

SALA PRIMERA

ÍNDICE SISTEMÁTICO

	<i>Página</i>
1. OBLIGACIONES Y CONTRATOS	35
1.1 Nulidad de donación de inmueble disimulada bajo escritura pública de compraventa	35
1.2. Mora del deudor en caso de interpelación judicial. Se produce con la interposición de la demanda, si esta es luego admitida.....	36
1.3. distinción entre comodato y precario. Doctrina jurisprudencial.....	37
1.4. Contrato de descuento bancario. La obligación del banco descontante de devolver los títulos representativos del crédito al descontatario cuando no pudieron hacerse efectivos a su vencimiento surge en el momento en que este último reintegra efectivamente su importe al banco descontante.....	38
1.5. Contrato atípico en cuya virtud los padres atribuyen bienes a sus hijos y estos se comprometen a alimentarlos, convivir con ellos y asistirlos. Semejanza con el contrato de vitalicio. Validez de dicho contrato.....	38
2. SEGUROS	39
2.1. Seguro marítimo de buques. Aplicación supletoria del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro al seguro marítimo	39
3. RESPONSABILIDAD CIVIL.....	39
3.1. Prescripción de la acción para reclamar la responsabilidad civil derivada de un hecho delictivo cometido por un menor de edad inimputable y sujeto a los Tribunales de Menores.....	39
3.2. Accidente de circulación. Sistema de valoración de daños corporales en accidente de circulación. Al progenitor único de la víctima en accidente de circulación	

	fallecida sin hijos ni hermanos le corresponde el total de la indemnización reconocida a los «padres» en la Tabla I del Anexo LRCSVM.....	40
3.3.	Responsabilidad civil profesional. Procuradores. No comunicación de sentencia de primera instancia al abogado e imposibilidad de recurrir. Fijación de la indemnización en función de las circunstancias del caso como daño patrimonial teniendo en cuenta las probabilidades de éxito de la acción. Control en casación.....	40
3.4.	Compatibilidad entre indemnización por responsabilidad extracontractual y constitución de capital coste para garantizar recargo en las prestaciones de Seguridad Social por infracción de las normas de seguridad laboral. Se desestima el recurso	41
3.5.	Responsabilidad extracontractual. Desestimación de la prescripción con acto interruptivo de sociedad demandada que alcanza a la codemandada, por tratarse de causa única e inescindible determinante de los daños producidos al perjudicado	42
3.6.	Responsabilidad civil. Registradores. No es imputable al registrador el daño causado por la confianza en una anotación preventiva de demanda indebidamente practicada y manifiestamente improcedente por carecer de trascendencia real, que no pudo oponerse a una anotación preventiva posterior.....	42
4.	PROPIEDAD INDUSTRIAL	43
4.1.	Cambio de forma en el uso de la marca registrada. Límite. Concurrencia de las Leyes de Marcas y de competencia desleal	43
4.2.	Marcas: Vulgarización de la marca por la actividad de su titular	44
5.	DERECHOS FUNDAMENTALES	45
5.1.	Derecho al honor: La inclusión en un registro de morosos, erróneamente, sin que concurra veracidad, es una intromisión ilegítima en el derecho al honor.....	45
5.2.	Derecho al honor: Acción penal y acción civil derivada de unos mismos hechos. La acción penal por delito privado se extingue por el ejercicio de la acción civil, pero no a la inversa; sin embargo la acción civil fundada en la LO 1/82 caduca a los cuatro años aunque haya actuaciones penales pendientes por los mismos he-	

