

SALA PRIMERA

ÍNDICE SISTEMÁTICO

	<i>Página</i>
1. TEORÍA GENERAL	31
1.1. Ordenamiento jurídico comunitario. Inaplicación con carácter general de las Directivas Comunitarias a las relaciones entre particulares.....	31
1.2. Abuso de derecho. Acción de responsabilidad civil por inmisiones y agresión al medio ambiente. Inexistencia de abuso de derecho en la protección del medio ambiente	32
2. ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS HISTÓRICOS	32
2.1. Arrendamiento Rústico Histórico Valenciano. Aplicación de la Ley 6/1986, de 15 de diciembre, de la Generalidad Valenciana. Carácter indefinido del contrato, que no justifica el reconocimiento del derecho de acceso a la propiedad ni la aplicación del derecho de adquisición forzosa de la propiedad previsto en la Ley 1/1992.....	32
3. COMPETENCIA DE JURISDICCIÓN	33
3.1 Incumplimiento de contrato de cesión de finca a cambio de entrega de producción de tabaco, celebrado entre la Administración y un particular	33
3.2 Reclamación de la indemnización de los perjuicios sufridos a consecuencia de un accidente de aviación con el resultado del fallecimiento de los ocupantes de la aeronave	33
3.3. Reclamación de indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de las lesiones o fallecimiento de trabajadores en accidentes de trabajo por incumplimiento de las normas laborales de seguridad e higiene en el trabajo.....	34

	<i>Página</i>
4. CONCURSO Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS.....	35
4.1. Acción encaminada a la declaración de la preferencia para el cobro del sobrante existente en un procedimiento de ejecución hipotecaria frente al crédito de la Administración. Examen de la doctrina jurisprudencial sobre el art. 71 de la Ley General Tributaria de 1963.....	35
5. CONTRATOS.....	36
5.1. Contrato de factoring y de cesión de crédito. Notas diferenciadoras	36
5.2. Contrato de cesión de parcela para cultivo de tabaco. Acción de resolución contractual y de responsabilidad por incumplimiento. Contenido del contrato	38
5.3. Contrato celebrado en nombre de tercero sin ostentar representación legal o voluntaria. Efectos	39
5.4. Contrato de cambio de divisas. Responsabilidad por incumplimiento	39
5.5. Contrato de factoring con asunción de riesgos. Cláusula contractual por la que la cesionaria no asume el riesgo de insolvencia del deudor, siempre que comunique al cedente su desclasificación	40
5.6. Contrato de seguro. Compatibilidad entre los arts. 18 y 38 de la Ley de Contrato de Seguro	41
5.7. Reconocimiento de deuda garantizada mediante fianza. Naturaleza y carácter de la fianza	41
6. DERECHO DE LA COMPETENCIA	42
6.1. Acciones declarativa, de cesación, remoción y resarcimiento previstas en la ley de Competencia Desleal. Determinación del consumidor protegible.....	42
7. DERECHO DE FAMILIA.....	44
7.1 Reclamación de filiación matrimonial de padre fallecido frente al abuelo. Legitimación activa. Falta de la posesión de estado.....	44
7.2 Pensión compensatoria. Carácter vitalicio o temporal. Fijación de la doctrina jurisprudencial.....	45
7.3 Pensión compensatoria. Temporalidad de la pensión. Doctrina jurisprudencial.....	47
8. DERECHO MARÍTIMO	47
8.1. Seguro marítimo. Acción de reintegro ejercitada por una compañía de seguros frente a la empresa porteadora y la propietaria del buque. Afección real del buque al	

	<i>Página</i>
pago de la deuda. Aplicación del Convenio de Bruselas de 1926: requisitos	47
8.2. Contrato de construcción de buque. Acción de cumplimiento.....	48
9. EXEQUÁTUR.....	50
9.1. Eficacia civil de sentencia de nulidad canónica. Orden público, Concepto	50
10. PROPIEDAD INDUSTRIAL	51
10.1. Derecho de marca. Violación y caducidad de la marca. Requisitos para la declaración de caducidad.....	51
10.2. Patentes. Protección del derecho y ajuste a la legalidad constitucional	53
10.3. Derecho de marca. Violación y ejercicio de acciones de competencia desleal. Marcas mixtas o compuestas.....	54
11. QUIEBRAS	54
11.1. Acción de revocación de hipoteca por fraude de acreedores y acción subsidiaria de nulidad por estar afectada por el periodo de retroacción de la quiebra. No concurre la excepción derivada de la aplicación de la Ley 2/1981, del Mercado Hipotecario.....	54
12. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL	55
12.1. Negligencia profesional médica. Intervención de vasectomía, requisitos para el éxito de la acción indemnizatoria.....	55
12.2. Responsabilidad sanitaria. Teorías en el derecho comparado. Daño desproporcionado	56
12.3. Inmisiones y agresión al medio ambiente	57
13. SOCIEDADES.....	57
13.1. Acción individual de responsabilidad. Plazo de prescripción. Computo del plazo. Día inicial del cómputo.....	57
14. SUCESIONES	58
14.1 Disposición transitoria octava de la Ley 11/1981, de 7 de julio. Distintos supuestos en orden a la sucesión <i>mortis causa</i> . Régimen legal aplicable	58
14.2. Preterición intencional. Efectos, a la luz de los principios constitucionales y de la derogación de las normas discriminatorias por razón de nacimiento.....	59

La crónica de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo correspondiente al año judicial 2004-2005 viene jalonada, desde luego, por numerosas sentencias de singular interés, como es habitual, y, del mismo modo que en las ediciones anteriores, se trata de acercar al lector aquéllas más significativas o relevantes, tanto por la doctrina establecida como por los supuestos de hecho contemplados, procurando incluir las más representativas en cada una de las materias jurídicas que se han considerado.

1. Teoría general

1.1. La STS 28-3-2005 (RC 1172/1998), recaída en un juicio que versó sobre el ejercicio de una acción de nulidad y de cesación en el uso de una marca, a las que se acumuló la declarativa de caducidad de la marca usada de contrario, recuerda en su Fundamento de Derecho Quinto que, sin perjuicio del deber de los tribunales nacionales de interpretar el derecho interno en sintonía con el **ordenamiento jurídico comunitario, que no cabe aplicar, por regla general, las Directivas Comunitarias que contradigan aquél cuando se trata de conflictos entre particulares**. En aplicación de dicho principio, la Sala declara que deben aplicarse al caso examinado las normas del derecho interno, el Estatuto de la Propiedad Industrial y la Ley de Marcas 32/1988, de 10 de noviembre, y no la Directiva Comunitaria 104/89/CEE, cuya incorporación al

La elaboración de la Crónica de la Sala Primera ha sido realizada por D. Eduardo FONTÁN SILVA, Letrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, bajo la coordinación del Ilmo. Sr. D. Eduardo PÉREZ LÓPEZ, Magistrado del Gabinete Técnico y la supervisión general del Excmo. Sr. D. Juan Antonio XIOL RÍOS, Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

ordenamiento interno tuvo lugar por su trasposición por la Ley 17/2001, de 7 de diciembre.

1.2. Con relación al **abuso de derecho** es de destacar la **STS 14-3-2005 (RC 3591/98)**, que resolvió un recurso de casación que traía causa de un **pleito que tuvo por objeto el ejercicio de una acción de responsabilidad civil por inmisiones y por agresión al medio ambiente**. Recuerda la Sala que la protección al medio ambiente está proclamada en el art. 45.1 de la Constitución, y que se halla regulada en numerosas normas administrativas, siendo el art. 1908, números 2.º y 3.º, del Código Civil el precepto que regula la responsabilidad civil en esta materia, cuyas arcaicas previsiones, relativas a los daños por humos y emanaciones, se extienden, sin embargo, a las inmisiones intolerables y las agresiones al medio ambiente.

La sentencia analiza en su Fundamento de Derecho Cuarto la denuncia de la infracción del art. 7.2 del Código Civil, que proscribe el abuso de derecho. Después de poner de manifiesto los límites de la revisión casacional, de la que quedan al margen las cuestiones fácticas, y de recordar que la función de la casación no es la propia de una tercera instancia, sino la comprobación de la correcta aplicación del ordenamiento, la Sala concluye con que es impensable el abuso de derecho en cuestiones de medio ambiente, materia en la que la sociedad, en abstracto, y el ciudadano, en concreto, tienen un derecho constitucional a su protección.

2. Arrendamientos

2.1. En este ámbito tiene especial interés la **STS 9-5-2005 (RC 4371/1998)**, que analiza la cuestión del **derecho aplicable a un arrendamiento rústico histórico valenciano, y en particular, si debe reconocerse el derecho de acceso a la propiedad del arrendatario conforme a la legislación común**. Comienza la Sala destacando el carácter indefinido de la relación arrendaticia que se pone de relieve en la Exposición de Motivos de la Ley 6/1986, de 15 de diciembre, de la Generalidad Valenciana, duración indefinida del plazo arrendaticio que no significa, sin embargo, la quiebra del principio de temporalidad consustancial al derecho de arrendamiento, toda vez que el propietario puede reclamar para sí el cultivo personal y directo de la finca. A partir de dicho carácter, se examina el juego de remisiones normativas que establece la Disposición Final segunda de la Ley 6/1986, y se concluye que no puede

decirse que la Ley 6/1986 presente una laguna legal que haya de suplirse con la legislación común o estatal en punto a reconocer el derecho de acceso a la propiedad que ésta contempla, pues precisamente por la duración indefinida del contrato no se plantean los problemas sociales que justifican la atribución de dicho derecho en la legislación común.

