber, el facultativo que realizó la intervención quirúrgica, el personal del laboratorio y la Administración sanitaria, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/1998, de 3 de julio. E insiste, como lo ha venido haciendo esta Sala en casos anteriores, en que es la legalidad vigente en el momento en el que se efectúa la reclamación judicial la que determina la competencia de los distintos órdenes jurisdiccionales, cuestión ésta de naturaleza procesal y de neto carácter de orden público, que justifica, por ende, su examen ex officio.

## **18. Derecho registral**

**18.1.** La **STS 30-04-2008 (REC 679/2001)** parte de la existencia de una doble inmatriculación en el Registro de la Propiedad, y concluye que en los supuestos de doble inmatriculación ha de resolverse la pugna conforme al derecho civil puro, con exclusión u omisión de las normas de índole hipotecaria contenidas en la Ley de esa materia, ya que la coexistencia de dos asientos registrales de igual rango y naturaleza, contradictorios e incompatibles entre sí, origina la quiebra de los principios rectores del mecanismo tabular, porque la protección a uno de los titulares supondría para el otro el desconocimiento de los mismos principios básicos de la publicidad, legitimación y prioridad.

## **19. Accidente laboral**

**19.1.** La **STS 15-01-2008 de Pleno (REC 2374/2000)** trata de la jurisdicción competente en materia de reclamaciones de indemnización por los daños sufridos en accidentes laborales. Considera la Sala que la responsabilidad por accidentes de trabajo nace del incumplimiento de una obligación legal, porque la ley está determinando el contenido obligatorio del contrato de trabajo. La obligación de seguridad pertenece al ámbito estricto del contrato de trabajo, porque forma parte del contenido contractual al establecerlo la ley de Prevención de riesgos laborales en el artículo 14; se trata de una obligación general de diligencia incorporada por ley al contenido del contrato de trabajo. La Sala, por tanto, fija la doctrina según la cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ, las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social. No obstante destaca cómo el presente litigio presenta unas características especiales, al haber sido demandados conjuntamente con las empresas contratista y subcontratista, otras personas que no tienen relación laboral con la víctima del accidente para las cuales, al no haber recurrido en casación, la sentencia ha devenido firme, y concluye que si bien es cierto que se ha producido un incumplimiento del contrato de trabajo, al haber sido demandadas en el presente procedimiento personas completamente ajenas al mismo, debe descartarse la declaración de exceso de jurisdicción, y en virtud de la vis atractiva de la jurisdicción civil establecida en el artículo 9.2 LOPJ, y declara la competencia de esta jurisdicción para conocer de la acción de responsa-

bilidad interpuesta por la demandante por la muerte de su hijo. Al no poder dividirse la causa, señala, esta vis atractiva afectará también a aquellas demandadas, una de las cuales es ahora recurrente, que ostentaban una relación laboral con el trabajador fallecido. Considera acreditada la negligencia de la empresa subcontratista, y que el trabajador fallecido pertenecía a su plantilla. La dueña de la obra no es responsable al no poder imputársele objetivamente el resultado dañoso. Los criterios para la cuantificación del daño deben ser civiles, y esta Sala ha venido entendiendo que pueden ser utilizados los establecidos en los denominados «baremos» por vía de orientación porque como afirma la sentencia de 13 junio 2006, «el único principio que ha de tener en cuenta el juzgador es el de la indemnidad de la víctima» y ello sin perjuicio de que puedan tenerse en cuenta las cantidades que se hayan hecho efectivas al perjudicado.

## **20. Retracto**

**20.1.** La **STS 18-04-2008 (REC 407/2001)** aborda la cuestión del retracto de finca rústica en el ámbito de un contrato verbal de aparcería anterior a la Ley 83/1980, de Arrendamientos Rústicos. Concluye la Sala que la citada Ley no establece las consecuencias jurídicas de la falta de forma escrita, por lo que conforme a lo dispuesto en los artículos 1254, 1258, 1278 y 1279 del Código Civil, de aplicación general supletoria en lo no previsto en la norma especial, la duda debe decantarse a favor de la validez del contrato verbal, siempre que concurren los requisitos esenciales de consentimiento, objeto y causa.

## **21. Títulos nobiliarios**

**21.1.** La **STS 03-04-2008 de Pleno (REC 4913/2000)** en materia de títulos nobiliarios, puso fin al litigio iniciado en virtud de demanda por la que se interesaba la declaración preferente del derecho para poseer, usar y ostentar un título de Conde con Grandeza de España con sus correspondientes prerrogativas al demandante y se declarara ineficaz la sucesión en la indicada merced a favor del demandado por la Real Carta de 26 de abril de 1984. Señala esta Sentencia cómo ya la STS de 17 de septiembre de 2002, tomaba en consideración como elemento normativo «la legislación histórica aplicable por la sucesión regular en los títulos nobi-

liarios y, en particular, la Partida 2.15.2, de la que deriva la regla o criterio de la preferencia del varón sobre la mujer en igualdad de línea y grado». Afirma que la sentencia recurrida, cuando afirma que «tanto la madre de la demandante como el padre del demandado están en la misma línea, pues son los dos descendientes directos de los abuelos de los contendientes, pero, como el progenitor del demandado es varón, por ello tiene preferencia en el sistema usual de sucesión de los Títulos» se ajusta con toda precisión a esta doctrina, por lo que no se advierte que incurra en la infracción que se le imputa. Destaca que la posesión de un título nobiliario (haciendo abstracción de consecuencias económico-patrimoniales o de otra índole que hayan podido derivarse de su ejercicio) no constituye un derecho que, por su naturaleza, pueda considerarse incorporado al patrimonio de la persona, en la situación propia de un derecho consolidado o agotado determinante de una relación jurídica consagrada apta para calificarlo como derecho comprendido en la prohibición de retroactividad de las disposiciones que puedan afectarle, establecida por el art. 9.3 CE. Y fija como doctrina jurisprudencial que la disposición transitoria única, apartado 3, de la Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y de la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios se refiere no solo a los expedientes administrativos sobre títulos nobiliarios y a los recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones dictadas por la Administración, sino también a los procesos entablados ante el orden jurisdiccional civil.