chos; si la sentencia penal acaba siendo condenatoria y el perjudicado se ha reservado la acción civil para ejercitarla por separado, ésta no será ya la de la LO 1/82 sino la derivada del delito o falta, aunque para fijar la indemnización se tengan en cuenta los criterios de dicha Ley Orgánica	45
5.3. Grabación de la imagen y voz en una consulta mediante cámara oculta. Publicación del reportaje en televisión. Honor, intimidad y propia imagen	46
6. PROPIEDAD HORIZONTAL.....	47
6.1. Necesidad del acuerdo unánime en la Junta de Propietarios para la instalación por los titulares de una vivienda de un aparato de aire acondicionado en la azotea de un edificio, prohibida genéricamente por los Estatutos	47
6.2. Doctrina interpretativa de los artículos 7 y 12 de la Ley de Propiedad Horizontal	47
6.3. Presencia de consentimiento tácito en las obras realizadas unilateralmente por el titular de la vivienda en la fachada del edificio de la Comunidad, implícita aquiescencia a tal situación, sin que durante un largo período de tiempo se hubiera efectuado impugnación alguna pese a su notoriedad	48
6.4. Aplicabilidad del artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal a los complejos inmobiliarios existentes siempre que los propietarios ostenten, con carácter inherente a su derecho privativo, una titularidad compartida sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios.....	48
6.5. Reforma de la LPH por la Ley 8/99 en relación con la instalación de ascensor en edificio de planta baja y cinco pisos siendo requerido para la habitabilidad del inmueble. El apartado 1 del art. 11 atiende a la «naturaleza y características» del inmueble, por tanto declara la inaplicabilidad del apdo. 2 del art. 11 en favor del disidente y la obligatoriedad para todos los copropietarios.....	48
7. HONORARIOS DE LETRADO	48
7.1 . Impugnación de honorarios por indebidos. No son indebidos, pese a que con posterioridad a las actuaciones procesales y antes de la sentencia, falleció el defendido	48

	<i>Página</i>
8 DERECHO CONCURSAL	49
8.1. Forma de computar los créditos concursales tributarios a efectos de clasificarlos como privilegiados con privilegio general (art. 91.4.º Ley Concursal) o como ordinarios (art. 89.3 LC). Recargos tributarios de apremio: procedencia de su calificación como créditos subordinados (art. 92 LC).....	49
8.2. Quiebra. Nulidad de hipoteca constituida dentro del período de retroacción. Perjuicio para los acreedores del quebrado. El acreedor hipotecario no queda amparado por el artículo 34 de la ley hipotecaria.....	50
9. ARRENDAMIENTOS	51
9.1. Acción de impugnación recogida en el artículo 53 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, vigente en la actualidad. Discordancia en las posiciones de varias Audiencias Provinciales sobre la vigencia, eficacia y aplicabilidad del citado precepto. Declaración de doctrina jurisprudencial	51
9.2. El artículo 53 LAU 1964 debe ser aplicado, cuando se trata de arrendamientos anteriores al 9 de mayo de 1985, sometidos a las excepciones contempladas en la DT Segunda LAU, siempre que, concurriendo los requisitos expresados en el citado artículo, el precio de la transmisión exceda de la capitalización de la renta anual pagada por el inquilino a los tipos fijados por el artículo, aun cuando se acredite que no ha existido fraude o maquinación en la compraventa y el precio fijado sea el correspondiente al mercado o inferior a él.....	52
10. DERECHO PROCESAL.....	53
10.1. Interpretación del artículo 135 de la Ley de de Enjuiciamiento Civil sobre plazos procesales para la presentación de escritos en relación con la caducidad en el ejercicio del retracto.....	53
10.2. Nulidad de Sentencia por falta de motivación a la luz de la doctrina del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional	54
10.3. Competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de reclamación de aportaciones formulada por el Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados en Enfermería contra el Colegio Oficial de Diplomados en Enfermería de Pontevedra	55