3. Competencia de jurisdicción

3.1. En la STS 22-3-2005 (RC 4107/1998), con motivo de examinar un recurso de casación que trae causa de un juicio sobre **incumplimiento de un contrato de cesión de una finca de propios a cambio de entrega de la producción de tabaco, a los efectos de la asignación de cuotas prevista en el Reglamento (CEE) n.º 2075/92, del Consejo, de 30 de junio de 1992, celebrado entre un Ayuntamiento y un particular, la Sala aborda la cuestión de la jurisdicción competente para conocer del litigio.** Atiende para ello a lo dispuesto en el art. 9 de la LOPJ, así como a lo previsto en el art. 1.1 de la derogada, pero aplicable al caso, Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 17 de diciembre de 1958, puesto en relación con el art. 3.1-a) de la misma Ley. Recuerda la sentencia, además, que la cuestión quedó resuelta en la fecha 21 de diciembre de 2004, en un litigio con idéntico objeto; allí, como aquí, se parte del carácter privado del contrato y de la naturaleza exclusivamente civil de las acciones nacidas de él que se ejercitan para atribuir la competencia a los tribunales del orden civil, con independencia de que puedan tomarse en consideración los actos administrativos, como referencia para determinar el lucro cesante cuyo resarcimiento se pretende.

3.2. La STS 31-3-2005 (RC 3949/1998) desestima el recurso de casación fundado en la aplicación indebida del art. 145.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre de 1992, y en la inaplicación de los arts. 40 y 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957, en relación con el art. 2.3 del Código Civil y 24.1 de la Constitución, y confirma la sentencia de instancia, que había declarado la incompetencia de la jurisdicción civil para conocer de un pleito que tuvo por objeto la reclamación de la indemnización de los perjuicios sufridos como consecuencia de un accidente de aviación, que tuvo el triste resulta-

do del fallecimiento de los ocupantes de la aeronave. El Tribunal considera que el accidente se produjo al precipitarse a tierra un helicóptero propiedad de la Dirección General de Tráfico, en el que viajaban los tripulantes y el esposo de la actora, con otros dos ocupantes más, entre ellos la entonces Directora General de Tráfico, y que la aeronave trasladaba a éstos desde Madrid a una localidad palentina en donde habían de tener lugar diversos actos oficiales, por lo que califica el viaje como oficial. Esta circunstancia, unida al hecho de que se trataba de una aeronave del Estado, pilotada por funcionarios públicos y con destino a acudir a un acto oficial, determina que, tratándose de un accidente que tuvo lugar con ocasión de la prestación de un servicio público, sujeta al Derecho Administrativo, sean competente para conocer del juicio los órganos de la jurisdicción contenciosa-administrativa, pues implica un funcionamiento anormal de los servicios públicos determinante de la posible responsabilidad patrimonial del Estado que hace aplicable el art. 40 de la Ley 26 de julio de 1957.

La sentencia comentada pone asimismo de relieve que la jurisprudencia, fundamentalmente la anterior a la Ley de 26 de noviembre de 1992, ha venido atribuyendo a la jurisdicción civil la competencia para conocer de los supuestos en que la Administración es demandada conjuntamente con personas físicas, con las que existe un vínculo de solidaridad, lo que no sucede en el caso analizado; y que la sentencia de 29 de diciembre de 1995, y otras después de ella, declaran que, debiendo prestar la Administración sus servicios público a través de diversos medios materiales y personales, resulta innegable que la negligencia del funcionario a quien se ha encomendado el servicio entraña un evidente funcionamiento anormal del mismo a cargo de la propia Administración, siendo la vía jurisdiccional competente para conocer de las pretensiones resarcitorias la contencioso-administrativa.

3.3. Especial interés presenta la STS 4-11-2004 (RC 3003/1998) por cuanto en su Fundamento de Derecho Segundo se recoge la doctrina jurisprudencial acerca de cuál es la **jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones indemnizatorias de daños y perjuicios como consecuencia de las lesiones —o fallecimiento, como en el caso examinado— de trabajadores en accidentes de trabajo por incumplimiento de las normas laborales sobre Seguridad e Higiene.** En el caso analizado, la pretensión resarcitoria se fundaba en el fallecimiento de un operario al caer desde un andamio en el trascurso de unas obras de construcción en las que intervenía, habiéndose detectado graves defec-

tos de seguridad. Tanto el Juez de Primera Instancia como la Audiencia declararon la incompetencia de la jurisdicción civil por considerar que correspondía a los órganos de la jurisdicción social, amparándose en diversas sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Se enfrenta, pues, la Sala de Casación Civil a la diversidad de criterios jurisprudenciales mantenidos hasta recientes fechas, y trae al caso el criterio seguido en la sentencia dictada el día 16 de octubre de 2004, para, con evidente finalidad unificadora, insistir en la orientación ya plasmada en ella y declarar la competencia de la jurisdicción civil para conocer de este tipo de reclamaciones, con base en su compatibilidad con las que eventualmente puedan deducirse en la vía laboral. Pone de manifiesto la Sala que las consecuencias civiles de un accidente laboral pueden hacerse valer ante la jurisdicción civil no obstante haberse satisfecho indemnizaciones por los mismos hechos en la vía laboral, cuando las reclamaciones deducidas son complementarias de éstas y tienen su fundamento en normas exclusivamente civiles.

4. Concurso y prelación de créditos

4.1. Particular interés en este campo presenta la **STS 10-5-2005 (RC 4304/1998)**, que analiza el ejercicio de la **acción encaminada a la declaración de la preferencia para el cobro del sobrante existente en un procedimiento de ejecución hipotecaria frente al crédito de la Administración Tributaria**. La cuestión controvertida consiste en determinar si, pese a la condición de acreedora ordinaria de la recurrente, que había visto extinguido su crédito hipotecario, la prelación en favor de la Hacienda Pública que establecía el art. 71 de la Ley General Tributaria de 1963 debe ceder ante la fecha muy anterior de la escritura pública en que constaba el crédito de la recurrente, por aplicación de la jurisprudencia de la Sala que matizaba aquel privilegio en virtud de la referencia que el art. 132 de dicha Ley General hacía al art. 44 de la Ley Hipotecaria, que a su vez remite al art. 1923 del Código Civil.

La cuestión había sido abordada y resuelta previamente por la **STS 19-11-2004 (RC 3210/1998)**, en el sentido de que, tras la nueva redacción de los arts. 129, 132 y 134 de la Ley General Tributaria de 1963 por la Ley 25/1995, de 20 de julio, no puede seguir manteniéndose la jurisprudencia que, precisamente con base en la referencia de dicho art. 132 al art. 44 de la Ley Hipotecaria, restringía la preferencia general esta-

blecida en el art. 71 de la Ley General Tributaria; y es que, una vez desaparecida dicha referencia, declarando además el apartado 3 del art. 129 reformado por la Ley 25/1995 que la preferencia para la ejecución establecida en el mismo lo es «sin perjuicio del respeto al orden de prelación que para el cobro de los créditos viene establecido por la Ley en atención a su naturaleza», y, en fin, recalcando el apartado 3 del art. 134 reformado por la misma Ley que la anotación preventiva de embargo a favor de la Administración tributaria «no alterará la prelación que para el cobro de los créditos tributarios establece el art. 71 de esta Ley», ha de tenerse por desaparecida la restricción jurisprudencial a la preferencia general atribuida por el art. 71 de la Ley General Tributaria de 1963. De ahí que haya de entenderse ahora que el art. 71 atribuía a la Hacienda Pública una preferencia ilimitada objetivamente y limitada subjetivamente sólo frente a acreedores de dominio, prenda, hipoteca u otros derechos reales inscritos en el correspondiente registro con anterioridad a la fecha en que se hiciera constar en el mismo registro el derecho de aquélla.

5. Contratos

5.1. La STS 6-10-2004 (RC 2667/1998) recoge las notas diferenciadoras de los **contratos de factoring y de cesión de créditos** con motivo del examen de un recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia recaída en una tercería de dominio. La sentencia contempla el ejercicio de la tercería por parte de una entidad financiera con fundamento en la celebración de un contrato de factoring entre ésta y la empresa ejecutada, por cuya virtud se cedieron a aquélla los créditos objeto de embargo en el procedimiento ejecutivo. La sentencia de primera instancia había considerado a la demandante de tercería titular de dichos créditos, ordenado el levantamiento del embargo que pesaba sobre ellos. La Audiencia Provincial, sin embargo, estimó el recurso de apelación interpuesto por la Administración tributaria ejecutante, considerando que el contrato contemplado no era de factoring y que, por lo tanto, no había transmisión de la propiedad de los créditos cedidos, así como que no eran éstos los embargados, sino el dinero comprensivo de los mismos, concluyendo que el contrato firmado por la entidad tercerista y la mercantil ejecutada era similar al de descuento bancario, atendiendo a la falta de transmisión del dominio, a la existencia de un poder especial para cobrar aquellos importes —por lo que el

cesionario los cobraría como mandatario y no como propietario—, a la falta de vencimiento de los créditos y a la retrocesión pactada.