10.4. Jurisdicción. Competencia del orden civil para conocer de la reclamación contra la Administración como consecuencia de la promesa de compra de acciones de una sociedad anónima como garantía de un préstamo mercantil. Incongruencia extra petita. Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal	55
11. SOCIEDADES.....	56
11.1. Responsabilidad del auditor por deficiente cumplimiento de su prestación profesional. Daños a terceros. Relación de causalidad.....	56
12. Recurso de casación civil y recurso de revisión	57
12.1. Fraude casacional: Suma de cantidades improcedente para obtener la cuantía que permita acceder al recurso de casación.....	57
12.2. Revisión civil: Documentos recuperados. Improcedencia de la revisión por falta de carácter decisivo de los documentos que son insuficientes para demostrar la inexistencia de un crédito por el que se condenó. Inexistencia de maquinación fraudulenta.....	57
13. INCAPACIDAD	58
13.1. Incapacidad. La interpretación de las normas vigentes a la luz de la Convención de Nueva York de 2006. La incapacitación no altera la titularidad de los derechos fundamentales, aunque si afecta a su ejercicio y se justifica por su finalidad protectora de la persona.....	58
14. JUEGOS DE SUERTE, ENVITE O AZAR	59
14.1. Consecuencias civiles de la infracción por la empresa explotadora del casino de la prohibición administrativa de hacer préstamos a los jugadores. Inexigibilidad de la cantidad prestada para jugar y pérdida por el jugador. Rectificación de la jurisprudencia sobre la materia	59
15. REGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL	60
15.1. Interpretación de una escritura de capítulos matrimoniales y la de liquidación de la sociedad de gananciales: los vendedores de cuotas indivisas de un bien inmueble deben pagar «las posibles consecuencias fiscales de la venta» en proporción a sus cuotas.....	60
16. TERCERÍAS.....	60
16.1. Tercería de mejor derecho. Derecho de prenda sobre deuda especial del Estado representada por anotación	

en cuenta hecha en embargo posterior de la Agencia Tributaria. La intransmisibilidad de la anotación se concreta a la ejecución de la prenda. La anotación en Registro no es constitutiva	60
16.2. Tercería de mejor derecho. Póliza de crédito en cuenta corriente versus póliza de contrato de leasing, siendo preferente ésta, atendiendo a la fecha de otorgamiento de la póliza	61
17. SUCESIONES	61
17.1. Fideicomiso de residuo	61

La crónica de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo perteneciente al año judicial 2008-2009 contiene una recensión de las Sentencias más relevantes dictadas en este periodo de tiempo. Destaca el amplio número de Sentencias que han sido dictadas tras la celebración de Plenos Jurisdiccionales con objeto de establecer una doctrina autorizada sobre cuestiones de especial importancia. La presente crónica pretende hacer llegar al lector los criterios jurisprudenciales más novedosos plasmados en las citadas resoluciones mediante un breve resumen de su contenido y alcance.

1. Obligaciones y Contratos

1.1. La STS 04-05-09 (Rc 2904/2003), de Pleno, plantea el tema de la nulidad de donación de bien inmueble disimulada bajo escritura pública de compraventa; en concreto, la cuestión litigiosa se centra en determinar si la donación de inmueble disimulada bajo escritura pública de compraventa es o no nula. La Sala reconoce en primer lugar que al examinar la causa del negocio y la sanción contemplada en los artículos 1275 y 1276 del Código Civil, la doctrina jurisprudencial ha distinguido entre la simulación absoluta — caracterizada por un inexistente propósito negocial por falta de la causa—, y la relativa —en los casos donde el negocio aparente o simulado encubre otro real o disimulado; y, asimismo, recuerda que en otras ocasiones ha manifestado que la nulidad

La elaboración de la Crónica de la Sala Primera ha sido realizada por D.^a 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.

de una compraventa por simulación relativa de la causa, no priva «*per se*», de eficacia jurídica a la donación encubierta, en cuanto la auténtica voluntad negocial, disimulada bajo la apariencia de una compraventa sin precio, y encuentra su causa verdadera y lícita en la liberalidad del donante. **No obstante, opta por la posición actual, plasmada en la sentencia de esta Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida en Pleno, mediante Sentencia de 11 de enero de 2007, que declaró lo siguiente:** *«Esta Sala considera que la nulidad de la escritura pública de compraventa impide que se considere válida la donación de inmuebles que se dice encubría. Aunque se probase que hubo «animus donandi» del donante y aceptación por el donatario del desplazamiento patrimonial, lo evidente es que esos dos consentimientos no constan en la escritura pública sino en los autos del pleito seguido sobre la simulación. El artículo 633 del Código Civil, cuando hace forma sustancial de la donación de inmuebles la escritura pública no se refiere a cualquier escritura, sino a una específica en la que deben expresarse aquellos consentimientos, y ello es totalmente diferente de que se extraigan de los restos de una nulidad de la escritura de compraventa como resultado de una valoración de la prueba efectuada por el órgano judicial. En consecuencia, una escritura pública de compraventa totalmente simulada no cumple los requisitos del artículo 633, pues el negocio disimulado de donación que se descubra no reúne para su validez y eficacia aquellos. Esta tesis no puede ser sustituida por la de la validez cuando la donación se califica como remuneratoria. El artículo 633 no hace ninguna excepción de lo que preceptúa para ninguna donación, además de que la remuneratoria no tiene ningún régimen especial, es el móvil remuneratorio el que guía el «animus donandi» del donante nada más; móvil indiferente jurídicamente para el Derecho, que no causa, del negocio jurídico.»*

1.2. La STS, 20-01-2009 (Rc 2693/2003), de Pleno, analiza el momento en que se produce la mora del deudor en los casos de interpe-lación judicial a la luz del artículo 1.100 del Código Civil y concluye la Sala que la mora tiene lugar con la interposición de la demanda, siempre que la misma sea después admitida. Afirma la Sala que, como la reclamación judicial está sujeta a unas reglas específicas de naturaleza procesal, las cuales establecen cuando hay que entender que una preten-sión se encuentra sometida a la futura decisión del Tribunal y, por ello, cuando cabe hablar de litispendencia, son numerosas las sentencias que declaran producida la mora no con el emplazamiento del demandado,

sino con la mera interposición de la demanda, aunque ello signifique, se diga o no, negar la naturaleza recepticia de tal modalidad de interpelación. **Y es esta interpretación sobre el momento en que debe entenderse producida la reclamación judicial, la que es mantenida por la Sala y completada con lo que dispone el artículo 410 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con respecto al comienzo de la litispendencia —que tiene lugar con la interposición de la demanda, siempre que la misma sea después admitida—.**

1.3. La STS 13-04-2009 (Rc 1624/2005) versa sobre los contratos de comodato y precario. El litigio tiene su origen en la reclamación por una usufructuaria de la vivienda que ha cedido sin título concreto y de forma gratuita a un hijo, para su uso como hogar conyugal o familiar, cuando posteriormente el vínculo conyugal o de convivencia se rompe y el uso y disfrute de la vivienda se atribuye por resolución judicial a uno de los cónyuges o convivientes. La Sala afirma que la cuestión controvertida debe resolverse, ante todo, mediante la comprobación de si ha existido o no un contrato entre las partes, y particularmente, un contrato de comodato, caracterizado por la cesión gratuita de la cosa por un tiempo determinado o para un uso concreto y determinado, y si existe, han de aplicarse las normas reguladoras de la figura negocial; de lo contrario, se ha de considerar que la situación jurídica es la propia de un precario, estando legitimado el propietario o titular de la cosa cedida para reclamar su posesión. Reconoce la Sala que en la cesión de una vivienda a un hijo para que constituya en él el hogar conyugal o familiar, **pueden apreciarse las notas caracterizadoras del préstamo de uso; pero para ello es preciso que tales elementos aparezcan con claridad, y los hechos sean reveladores de que el uso para el que se cede la cosa se encuentra definido por encima del que es propio de la cosa genérica, e incluso específicamente considerada, lo que no empece a que puedan inferirse de las circunstancias fácticas del caso.** Paralelamente, afirma que **cuando desaparece el uso concreto y determinado al que se ha destinado la cosa —lo que puede suceder cuando se rompe la convivencia conyugal—, y el propietario o titular de la cosa no la reclama, la situación de quien la posee es la propia de un precarista; y, en fin, concluye, que la atribución por resolución judicial del derecho de uso y disfrute de la vivienda no sirve para hacer desaparecer la situación de precario, ni para enervar la acción de desahucio,** en la medida en que no constituye un título jurídico hábil para justificar la posesión que resulte oponible frente a terceros ajenos a las relaciones surgidas por el

matrimonio y por el procedimiento matrimonial, ni permite reconocer al beneficiario una posición jurídica y una protección posesoria de vigor jurídico superior al que la situación de precario proporciona a la familia, pues ello entrañaría subvenir necesidades familiares, desde luego muy dignas de protección, con cargo a extraños al vínculo matrimonial y titulares de un derecho que posibilita la cesión del uso de la vivienda.