A la vista de los argumentos que integran la pretensión impugnatoria, la Sala procede al estudio del contrato de factoring según los perfiles con que ha sido definido por la doctrina jurisprudencial. De acuerdo con ésta, se destaca que el factoring admite dos modalidades: el factoring con recurso, donde los servicios prestados por el factor consisten en la administración y gestión de los créditos cedidos por el cliente, al que puede ir unido o no un servicio de financiación, modalidad ésta en la que el contrato cumple la misma función que un contrato de descuento, y en la que la cesión se considera como una gestión de cobro; y el factoring sin recursos o propio, en el que a los servicios que caracterizan el factoring con recurso, incluido el de financiación al cliente, se añade un servicio de garantía por el que se produce un traspaso del riesgo de insolvencia del deudor cedido, del empresario al factor, de forma que no recae sobre el cliente cedente sino sobre el factor cesionario, sin que éste pueda reclamar del cliente el producto de los créditos impagados, lo que se traduce en la práctica en la transmisión plena del crédito al cesionario, cesión que tiene causa onerosa, como es el pago al cedente del importe del crédito cedido, con las deducciones prestadas y en el plazo contractualmente previsto. Se concluye que, excepto si la cesión de un determinado crédito se realiza a los efectos de su cobro, todas las cesiones de crédito que provienen de un contrato de factoring originan plenos efectos declarativos de la titularidad de los créditos.

Recuerda asimismo la sentencia la existencia de antecedentes legislativos de este contrato, como son la Ley de 14 de abril de 1994, sobre adaptación de la legislación española en materia de Entidades de Crédito a la 2.^a Directiva Comunitaria de Coordinación Bancaria, el Real Decreto de 26 de abril de 1996, sobre Régimen Jurídico de los Establecimientos Financieros de Crédito, y la Ley de 5 de enero de 1999, de las Entidades de Capital-Riesgo y de sus Sociedades, en cuya Disposición Adicional 3.^a se contempla y regula esta figura negocial. Atendiendo a la caracterización legal y jurisprudencial del contrato, la Sala considera que el examinado en el caso concreto constituye un verdadero contrato de factoring mediante el que se transmiten los créditos en propiedad, si bien no se responde de la insolvencia del cedente, lo que debe reputarse accidental a tal contrato, pues dicha asunción del riesgo está sometida a la autonomía de la voluntad de las partes; y al considerar que la inter-

pretación del contrato efectuada por el tribunal «a quo» ha sido errónea e ilógica, acoge el motivo y ordena casar la sentencia de la Audiencia.

5.2. Las SSTs 22-3-2005 (RC 4107/1998) y 31-3-2005 (RC 4100/1998) contemplaron un mismo supuesto, cual era el ejercicio por una Ayuntamiento de sendas **acciones de resolución contractual y de responsabilidad por incumplimiento de un contrato de cesión de una parcela de propios a un particular para el cultivo de tabaco**. Las sentencias delimitan el contenido de estos contratos atípicos, cuya origen remoto se encuentra en la promulgación del Reglamento (CEE) 2075/1992, del Consejo, de 30 de junio de 1992, por el que se estableció una organización común de mercados en el sector del tabaco crudo y un régimen de cuotas de transformación durante un periodo limitado, y se mandó a los Estados miembros la adopción de las medidas necesarias para distribuir posteriormente las cuotas entre los productores en condiciones satisfactorias. Las sentencias recuerdan que en cumplimiento de tales previsiones se dictaron las Ordenes del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de 30 de diciembre de 1992 y de 19 de mayo de 1993, que facultaron a los productores que hubieran entregado tabaco a empresas de transformación durante el periodo de tiempo contemplado en la norma comunitaria a solicitar la asignación de cuotas para el año 1993, la cual dependería de las entregas efectuadas durante las campañas anteriores.

El Ayuntamiento demandante había alegado que en ambos casos el productor demandado no había cumplido con la obligación de entregar a su nombre a la compradora toda la cosecha de tabaco obtenida en las campañas correspondientes, razón por la que la cuota que le había correspondido como productor de tabaco era más reducida que la procedente, a la vez que se había incrementado la del infractor, por lo que solicitaba la declaración del incumplimiento del contrato que le vinculaba a éste y su resolución, con condena a la devolución de la posesión de la finca cedida y a hacerle entrega de la cuota individual del cultivo de tabaco que le había sido reconocida, así como a indemnizarle por los daños y perjuicios causados. La Sala delimita el contenido obligacional de este contrato, atendiendo a los antecedentes legislativos expuestos, y considera que la interpretación efectuada en la instancia se ajusta a la lógica, confirmando de este modo la declaración de incumplimiento contractual y la resolución declarada en la sentencia recurrida, así como las consecuencias indemnizatorias fijadas en ella.

5.3. Con relación a los **contratos celebrados en nombre de tercero sin ostentar representación legal o voluntaria**, la **STS 7-4-2004 (RC 3816/1998)** parte de la controversia doctrinal a que ha dado lugar la interpretación del término «nulo» que emplea el legislador en el art. 1259 del Código Civil para calificar el contrato celebrado a nombre de otro por quien no tiene su autorización o representación legal. En su Fundamento de Derecho Tercero se recoge la doctrina sentada por la sentencia de 7 de julio de 1944, que se inclinó por la tesis del negocio incompleto, imperfecto o en vías de formación, considerando que la nulidad a la que alude el art. 1259 del Código Civil puede, en principio, ser equiparada más que a la anulabilidad del art. 1300, a la inexistencia, por cuanto al faltar el consentimiento de una de las partes no puede haber contrato.

Recuerda sin embargo la sentencia que las más recientes sentencias de la Sala se han inclinado por estimar que el término «nulo» del párrafo segundo del art. 1259 hace relación a la «anulabilidad» de los contratos, en el sentido de que se admite la convalidación del negocio si es ratificado posteriormente por la persona *nominatim* representada; de manera que la sanción que impone el precepto supone que el contrato no es inexistente o radicalmente nulo, ya que la posibilidad de su eficacia *ex post* merced a la ratificación es una consecuencia propia de la anulabilidad, atendido al hecho de que jamás la nulidad radical puede sanarse.

5.4. En la **STS 28-3-2005 (RC 4185/1998)** se examina un recurso de casación contra una sentencia que resolvió un juicio sobre el ejercicio de una acción de responsabilidad por incumplimiento de un **contrato de cambio de divisas**. El supuesto de hecho contemplado consistió en que, por virtud del contrato de cambio celebrado entre el actor y la entidad bancaria demandada, ésta entregó a aquél, de quien percibió en contraprestación la correspondiente comisión, moneda extranjera que resultó ser falsa. Al hacer uso el demandante de los billetes en el extranjero resultó detenido, habiendo quedado en libertad al exhibir el resguardo de la adquisición de los billetes en la entidad bancaria. Como consecuencia del desafortunado incidente, la relación sentimental que mantenía el actor hasta entonces quedó deteriorada, rompiéndose definitivamente a su regreso a España, hecho que integra asimismo la pretensión indemnizatoria por daño moral. La Sala expone su posición sobre el incumplimiento contractual por la entidad bancaria, en línea con la mantenida en la sentencia de fecha 25 de febrero de 2005, que contempló un supuesto de hecho similar, y que se resume en dar lugar a la responsabilidad por

equivalencia, concretado en el daño moral sufrido por el demandante. Precisa la sentencia comentada que el incumplimiento del banco encierra una presunción de culpa, que se deduce de lo dispuesto en el art. 1183 del Código Civil, y que en el caso de autos se desprende de la actuación de una entidad bancaria con alto prestigio y reputación y extraordinaria solidez económica, que, sin embargo, carece de los medios mínimos para comprobar la autenticidad o falsedad de unos billetes de indiscutible difusión mundial —se trataba de dólares americanos—. La responsabilidad por equivalencia derivada del incumplimiento culposo ha de alcanzar, como se precisa en la sentencia, al daño moral, olvidado por la sentencia de la Audiencia Provincial, lo que determina el acogimiento del motivo de casación destinado a hacerlo valer, y, tras recobrar instancia la Sala, conduce a fijar la correspondiente indemnización por el daño moral sufrido al haberse atentado contra el derecho a la libertad personal y a la dignidad del demandante, el derecho a la seguridad jurídica y al libre desarrollo de la personalidad, al haber visto éste truncada la relación sentimental que mantenía.