1.4. La STS 20-05-2009 (Rc 701/2004) se refiere al contrato de descuento bancario, que carece en nuestro Derecho de una regulación específica, y lo define como aquel por el que el Banco anticipa a una persona el importe de un crédito pecuniario que ésta tiene contra un tercero, con deducción de un interés o porcentaje y a cambio de la cesión del crédito mismo salvo buen fin, refiriéndose normalmente a créditos incorporados a determinados títulos, de lo que constituye claro reflejo la mención que hace el artículo 178 del Código de Comercio al descuento «de letras, pagarés u otros valores de comercio». Cuando se descuentan títulos de crédito, prosigue la Sala, la transmisión de estos al Banco se hace siempre con fines liberatorios (*pro solvendo*), pero «*salvo buen fin*», por lo que el cliente queda obligado a devolver efectivamente al Banco su importe cuando el crédito objeto de descuento no es pagado a su vencimiento por el deudor; de modo que el Banco no se obliga a actuar contra el deudor aunque sí a presentar el crédito oportunamente al cobro y a realizar los actos necesarios para su conservación y, si no lo hiciera, dejando que se perjudiquen los efectos no pagados, el descontatario queda liberado de su obligación de devolver el importe del crédito. Y concluye que la obligación del banco descontante de devolver los títulos representativos del crédito al descontatario cuando no pudieron hacerse efectivos a su vencimiento surge en el momento en que este último reintegra efectivamente su importe al banco descontante.

1.5. La STS 25-05-2009 (Rc 2420/2004) se centra en la interpretación del contrato celebrado entre unos padres y sus hijos, relativo a la distribución de los bienes pertenecientes a los primeros y la asunción de determinadas obligaciones de alimentos, cuidados y asistencia por parte de los segundos. Se trata de un contrato en el que ambos propietarios, los padres de los ahora litigantes, disponen en favor de sus hijos, de una finca propiedad ganancial de ambos. Considera la Sala que las estipulaciones pactadas pueden identificarse con el contrato de vitalicio, ya que hay transmisión de bienes de presente y asunción de obligaciones como consecuencia de dicha transmisión, declarando en consecuencia la validez de dicho contrato.

2. Seguros

2.1. La STS 12-01-2009 (Rc 2884/2001), de Pleno, versa sobre seguro marítimo de buques, y concretamente sobre la aplicación supletoria del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro al seguro marítimo. Se plantea así la Sala, con ocasión de este recurso, si el artículo 20 de la Ley 50/1.980, de Contrato de Seguro, es aplicable al seguro marítimo y en qué casos. Parte al respecto de que el artículo 2 de la Ley 50/1.980 no contiene excepción expresa ni implícita alguna de la que pueda beneficiarse el artículo 20 y concluye que, como regla general, **el citado precepto debe ser aplicado al seguro marítimo en cuanto norma supletoria, esto es, en defecto de las del Código de Comercio sobre dicho contrato, las cuales siguen vigentes, según resulta de la disposición final de la propia Ley.** Ello no obstante, reconoce que la regulación del seguro marítimo contenida en el Código de Comercio contempla un amplio ámbito a la libertad de pacto, razón por la que el resultado de un ejercicio no extralimitado de la autonomía de la voluntad de los contratantes podrá eliminar la laguna y convertir en innecesaria su integración mediante la Ley 50/1.980. Finalmente, hace hincapié en que como la Ley 50/1.980 vino a establecer unas disposiciones generales sobre el contrato de seguro y a regular sólo algunas clases o tipos del mismo, sin referirse a otros, entre ellos el seguro marítimo —por ser voluntad del legislador respetar las particularidades del mismo—, las normas de dicha Ley deben aplicarse con preferencia a los principios generales que no estén incorporados a alguna norma positiva preferente y sólo sean susceptibles de ser identificados mediante la «*analogía iuris*».

3. Responsabilidad Civil

3.1. La STS 14-01-2009 (Rc 2927/2001), de Pleno, afronta el tema de la prescripción de la acción para reclamar la responsabilidad civil derivada de un hecho delictivo cometido por un menor de edad inimputable y sujeto a los Tribunales de Menores. Y llega a una primera conclusión: la incoación del procedimiento en dicha jurisdicción tiene **efectos prejudiciales**, de modo que, al igual que ocurre con la instrucción de diligencias penales en los procedimientos ordinarios, se interrumpe el plazo de prescripción durante la incoación del procedimiento, lo que demuestra que esta Sala, en este punto, ha asimilado el procedimiento de menores a los ordinarios. Y aplica la regla según la cual al

tratarse de un hecho delictivo de un inimputable que ha sido objeto de sanción en la jurisdicción competente de menores, debe aplicarse la doctrina sostenida por esta Sala en relación al plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad civil por daños derivados de hechos delictivos y, por tanto, **el plazo será de 15 años por aplicación del artículo 1964 CC**. Por último, añade que la aplicación de este plazo requiere que haya habido una resolución de la jurisdicción de menores declarando que los hechos probados están tipificados como delito y que han sido cometidos por un menor no imputable.

3.2. La STS 27-04-2009 (Rc 749/2003), de Pleno, en materia de responsabilidad civil derivada de accidente de circulación, se centra en el sistema de valoración de daños corporales en estos tipos de accidente, y concretamente en la indemnización correspondiente al progenitor único de la víctima en accidente de circulación fallecida sin hijos ni hermanos. Comienza señalando que dicha cuestión tiene su razón de ser en una imperfección del texto legal, ya que en la Tabla I del Anexo LRCSVM 1995 se contempla únicamente la concurrencia de los dos padres de la víctima y no se prevé el supuesto de premoriencia, exclusión o no concurrencia de uno de los progenitores, y de manera contradictoria se introduce en la nota 5, como factor diferenciador, la convivencia o no con la víctima, y pone de manifiesto cómo ante la imperfección del texto legislativo resulta difícil atenerse a una interpretación que sea acorde con principios tan contradictorios. **En consecuencia, opta la Sala, como solución más coherente, por atenerse a la literalidad del texto legal, que configura la indemnización como cuantía total asignada a la categoría integrada por los «padres», independientemente del número de los llamados a percibirla, de forma que al progenitor único de la víctima en accidente de circulación fallecida sin hijos ni hermanos le corresponde el total de la indemnización reconocida a los «padres» en la Tabla I del Anexo LRCSVM.** Señala la Sala en favor de esta solución el principio *in dubio pro damnato*, el cual constituye uno de los principios capitales del Sistema de valoración de los daños corporales causados en accidentes de circulación, como corolario del principio que figura como uno de los «Criterios para la determinación de la responsabilidad y la indemnización» contenidos en el Anexo primero, 7 («asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados»).

3.3. La STS 12-05-2009 (Rc 1141/2004) versa sobre la responsabilidad civil profesional de los Procuradores, centrándose el objeto

del litigio en la falta de comunicación de una sentencia de primera instancia al Abogado y consiguiente imposibilidad de recurrir. La Sala comienza por analizar la calificación jurídica que corresponde a la relación entre un Procurador y su cliente afirmando su carácter contractual, y pone de relieve cómo la falta de un modelo central de la relación de gestión determina que doctrinal y jurisprudencialmente se construya, quizá de manera necesariamente no del todo satisfactoria, con elementos del mandato y del arrendamiento de servicios, que responden ambos a momentos históricos y necesidades sociales diferentes. En todo caso, concluye que **también en el caso que nos ocupa el cumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato debe ajustarse a la diligencia media razonablemente exigible según su naturaleza y circunstancias** y que la responsabilidad por negligencia o morosidad concurre cuando, producido objetivamente el incumplimiento, el obligado no acredita, si, como normalmente ocurre, está en su mano, haber actuado con el grado de cuidado exigible con arreglo a dichas circunstancias y haber concurrido circunstancias imprevisibles o inevitables que impidieron el cumplimiento en los términos convenidos. A continuación, reitera que **la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales —en el caso examinado, por responsabilidad contractual imputable a un Procurador respecto de su cliente— no tiene acceso a la casación**, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba, y cuando el daño consiste en la frustración de una acción judicial, el carácter instrumental que tiene el derecho a la tutela judicial efectiva determina que, en un contexto valorativo, **el daño deba calificarse como patrimonial** si el objeto de la acción frustrada, como sucede en la mayoría de las ocasiones —y, desde luego, en el caso enjuiciado— tiene como finalidad la obtención de una ventaja de contenido económico mediante el reconocimiento de un derecho o la anulación de una obligación de esta naturaleza. Por último, matiza que **no puede, en este supuesto, confundirse la valoración discrecional de la compensación (que corresponde al daño moral) con el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción** (que corresponde al daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades, que puede ser el originado por la frustración de acciones procesales.