5.5. De nuevo enfrentada a un contrato de factoring, del que es de destacar la peculiaridad de que, tratándose de la modalidad de **factoring con asunción de riesgos, se contempló contractualmente que, sin embargo, la cesionaria no asumiría el riesgo de insolvencia del deudor siempre que comunicara al cedente su desclasificación.** Después de recordar que la perfección del contrato no exige más que el otorgamiento de un único consentimiento por la cesionaria, alcanzando al negocio marco, si bien en su ejecución se contempla la posibilidad de desvincularse de las consecuencias de la insolvencia del deudor en cada cesión individualizada, la Sala analiza si en el caso concreto se produjo el supuesto de hecho que permitía tal desvinculación, considerando que a esos efectos debe reputarse operativa la comunicación por fax realizada por el cedente al factor, de la que la posterior remisión material de las facturaciones no es sino mera ratificación, operatividad justificada por la necesidad de prontitud o rapidez en las operaciones mercantiles, y por la reciprocidad que debe darse a la respectiva validez de los actos de ambas partes en la forma pactada. De este modo, se concluye que una vez clasificado un deudor por el factor dentro de unos límites determinados, el ejercicio de la facultad, contractualmente prevista, de modificar o retirar la clasificación de ese mismo deudor tenía que haber sido anterior, y no posterior, al conocimiento o «toma de razón» de la relación de facturas de tal deudor que el cedente le remitió por fax. La sentencia cuenta con

un voto discrepante de la mayoría, en el cual se analiza la compatibilidad de la facultad de rechazo del riesgo de insolvencia de los deudores que el factor desclasificaba, del modo convenido, con la modalidad de factoring con asunción de riesgo, disintiendo, en cambio, del criterio de la mayoría en punto a considerar que la toma de razón a que se subordinaba el ejercicio de la facultad de desclasificación de los deudores por parte del factor conllevaba la necesidad de examinar cada crédito cedido, concluyendo el Magistrado disidente que no era suficiente a tales efectos la comunicación por fax de la cesión del crédito, y que la actuación del factor, al comunicar la desclasificación del deudor tan pronto pudo examinar la facturación posteriormente remitida, fue del todo punto diligente y conforme a las exigencias de la buena fe.

5.6. Con relación al **contrato de seguro**, la **STS 16-3-2005 (RC 3985/1998)** recoge la doctrina jurisprudencial en torno a **la compatibilidad entre el art. 18 de la Ley de Contrato de Seguro y el art. 38 de la misma Ley**. En ella se examinó la cuestión estrictamente jurídica consistente en determinar si el art. 18 de la referida Ley, que obliga al asegurador a pagar un importe mínimo como adelanto de la indemnización dentro de los cuarenta días siguientes al siniestro, es aplicable, y por lo tanto compatible, cuando se está siguiendo el procedimiento establecido en el art. 38 del mismo cuerpo legal. La tesis mantenida por la jurisprudencia de la Sala es afirmativa, manteniendo la compatibilidad siempre que exista la fijación de una cantidad mínima. Dicho criterio es el que sigue también la Dirección General de Seguros, que considera que la posible impugnación del dictamen pericial previsto en el art. 38 no impide la obligación del asegurador de abonar el importe mínimo de la indemnización derivada de un siniestro en el plazo establecido en el art. 18.

5.7. La **STS 15-4-2005 (RC 5394/1999)**, con motivo de examinar un recurso de casación contra una sentencia dictada en el ejercicio **de un acción sobre la eficacia de un reconocimiento de deuda afianzada por el causante de los demandados**, aborda la cuestión de **la naturaleza y del carácter de la fianza prestada en garantía de la deuda**. Frente a la tesis de los recurrentes, que afirmaban que la fianza no se constituyó como solidaria, y que, en consecuencia, los fiadores gozaban del beneficio de excusión, la Sala, partiendo de que se trata de una fianza mercantil, declara que la obligación del fiador tiene carácter solidario, por lo que éste no goza del beneficio de excusión, si bien reconoce que no es una cuestión pacífica en la doctrina, siendo, en cambio, el criterio que se sigue por la jurisprudencia mayoritaria, como el también

sustentado de forma mayoritaria por la doctrina científica. La Sala atiende a la realidad social en que se aplica la norma (art. 3.1 del Código Civil), dada la necesidad de garantías firmes en las transacciones mercantiles y el auge que tiene la obligación solidaria en otros ámbitos jurídicos, como en materia de seguros y de las obligaciones extracontractuales, precisamente en beneficio de la seguridad jurídica en la realidad social de nuestro tiempo, caracterizada por la complejidad y multiplicidad de variantes en las relaciones jurídicas, tanto dentro del comercio como fuera de él.

6. Derecho de la competencia

6.1. La STS 6-10-2004 (RC2479/1998) examinó un supuesto en donde se ejercitaban **las acciones declarativa, de cesación, remoción y resarcimiento previstas en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal**. En la demanda rectora del proceso la parte actora había solicitado que se declarase que la fabricación y comercialización por las demandadas de productos comercializados bajo una determinada marca, o cualesquiera otros cuyas características estructurales, funcionales y estéticas fueran coincidentes con los productos comercializados bajo la marca titularidad de la actora, constituían actos de competencia desleal en contra de los intereses de ésta, interesando, como consecuencia de la anterior declaración, la condena de las demandadas a que cesasen en la fabricación y comercialización de los productos, así como en la divulgación de la publicidad relativa a los mismos, solicitando asimismo la indemnización de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de tales actos ilícitos.

La sentencia recurrida en casación estimó el recurso de apelación interpuesto por las demandadas sobre la base de considerar que, a efectos de la legislación especial, es desleal todo acto capaz de generar confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos, con riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de la procedencia de la prestación, y que, de acuerdo con el art. 11,2 y 3 de la Ley de Competencia Desleal, si bien se permite la imitación de prestaciones e iniciativas empresariales ajenas, salvo que las mismas estén amparadas por un derecho de exclusión reconocido por la Ley, se debe procurar ante todo la protección de los consumidores tratando de preservarles del riesgo de asociación respecto de la procedencia de las prestaciones,

para lo que debe entenderse únicamente como consumidores aquellos contemplados en el art. 1.2 de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, es decir, a las personas físicas o jurídicas que adquieren, disfrutan o utilizan los bienes, productos o servicios como destinatarios finales. Con estas premisas, la decisión de la Audiencia tiene en cuenta, por un lado, que los productos fabricados por la actora no estaban amparados por derecho de propiedad industrial alguno, por haber caducado los registros y ser considerados de dominio público; y, por otro lado, que los objetos presentados a la venta, y objeto de la correspondiente publicidad, no estaban dirigidos a los consumidores en el sentido propio, en la medida en que estaban destinados a ser instalados en centros colectivos y no en domicilios particulares, dándose, por lo tanto, una especialidad en la clientela de los mismos por cuanto no eran propiamente consumidores, sino profesionales del sector. De ello se concluye que el riesgo de asociación como confusión del consumidor no se produce, por lo que no puede la actora ampararse en la protección que dispensa la legislación sobre competencia desleal. Y en punto al riesgo de confusión de los productos, la Audiencia considera que dicha imitación tiene el carácter de inevitable, en relación con el apartado tercero del art. 9 de la Ley 3/1991, por cuya virtud la inevitabilidad de los riesgos de asociación excluye la deslealtad de la práctica.

La Sala de Casación Civil aborda en primer lugar la cuestión nuclear de quién es el consumidor protegible por la legislación de competencia desleal. Considera que si éste es aquel al que se refiere el art.1.2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, caracterizado por ser el destinatario final de los bienes, productos o servicios, se debe adecuar tal definición a la especialidad que se contempla en el caso enjuiciado, es decir, a quién va destinado finalmente el producto vendido o servido en instalaciones o centros colectivos, para los que se diseña un modelo de duración prolongada, a salvo del mal uso y de su utilización múltiple. Entiende la Sala que en un supuesto como el examinado, de colectividades, no debería considerarse consumidor al último adquirente de los inmuebles, sino al promotor o constructor, atendiendo a quién debe prestar atención a la calidad del producto y a quien corresponde la facultad de elección en función de ella, siendo aquel quien vende el inmueble o entrega la obra como un todo, y sin que sea relevante de cara al adquirente de uno y otra la concreta calidad, como por el contrario podría suceder en los casos de viviendas. Termina la sentencia afirmando que el consumidor último en el caso examinado es

el que debe prestar atención a una calidad general ajustada a la venta que se hace, y respecto del producto total puede ser un especialista en la materia, que no tiene por qué hacer la elección en relación a la propaganda ofrecida, sino en función de la marca en la que confía, siendo conocedor de las distintas prestaciones entre las ofertadas en el mercado, quedando, por lo tanto, indemne ante el riesgo de asociación como confusión.