3.4. La STS 23-04-2009 (Rc 2441/2004), de Pleno, analiza el tema de la compatibilidad entre la indemnización por responsabilidad extracontractual y la constitución de un capital coste para garantizar

el recargo en las prestaciones de Seguridad Social por infracción de las normas de seguridad laboral. El litigio trae causa de la demanda de responsabilidad extracontractual por los daños físicos y psíquicos sufridos por el actor como consecuencia de accidente de trabajo. Con carácter previo a resolver sobre el fondo del asunto la Sala señala, a efectos de afirmar su propia competencia, que cuando el lesionado no tiene relación laboral con una de las empresas demandadas, no existiendo, en definitiva, contrato de trabajo entre el actor y la citada empresa, como ocurre en el presente caso, en que el trabajador accidentado realizó los trabajos para la empresa del lugar del accidente por indicación de la otra empresa codemandada, con la que sí mantenía relación laboral, **resulta competente para el conocimiento de la litis esta jurisdicción civil.** Y entrando a resolver el fondo del asunto la Sala afirma que **el capital coste constituido para garantizar el pago de los recargos por incumplimiento de las medidas de seguridad no puede ser compensado o restado de la indemnización procedente en virtud de responsabilidad civil extracontractual, por culpa o negligencia de la empresa.**

3.5. La STS 16-12-2008 (Rc 853/2002), de Pleno, sobre responsabilidad extracontractual y concretamente sobre la interrupción de la prescripción, sienta como doctrina que **cuando a todos los demandados les alcanza la responsabilidad solidaria, la actividad interruptora de la prescripción producida con relación a uno sólo de los responsables solidarios alcanza a los demás con respecto a los que esa actividad no se haya producido, como consecuencia de lo normado en el párrafo primero del artículo 1974 del Código Civil.** Ello lleva a la Sala a la desestimación del recurso, en atención de la responsabilidad «in solidum», toda vez que las sociedades codemandadas vinculadas por relación contractual han concurrido en una única causa, indiscernible por tanto su cuota de aportación al resultado, al hecho ilícito determinante de la responsabilidad que la demandante ha interesado y que las sentencias de instancia han estimado.

3.6. La STS 02-03-2009 (Rc 152/2004) trata sobre la responsabilidad civil profesional de los Registradores de la Propiedad. Argumenta la Sala que son tres de los elementos cuya concurrencia es necesaria para la existencia de responsabilidad civil en estos casos: *a)* la existencia de una conducta profesional negligente por parte del demandado; *b)* la existencia de un daño resarcible; y *c)* la existencia de nexo de causalidad entre la primera y el segundo. La Sala considera que **la disminución de la garantía producida por un error en un asiento del Re-**

gistro puede constituir un daño resarcible. Sin embargo, no aprecia que pueda establecerse la existencia de un nexo de causalidad entre la conducta del Registrador que calificó erróneamente el mandamiento judicial, dando lugar a una anotación preventiva de demanda que realmente carecía de efecto alguno, y el daño. Y ello por cuanto el nexo de causalidad no puede ser establecido únicamente en el plano fenomenológico atendiendo exclusivamente a la sucesión de acontecimientos en el mundo externo, sino que la causalidad física debe ser acompañada de una valoración jurídica en virtud de la cual, con criterios tomados del ordenamiento, pueda llegarse a la conclusión de que el daño causado se encuentra dentro del alcance de la conducta del agente, en virtud de lo que en nuestro ámbito científico suele llamarse imputación objetiva. Y en el caso examinado aprecia la Sala que los criterios de imputación objetiva aplicables no autorizan a imputar al Registrador el daño producido, no obstante la negligencia en la que incurrió, concluyendo que **los efectos de la función calificadora del Registro no pueden extenderse hasta el extremo de justificar la existencia de un grado absoluto de confianza de los interesados en la validez y eficacia de asientos registrales practicados de conformidad con su solicitud, al menos en los casos en que sólo en virtud de un error de carácter venible y, por consiguiente, imputable a quien lo padece, la solicitud formulada puede considerarse apta para producir un asiento eficaz.**