7. Derecho de familia

7.1. Son dos las sentencias que en este ámbito merecen ser destacadas. La **STS 16-3-2005 (RC 2988/2002)** analiza el caso en el que la demandante pretende la **declaración de la existencia de una relación parental abuelo-nieta, ejercitando la acción de reclamación de filiación extramatrimonial de su fallecido padre frente a quien considera su abuelo, padre del anterior, con base en el art. 131 del Código Civil**. Las sentencias de instancia habían desestimado la demanda al no apreciar la concurrencia del requisito de la posesión de estado que legitima a cualquiera que presente interés legítimo para ejercitar la acción de reclamación de la filiación extramatrimonial manifestada por aquella posesión de estado. Contra el pronunciamiento desestimatorio de sus pretensiones, la actora interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, siendo ambos desestimados por el Tribunal de Casación. Respecto del primero, se destaca la improcedencia del alegato impugnatorio encaminado a sostener la indefensión causada a resultas de la denegación de la práctica de la prueba biológica, que el tribunal de instancia había fundamentado en su inutilidad y en la perturbación que ocasionaría su práctica, habida cuenta de la desestimación de la demanda por falta de legitimación de la actora, al faltar el presupuesto de la posesión de estado que opera como condicionante de ésta.

En el recurso de casación se aborda directamente esta cuestión. Sale la Sala al paso, en primer lugar, de la alegación de la vulneración del art. 14 de la Constitución recordando que ya la sentencia de 7 de julio de 2004 había declarado que la vinculación a dicho precepto constitucional significaba la interdicción de aplicar al caso normas o prohibiciones normativas que, como las referentes a los plazos de caducidad de las acciones, o que deniegan las acciones para la determinación de la filiación o imponen restricciones a la legitimación, implican un trato diferencial no

justificado en perjuicio de los hijos no matrimoniales. Tales restricciones, recuerda la sentencia comentada, se encontraban en los arts. 137 y siguientes del Código Civil en su redacción anterior a la reforma de 1981, que reconocían al hijo natural acción para reclamar la paternidad o maternidad sujeta a un rígido plazo de caducidad, con lo que se introducía un elemento claramente diferenciador entre los hijos naturales y los considerados legítimos. Recuerda asimismo la Sala que la Sentencia del Tribunal Constitucional 80/1982, de 20 de diciembre, declaró la inconstitucionalidad sobrevenida del precepto, lo que tuvo por efecto igualar a toda clase de hijos en la titularidad de las acciones de filiación.

Analiza seguidamente la sentencia la específica acción ejercitada, fundada en el art. 131 del Código Civil, y examina los requisitos a los que dicho precepto condiciona la atribución de la legitimación para el ejercicio de la acción de reclamación de la filiación extramatrimonial, que en el caso contemplado se encuentra cerrado al faltar el presupuesto habilitante de la posesión de estado. Por último, la Sala rechaza la pretensión impugnatoria que tenía por objeto la constancia en el Registro Civil de la relación parental abuelo-nieto, al estar subordinado el acceso tabular a la determinación legal o judicial de su existencia.

7.2. La STS 10-2-2005 (RC 1876/2002) tiene una singular trascendencia, pues resuelve por vez primera un recurso de casación por interés casacional, conforme a la LEC 1/2000, por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales acerca del **carácter temporal o definitivo de la pensión compensatoria acordada en la sentencia de separación o divorcio**. La importancia de la sentencia deriva tanto de esta circunstancia como del hecho de que con la misma se fija, con finalidad de crear autorizada doctrina jurisprudencial —como se expresa la Exposición de Motivos de la Ley—, cuál es el criterio de la Sala sobre este particular extremo, resolviendo definitivamente la controversia y la contradicción entre las Audiencias, y determinando la doctrina uniforme que ha de guiar la resolución de los conflictos que se susciten sobre esta cuestión.

La sentencia concreta la cuestión controvertida, consistente en si la fijación de una pensión compensatoria temporal está o no prohibida por la normativa legal, y si tal posibilidad, según las circunstancias del caso, puede cumplir la función reequilibradora que la norma persigue, y contempla seguidamente las distintas posturas al respecto y los diferentes argumentos que las sustentan. Estas van desde aquellas que rechazan la posibilidad de conferir carácter temporal a la pensión compensatoria en todo caso, hasta

las que sostienen la necesidad de someterla siempre a límites temporales, y, en fin, las que afirman la temporalidad de la pensión en función de las circunstancias del caso. Examina la Sala los antecedentes que ofrece la normativa supranacional —el Informe del Comité de Expertos sobre el Derecho relativo a los Esposos de octubre de 1980—, el derecho autonómico —el Código de Familia de Cataluña—, y la legislación proyectada —el Proyecto de Ley por el que se modifica el Código Civil en materia de separación y divorcio—, y analiza la regulación actual, para llegar a la conclusión de que la normativa legal no configura con carácter necesario la pensión como derecho de duración indefinida —vitalicio—, y que el contexto social permite y apoya una solución favorable a la pensión temporal, por lo que la misma cuenta con un soporte relevante en la interpretación del art. 97 del Código Civil conforme a la realidad social.

Por otra parte, la sentencia destaca que la jurisprudencia de la Sala ha resaltado, con carácter general, la importancia del elemento sociológico en la interpretación y subsiguiente aplicación normativa, habiéndolo aplicado en numerosas ocasiones, entre las cuales se cuentan la influencia del criterio objetivo o minorismo del culpabilismo originario en la apreciación de la responsabilidad extracontractual, la consideración del progreso técnico en la evolución de la construcción de edificaciones en sede de medianería, o la innecesariedad en determinadas ocasiones de la unanimidad ex art. 18 de la Ley de Propiedad Horizontal.

No obstante, la Sala precisa que para que pueda ser admitida la pensión temporal es preciso que constituya un mecanismo adecuado para cumplir con certidumbre la función reequilibradora que constituye la finalidad —la ratio— de la norma, pues no cabe desconocer que en numerosos supuestos la única forma posible de compensar el desequilibrio económico que la separación o el divorcio produce en uno de los cónyuges es la pensión vitalicia. Y concluye que la Ley no prohíbe la temporalización siempre que se den determinadas circunstancias, procediendo seguidamente a establecer las pautas generales que permiten la posibilidad de fijar límites temporales a la pensión compensatoria. Partiendo de los múltiples factores a tener en cuenta para establecer la pensión compensatoria —entre los que se encuentran, sin ánimo de exhaustividad, la edad, la duración efectiva de la convivencia conyugal, la dedicación al hogar y a los hijos, cuántos de éstos precisan atención futura, el estado de salud, trabajo del acreedor y circunstancias del mercado laboral, facilidad de acceder a un trabajo remunerado, preparación y experiencia profesional—, se señala que se trata de apreciar la posibi-

lidad de desenvolverse autónomamente, lo que requiere que sea posible la previsión *ex ante* de las condiciones o circunstancias que delimitan la temporalidad, es decir, una previsión con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que es ajena a lo que se ha denominado «futurismo o adivinación». El plazo de duración de la pensión estará en consonancia con la previsión de superación del desequilibrio, para lo que habrá de actuarse con prudencia y ponderación, sin perjuicio de aplicar, cuando las circunstancias del caso lo aconsejen, plazos flexibles o generosos, y de adoptar las medidas o cautelas que eviten la total desprotección. Debe destacarse, por último, que en el punto segundo del Fallo se declara, de conformidad con lo dispuesto en el art. 487 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como doctrina jurisprudencial la posibilidad de acordar como medida en los procesos matrimoniales de separación o divorcio una pensión compensatoria de duración limitada —pensión compensatoria temporal—.

7.3. La doctrina establecida en la sentencia reseñada se sigue en la posterior **STC 28-4-2005 (RC 2180/2002)**, que, recogiendo literalmente la Fundamentación Jurídica de la anterior, aplica dicha doctrina, teniendo en cuenta la edad de la esposa, su profesión, la duración del matrimonio y las medidas patrimoniales acordadas en la sentencia de separación, que lleva a determinar la justa y lógica limitación temporal de la pensión compensatoria. También aquí la Sala hace la declaración prevista en el art. 487 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los mismos términos que la anterior sentencia comentada.

Resulta de interés resaltar la configuración y caracterización del recurso de casación por interés casacional que se recoge en el Fundamento de Derecho Primero, en donde se insiste en el criterio ya sentado por la Sala en innumerables Autos resolutorios de recursos de queja y de inadmisión de recursos de casación, destacando el carácter de presupuesto de indeclinable observancia que presenta el interés casacional en la regulación de esta específica modalidad de recurso, funcionalmente diferente del motivo de casación consistente en la infracción de normas sustantivas aplicables para resolver el objeto del proceso.

8. Derecho marítimo

8.1. La **STS 18-11-2004 (RC 3161/1998)** contempla el ejercicio de la acción de reintegro que una compañía de seguros marítimos diri-

ge contra la empresa porteadora y la entidad propietaria del buque en reclamación de las cantidades que tuvo que abonar por los daños ocasionadas a la mercancía transportada. La Audiencia, en lo que resulta de relevancia de cara a la doctrina jurisprudencia que interesa destacar, condenó a las demandadas a pagar a la actora la cantidad reclamada, si bien denegó la petición de ésta relativa a que se declarase la afección real del buque en garantía de la deuda. Además de la declaración que se contiene en el último párrafo del Fundamento de Derecho Primero de la sentencia comentada, en donde, si bien con carácter *ex abundanti*, se señala que los endosos en blanco de los conocimientos de embarque emitidos a la orden responden a una práctica extendida en el transporte marítimo que se ajusta a cuanto autorizaba para las letras de cambio de la misma naturaleza el art. 465 del Código de Comercio, y actualmente el art. 16 de la Ley Cambiaria y del Cheque, interesa resaltar los argumentos contenidos en los Fundamentos de Derecho Quinto, Sexto y Séptimo de la sentencia. En ellos, al examinar el recurso interpuesto por la compañía de seguros impugnado el pronunciamiento que le fue adverso, la Sala examina la aplicación al caso del art. 14 del Convenio de Bruselas de 10 de abril de 1926, en relación con los arts. 10.2 y 12.6 del Código Civil, y 96 de la Constitución. A tal respecto, se recuerda la doctrina sentada en las sentencia de 22 de mayo de 1989 y de 18 de junio de 1990, conforme a la cual el Convenio de Bruselas de 1926 únicamente tiene aplicación cuando el buque «gravado» pertenece a un Estado contratante, de conformidad con lo dispuesto en el art. 14 del Convenio, siendo así que en el caso examinado el buque tenía bandera chipriota; y frente a la invocación por el recurrente de los arts. 10.2 y 12.6 del Código Civil, recuerda que la incorporación del Convenio al ordenamiento interno se ha efectuado en bloque, y, por lo tanto, comprendiendo también al art. 14, que define el ámbito de aplicación de las normas que contiene.

8.2. La STS 20-10-2004 (RC 2267/1998) contempla un conflicto, sustanciado en dos procesos acumulados, que se había originado en el **cumplimiento de un contrato de ejecución de obra consistente en la transformación (alargamiento y ampliación de la capacidad de carga) de un buque.** En una de las demandas, la propietaria armadora ejercitó dos acciones: la primera, de condena de la demandada a la indemnización de los daños que la demandante afirmó haber sufrido por la realización incompleta, deficiente y retrasada de la prestación de resultado debida por la contratista; la segunda, también de condena de la

demandada y de la aseguradora de su responsabilidad civil a la indemnización de los daños producidos por dos incendios del buque, ocurridos mientras se hallaba en las instalaciones de la primera demandada (en la medida no cubierta por el seguro contra daños concertado por la perjudicada). En la otra demanda, las aseguradoras de la propietaria armadora pretendieron la condena de la demandada en el anterior pleito y de su compañía de seguros al pago solidario de la cantidad que habían satisfecho a la asegurada, en concepto de indemnización y a consecuencia de los referidos incendios. Las dos demandas fueron estimadas en ambas instancias, al no haber sido acogida en ellas la excepción material de prescripción extintiva de las acciones ejercitadas y al considerar los Tribunales probados, en contra de las alegaciones de las demandadas, los hechos constitutivos de aquellas.

La Sala de Casación Civil examina la cuestión del *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción de las acciones nacidas de las obras de construcción del buque, de conformidad con las previsiones contenidas en el art. 952.1.º del Código de Comercio. Sobre este particular, la Audiencia Provincial había entendido que el plazo de prescripción comenzó a correr no cuando la constructora concluyó su prestación de resultado y entregó el buque, sino más tarde, cuando un segundo contratista, puesto de acuerdo con la naviera propietaria, subsanó y completó la prestación de la constructora demandada. La Sala parte del hecho de que en la sentencia recurrida quedaron subsumidas todas las acciones en la previsión del art. 952.1.º del Código de Comercio porque la Audiencia había considerado que los incendios del buque acaecieron como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones asumidas por la constructora demandada, y, por tanto, que dieron lugar a una responsabilidad contractual. Ello sentado, y bajo la consideración de que el contrato de construcción de buque tiene naturaleza mercantil, al encontrarse nominado por el Código de Comercio, se concluye con la aplicación al caso del art. 952.1.º, en relación con los arts. 942 y 943, todos ellos del Código de Comercio, siendo el día inicial del cómputo del plazo prescriptivo el de la conclusión de la obra mediante la entrega del buque, ya que en ese momento, producida, con la insatisfacción del acreedor, la violación de su derecho, pudo el titular del mismo ejercitar la acción. No obstante, la Sala no acoge el motivo de casación, y con ello el recurso, al considerar que el plazo contado a partir de dicho momento se interrumpió por reclamaciones extrajudiciales, lo que sirve para recordar que, según la jurisprudencia de la Sala, el régimen de

interrupción de las obligaciones contenido en el Código Civil y en el de Comercio es el mismo, de suerte que aunque éste no contemple expresamente la reclamación extrajudicial entre las causas de interrupción del plazo de prescripción de las acciones relativas a los contratos mercantiles, se ha atribuido tal eficacia a dicho tipo de reclamación en este ámbito.

9. Exequátur

9.1. La STS 23-3-2005 (RC 132/2002) estima un recurso de casación contra una sentencia que denegó el reconocimiento de la **eficacia civil de una sentencia de nulidad matrimonial dictada por un Tribunal Eclesiástico**. La argumentación de la sentencia comentada parte de la doctrina de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que afirma que, para reconocer eficacia civil a una sentencia canónica de nulidad de matrimonio, de debe partir de la aconfesionalidad del Estado español, y que una cosa es reconocer a la Iglesia Católica las atribuciones propias de una jurisdicción en materia matrimonial, conforme a los términos del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, y otra muy distinta dar eficacia incuestionable en el orden civil a las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos, que quedan sujetas al cumplimiento de los presupuestos establecidos en el art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, pues, como puso de relieve en su día el Tribunal Constitucional en su sentencia 66/1982, de 12 de diciembre, la cooperación con la Iglesia Católica no implica automatismo en el reconocimiento de las resoluciones de sus tribunales.

Destaca la sentencia que la exigencia de la adecuación al orden público exigida por el aludido precepto de la Ley de 1881 solamente se extiende a constatar si las declaraciones de la resolución dictada conforme al Derecho Canónico no están en contradicción con los conceptos jurídicos y disposiciones equiparables o análogas del Derecho estatal, esto es, si contradicen los principios no sólo jurídicos, públicos y privados, sino también los políticos, económicos, morales e incluso religiosos y hasta supranacionales. A partir de ahí, y después de recordar que el control del orden público no permite el examen del derecho sustantivo aplicado —como sucede en el exequátur de sentencias civiles y mercantiles extranjeras—, la Sala considera que no concurre motivo de orden público que impida el exequatur solicitado, al no ser posible apreciar un

perjuicio o lesión al sistema de libertades públicas y derechos fundamentales de ciudadano, atendida la circunstancia de que la Constitución proclama la disolubilidad del matrimonio; a lo que se añade que no hay impedimento alguno por el hecho de que el matrimonio hubiera sido disuelto por divorcio, pues la resolución que lo decreta y la que declara la nulidad canónica del matrimonio no son inconciliables, no tanto por faltar la identidad objetiva entre una y otra, cuanto porque sus consecuencias jurídicas no se excluyen recíprocamente entre sí.

10. Propiedad Industrial

10.1. En esta materia merece especial atención la **STC 28-3-2005 (RC 1172/1995)**, que resuelve por segunda vez un recurso de casación en un litigio con un objeto complejo, y que versó sobre **violación del derecho de marca y sobre la caducidad de la marca utilizada de contrario**, después de que el Tribunal Constitucional estimara un recurso de amparo contra la primera sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. El objeto del conocimiento del recurso en esta segunda ocasión se encuentra limitado, sin embargo, a aquellos aspectos que se vieron afectados por el acogimiento del amparo constitucional, que la Sala entra a examinar después de desestimar aquellas cuestiones que quedan fuera del objeto del recurso, así delimitado.

Se analiza en primer lugar, una vez centrada la primera de las cuestiones a resolver, qué debe entenderse por uso real y efectivo de la marca exigido por la legislación especial para ser objeto de protección. La Sala, haciendo un recorrido histórico por la legislación sectorial, parte de que el Estatuto de la Propiedad Industrial establecía el uso obligatorio de la marca, del mismo modo que se impone en la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas, exigiendo un uso efectivo y real en España so pena de poder ser declarada su caducidad en los términos previstos en el art. 53.a) de esta última Ley, en relación con su art. 4.1 y 3. Recuerda en este punto la Sala que el art. 4.2-a) de la Ley 32/1988 dispone que tendrá la consideración de uso el empleo de la marca en una forma que difiera en elementos que no alteren de manera significativa la forma bajo la que se halla registrada. También recuerda que el art. 39.1 de la Ley 17/2002, de 7 de diciembre, de Marcas, actualmente vigente —que no resultaba aplicable al caso *ratione tempore*—, se refiere a un uso efectivo y real, a diferencia de la Directiva Comunitaria 104/89/CEE, de 21 de

diciembre, y del Reglamento del Consejo sobre Marca Comunitaria 40/94, de 20 de diciembre, que hablan solamente de uso efectivo.

Analiza la Sala seguidamente las diversas posiciones mantenidas en la doctrina científica y en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales en torno a la interpretación del término legal «uso real y efectivo». Comprueba asimismo que la jurisprudencia de la propia Sala no se ha detenido en la distinción entre los dos términos, y recoge la doctrina del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, sentada en la Sentencia de 11 de marzo de 2003, que atiende a la función esencial de la marca para caracterizar el uso efectivo de la misma, consistente en garantizar la identidad del origen de los productos y servicios para los que haya sido registrada, utilizándose con el fin de crear o conservar un mercado para tales productos y servicios, excluyéndose usos de carácter simbólico cuyo objeto sea exclusivamente el mantenimiento de los derechos conferidos por la marca. Para la jurisprudencia comunitaria, la apreciación del carácter efectivo del uso de la marca debe basarse en la totalidad de los hechos y circunstancias apropiados para determinar la realidad de su explotación comercial, en particular los que se encuentren justificados en el sector económico de que se trate para mantener y crear cuotas de mercado. Se añade que la circunstancia de que el uso de la marca no tenga relación con los productos recientemente ofertados en el mercado, sino con productos ya comercializados, no priva al uso de su carácter efectivo si su titular utiliza la marca para piezas de recambio que forman parte de la composición o la estructura de esos productos o para productos o servicios que tengan relación directa con los ya comercializados y cuyo objeto consista en satisfacer la clientela de éstos; y, en fin, se afirma también que el uso de la marca debe referirse a productos o servicios ya comercializados o cuya comercialización preparada para captar clientela, en particular mediante campañas publicitarias, sea inminente. Concluye la Sala afirmando que es esta la caracterización imperante en el régimen de la vigente Ley de Marcas, habida cuenta de la finalidad de interpretación uniforme perseguida por la legislación comunitaria, y que debe aplicarse también al régimen establecido en la Ley de Marcas de 1988, en atención a que ambas leyes recogen el mismo concepto de uso con el doble calificativo de real y efectivo.

Sobre esta base, bajo la consideración de que la Ley de Marcas proclama el uso íntegro de toda clase de marcas, impidiendo la toma parcial de signos de una marca como uso de la misma, y sobre la base del componente fáctico de la anterior sentencia de casación, la Sala llega a la

conclusión de que no puede reconocerse el uso real y efectivo de la marca, como tampoco la existencia de causa justificada en el no uso, por lo que confirma la declaración de caducidad recogida en la sentencia de la Audiencia Provincial, no siendo la utilización de la marca capaz de enervar la acción de caducidad por falta de uso, al considerarla como ficticia, impregnada de mala fe y susceptible de crear riesgo de error en los consumidores. Por otra parte, la Sala insiste en la necesidad de atender a la utilización en su integridad de la marca, cuando se trata de una marca mixta, impidiendo la toma parcial de signos de una marca como uso de la misma. Y asimismo pone de relieve, en punto a la utilización de la marca a través de una marca derivada, que, además de que en la Ley de Marcas de 1988 la marca derivada o modernizada debía estar registrada de conformidad con lo dispuesto en su art. 9.1, siguiendo a la doctrina científica, y en concreto sobre el denominado elemento extrínseco de la variación de la forma de la marca, el uso no será de la marca registrada cuando, además de sobrepasar los rasgos esenciales de su identidad, se invadan o bordean los que son propios de otra distinta, con el efecto añadido de originar riesgo de confusión en el mercado sobre la procedencia de los productos así identificados. Se deja de este modo sentado, en línea con los principios inspiradores de las normas comunitarias, que no puede reconocerse un interés legítimo, propio o general, sino contrario a las exigencias de un buen sistema de marcas y del correcto funcionamiento del mercado, en quien pretende anular el registro de la marca de otro por confundibilidad con una propia no usada durante el tiempo preciso para su caducidad.

10.2. También especial interés en esta materia presenta la **STS 4-3-2005 (RC 3824/1998)**, de la que cabe destacar el análisis que la Sala hace de la **actuación del titular de la patente para acreditar la lesión de su derecho, en términos de su ajuste a la legalidad constitucional**. Este había utilizado a un investigador privado que, presentándose en las instalaciones de la empresa demandada como un representante de una sociedad para adquirir el producto protegido por la patente, logró acreditar la fabricación por aquélla del producto en cuestión y, de este modo, los hechos determinantes de la violación del derecho de la actora. Ante la alegación de la demandada recurrente de que tal proceder de la actora, además de no ajustarse al procedimiento que establece la Ley de Patentes para la comprobación de los hechos, constituía la violación de un secreto industrial, que es la intimidad de la persona jurídica, la Sala declara, por un lado, que el procedimiento denominado «Diligen-

cias de comprobación de los hechos» previsto en la Ley de Patentes no es el único del que necesariamente puede valerse el titular de la patente frente a quien lesiona su derecho; y por otro lado, que el secreto industrial que se dice violado no protege una hipotética esfera de reserva o intimidad empresarial, sino que preserva los resultados del propio esfuerzo y el fomento del avance industrial y comercial, siendo de contenido patrimonial, que no puede ser equiparado al derecho fundamental a la intimidad.

10.3. La STS 17-5-2005 (RC 4797/1999) contempla un litigio que, versando sobre **la violación del derecho de marca y sobre el ejercicio de acciones de competencia desleal**, enfrentó a dos conocidas empresas del sector vinícola español. Se trataba, en concreto, de la protección de una marca mixta o compuesta, respecto de la que la Sala indica que el juicio de comparación para establecer los riesgos de confusión en el mercado se ha basado, doctrinal y jurisprudencialmente, en distintas pautas, según las particularidades del caso concreto. Señala la sentencia, de esta forma, que el elemento denominativo de la marca, al que en general se le otorga una función relevante o de predominio, puede quedar diluido si lo que se pretende no es la identificación de un producto por una determinada marca, sino algo más específico, como un determinado tipo de producto, casos en los que es obligado la comparación del conjunto de los elementos y, entre ellos, las singularidades de la botella o del envase. En la relación de la protección marcaria y la protección frente a la competencia desleal, la Sala destaca que la vinculación entre una determinada denominación y un cierto tipo de envase con elementos gráficos añadidos ha sido considerada por la jurisprudencia en un número significativo de casos, recordando que la marca comprende la forma tridimensional que incluye el envase, y que su imitación puede provocar la confusión en el consumidor, destacando asimismo la trascendental importancia diferenciadora que en la actualidad tiene la apariencia externa.

11. Quiebras

11.1. En este capítulo cabe destacar la **STS 29-3-2005 (RC 4113/1998)**, recaída en un juicio promovido por la sindicatura de la quiebra de una mercantil declarada en tal situación interesando, entre otros pedimentos, **la revocación de la constitución de una hipoteca sobre**

cierto número de viviendas, por haber sido otorgada en fraude de acreedores, o, en su caso, la nulidad, por haber sido otorgada dentro del periodo de retroacción de la quiebra. Reitera la Sala que la nulidad que establece el art. 878 del Código de Comercio es absoluta y automática, produciendo sus efectos sin que sea precisa su declaración judicial; y señala que a esta regla general ha venido a introducir una importante excepción la Ley 2/1981, de 25 de marzo, del Mercado Hipotecario, cuyo art. 10 establece que las hipotecas inscritas a favor de entidades financieras relacionadas en su art. 2, siempre que sean accesorias de préstamos cuya finalidad consista en la construcción, rehabilitación y adquisición de viviendas, obras de urbanización y equipamiento social y otras actividades semejantes, sólo podrán ser impugnadas por los síndicos de la quiebra probando el fraude en la constitución del gravamen, precepto, que, no obstante, debe ser interpretado restrictivamente dado su carácter excepcional, según reiterada jurisprudencia. Considera empero la Sala que en el caso examinado no se está ante una hipoteca constituida en garantía de un préstamo que la dejaría a salvo del art. 878 del Código de Comercio, sino que se trata de una constitución fraudulenta debido a que, pese a que no se entregó el montante del supuesto préstamo, se han gravado en su integridad los bienes, lo que determinó que no entraran en la masa de la quiebra bienes que debían figurar en ella, con el consiguiente perjuicio para los acreedores.

12. Responsabilidad extracontractual

12.1. La STS 29-10-2004 (RC 2883/1998) analiza el ejercicio de una **acción de indemnización de daños y perjuicios por negligencia profesional médica en la práctica de una intervención de vasectomía.** Establece la sentencia comentada los presupuestos ineludibles para el éxito de la acción ejercitada, que pasan, en primer lugar, por el examen de la corrección de la intervención médica, sobre la base de que la relación médico paciente en estos casos se caracteriza como un contrato de obra, al estar ante un caso de cirugía satisfactiva. En el caso examinado, la Sala no niega que se haya conseguido el resultado perseguido, pues en una intervención correcta se puede producir una recanalización espontánea que da lugar a una fertilidad, situación que se produce en un mínimo porcentaje, y que tiene que ser objeto del deber de información correspondiente. Este, sin embargo, no se logró acreditar en el supuesto de autos, y recuerda la Sala, siguiendo una reiterada doctrina sobre este

particular, que corresponde al médico la carga de la prueba de su cumplimiento. Y en punto al tercer presupuesto, a saber, la paternidad del actor, insiste en que toda acción indemnizatoria del paciente al que se ha practicado la vasectomía tiene como base la paternidad de la criatura que su esposa ha engendrado. A este respecto, se recoge la doctrina sentada en la sentencia de 11 de febrero de 1997, que precisa que la paternidad no es materia disponible sobre la que quepa su fijación probatoria por medio de admisión o confesión, en cuanto responde al principio de verdad en la procreación, del mismo modo que no cabe que la paternidad la funde el órgano jurisdiccional, tratándose de un matrimonio, en el régimen de presunciones que establece el art. 116 del Código Civil. En definitiva, es indispensable para el éxito de la acción de indemnización por razón del fracaso de la intervención de vasectomía la cumplida acreditación de que el paciente es padre del fruto del embarazo.

12.2. En la **STS 17-11-2004 (RC 5332/2004)** se examina otro supuesto de **responsabilidad sanitaria teniendo a la vista las más modernas teorías seguidas en el derecho español y en el derecho comparado**. Así, se atiende al sistema de la culpa virtual del derecho francés, que se basa en el silogismo de que si no se hubiera incurrido en culpa alguna, ningún daño se hubiera producido. Se tiene también presente el sistema de la apariencia de prueba seguido por los tribunales alemanes, que parte de que los informes médicos clínicos no deben ser considerados como meros elementos para el uso interno del médico o del hospital, sino como una documentación debida al paciente, ya que los mismos pueden ser de crucial importancia para el éxito de la reclamación de dicho paciente. De igual modo, se tiene a la vista el sistema de la prueba de presunciones seguido en el sistema judicial italiano, y que parte de la base de premisas que la ciencia médica proporciona en función de datos derivados de la experiencia o de la probabilidad estadística. Y, en fin, se toma en consideración la valoración por el paciente de la relación de causalidad, conforme a la cual se permite demostrar al paciente con toda certeza que si el médico hubiere actuado de una determinada manera, distinta de aquella en que lo hizo, no se hubiera producido el resultado dañoso.

La Sala examina la cuestión, además, desde la perspectiva de la protección de los consumidores y usuarios, de la que se deriva un sistema de responsabilidad objetiva para los servicios médicos, según se infiere del art. 28 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. De todo ello, concluye la Sala con la declaración de responsa-

bilidad de los demandados, al haber estado la demandada sometida a un tratamiento francamente agresivo e innecesario que produjo unos daños físicos y unas secuelas, lo que es subsumible en una situación de daño desproporcionado, determinante de aquella responsabilidad.

12.3. Distinto es el ámbito de responsabilidad que contempla la **STS 14-3-2005 (RC 3591/1998)**. En ella se estudia un caso de **responsabilidad civil por inmisiones y por agresión al medio ambiente fundada en el art. 1908, números 2.º y 4.º, del Código Civil**. Recoge la sentencia la doctrina sentada en la de fecha 29 de enero de 2004, conforme a la cual la responsabilidad civil en este ámbito puede considerarse en abstracto, como protección a un ambiente sano y adecuado para el desarrollo de la persona, y en concreto, como protección específica a derechos subjetivos patrimoniales. Reconoce la sentencia estudiada que la primera de ellas no ha sido objeto —difícilmente podía serlo— de sentencia alguna de la Sala; y que de la segunda tiene —aunque no siempre se ha indicado explícitamente— una reiterada jurisprudencia civil que declara la protección judicial respecto a la responsabilidad civil y en defensa del medio ambiente, acatando el mandato constitucional sobre el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, proclamado por el art. 45.1 de la Constitución Española. Recuerda la Sala también que la responsabilidad derivada del art. 1908 del Código Civil es de carácter objetivo, que se impone al propietario, o más bien al empresario, titular de la empresa causante de los humos y emanaciones.

13. Sociedades

13.1. Analiza la **STS 26-10-2004 (RC 601/2000)** la cuestión del **día inicial del cómputo del plazo de prescripción del ejercicio de la acción individual de responsabilidad de los administradores sociales** a partir de la doctrina sentada por la sentencia de 20 de julio de 2001, que declaró aplicable el art. 949 del Código de Comercio. Parte la Sala de que, de conformidad con lo establecido en el mencionado precepto, el día inicial del cómputo del plazo de prescripción extintiva de la acción individual de responsabilidad es aquel en que los administradores sociales hubieren cesado por cualquier motivo en el ejercicio de la administración. A partir de dicho precepto, modula la interpretación del mismo atendiendo al supuesto de hecho contemplado, en el cual los administradores cesaron de forma efectiva en sus cargos al ejecutarse los acuer-

dos de disolución y liquidación de la sociedad y su sustitución por los liquidadores, si bien tales acuerdos fueron posteriormente impugnados y anulados por la sentencia estimatoria de la acción de impugnación. Afirma la Sala que los efectos destructivos de la declaración de nulidad contenida en dicha sentencia operaron, desde luego, *ex tunc* y para todos los socios y, en general, para quienes no ostentaron la cualidad de terceros adquirentes de buena fe a consecuencia de los acuerdos impugnados. Ello no obstante, considera la sentencia que no es incompatible la invalidez de los acuerdos anulados —por la deficiente constitución de la junta en que se adoptaron— con la relevancia jurídica y efectividad del cese de los administradores, quienes con comportamientos concluyentes exteriorizaron su voluntad de desvinculación del cargo, que no era precisa para la adopción del acuerdo de disolución, pero que no puede, anulado el mismo, dejar de tomarse en cuenta a efectos de la prescripción extintiva de la acción de responsabilidad. Otra cosa, concluye la Sala de Casación Civil, significaría prolongar desmesuradamente el plazo señalado en el art. 949 del Código de Comercio, más allá de lo que exige la seguridad jurídica y la propia finalidad del precepto.

14. Sucesiones

14.1. En la STS 17-3-2005 (RC 3742/2001) se examina el distinto alcance de la Disposición transitoria octava de la Ley 11/1981, de 7 de julio, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, por cuya virtud las sucesiones abiertas al entrar en vigor esta Ley se habrían de regir por la legislación anterior, y las abiertas después, por la nueva legislación.

Contempla la sentencia los distintos supuestos de hecho que con relación a dicha Disposición transitoria son posibles, con consecuencias jurídicas diferenciadas en atención a los efectos derogatorios o efectos retroactivos de la Constitución, todo ello en relación con el derecho fundamental a la no discriminación por razón de la filiación y los derechos sucesorios.

De este modo, distingue entre las sucesiones, testadas e intestadas, abiertas con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, que se rigen por la legislación vigente en el momento de su apertura, toda vez que la Constitución no proclama una retroactividad absoluta que impli-

caría una ruptura del principio de seguridad jurídica; y las sucesiones abiertas con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, pero antes de la entrada en vigor de la Ley 11/1981, casos en los que la legislación anterior viene determinada por las normas del Código Civil vigentes antes de la reforma de 1981 que no se opongan a los mandatos constitucionales: en otros términos, que esa legislación anterior incluye los cambios que en el contenido del Código Civil produjo la entrada en vigor de la Constitución.

Sobre la base de la señalada distinción, la Sala resuelve el caso que se somete a su consideración, en donde el causante había fallecido el 21 de marzo de 1976, es decir, con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, por lo que la apertura de la sucesión y la transmisión de sus derechos se produjo consolidando y agotando una situación jurídica que, entrada en vigor la Constitución, no se puede modificar por el hecho de que ésta haya proscrito la discriminación de los hijos por razón del nacimiento, toda vez que la desaparición con la Constitución de dicha discriminación no implica que los actores, ante hijos ilegítimos del causante, fueran herederos forzosos cuando se abrió la sucesión.

14.2. La STS 7-10-2004 (RC 1261/2001) estudia las consecuencias de la preterición intencional de los herederos forzosos a la luz del principio constitucional de no discriminación por razón de nacimiento, y de los efectos derogatorios de la Constitución. Partiendo de que el art. 814.1 del Código Civil dispone que la preterición de un heredero forzoso no perjudica las legítimas, concluyendo que a salvo de éstas tendrá preferencia en todo caso lo ordenado por el testador, la sentencia tiene a la vista la doctrina recogida en las anteriores de fecha 10 de febrero de 1986 y 9 de julio de 2002, conforme a la cual al devenir heredero forzoso a partir de la vigencia de la Constitución, derogatoria de las disposiciones discriminatorias por razón de nacimiento, debe reducirse la institución de herederos para dejar a salvo la legítima del preterido, la cual, al no concurrir con otros legitimarios, se contrae a las dos terceras partes del haber hereditario, según lo previsto en el art. 808, en relación con el art. 823, ambos del Código Civil.