4. Propiedad Industrial

4.1. La STS 15-01-2009 (Rc 3708/2000), de Pleno, en materia de marcas, se plantea el cambio de forma en el uso de la marca registrada, centrándose la cuestión litigiosa en si la marca «Bio Kaiku» varía al usarla la entidad Iparlat, SA e invade el ámbito de protección conferido a la prioritaria marca «Bio» de Danone SA. Se trata en definitiva de determinar, no si la presentación de los productos lácteos de Iparlat, SA imita la de los similares de Danone, SA, sino si con la modificación —en los envases de leche fermentada con bífidos activo— de la forma de la marca «Bio Kaiku», destacando la primera palabra respecto de la segunda, la demandada lleva a cabo un acercamiento intolerable a la marca «Bio» de Danone, SA. La Sala, a este respecto, concluye que, de conformidad con el artículo 4.2.a) de la Ley 32/1.988, **el titular de una marca supera el límite de la protección nacida de la concesión y usa otro signo cuando se cumplen dos condiciones: la primera es que use la**

marca *«en forma que difiera»* de aquella *«bajo la cual se halle registrada»*; la segunda es que la diferencia entre la forma de uso y la de registro recaiga en elementos que alteren la última *«de manera significativa»*. Señala que la cualidad significativa de esta alteración debe determinarse en relación con el carácter distintivo de la marca, tal como establece el artículo 10.2.a) de la Directiva 89/104/CEE, a la luz de la cual debe interpretarse el artículo 4.2.a) de la Ley 32/1.988. Y sostiene que **para afirmar cumplida ésta segunda condición es necesario llevar a cabo un juicio de naturaleza sustancialmente jurídica, de subsunción de los hechos probados bajo un concepto jurídico indeterminado**, operación calificadora, de naturaleza normativa, que es susceptible de ser revisada en casación. De todo ello la Sala deduce que Iparlat, SA. no ha alterado significativamente la forma registral de la marca *«Bio Kaiku»* y, en consecuencia, ha hecho un uso legítimo de la misma porque los cambios introducidos en el signo no merecen la calificación de significativos que la sentencia de apelación les atribuye.

4.2. La STS 22-12-2008 (Rc 3549/2001), de Pleno, vuelve a tratar el tema de las marcas, y concretamente de la vulgarización de la marca por la actividad de su titular, a propósito también de la denominación «Bio»de Danone. Comienza señalando que para que pueda apreciarse la vulgarización se exige en primer término **un elemento objetivo, consistente en que la marca se haya convertido en la designación usual del producto o servicio para el que fue registrada**, lo cual concurre en el caso que se examina ya que los hechos declarados probados por la sentencia recurrida demuestran la concurrencia del presupuesto objetivo exigido por la norma aplicable, pues según aquella la marca 'bio' se ha convertido en la designación usual del tipo al que pertenecen los productos para los que fue registrada, calificados por una determinada cualidad (yogures fermentados con bífidos activo.) Y afirma la Sala que **el hecho de que se haya producido un aumento del prestigio de la marca no es argumento suficiente, salvo que se haga supuesto de la cuestión, para sostener que no ha perdido su carácter distintivo**, pues la vulgarización de una marca se produce habitualmente en estrecha relación con el aumento del prestigio comercial del producto que designa y de lo que se trata es precisamente de determinar si ese aumento de prestigio va acompañado de su vulgarización sin que sea necesario que la vulgarización de la marca se haya producido de manera exclusiva como consecuencia de la actividad del titular, sino que basta con que este haya contribuido de manera relevante a la vulgarización o a consolidar

sus efectos, si bien considera la Sala, citando a la doctrina, que la situación más frecuente de vulgarización de la marca se produce ante la pasividad o inactividad del titular de la misma.

5. Derechos fundamentales

5.1. La STS 24-04-2009 (Rc 2221/2002), de Pleno, sobre derecho al honor, afronta la inclusión de una persona en un registro de morosos, erróneamente, y sin que concorra veracidad. Y concluye que dicha inclusión lesiona el derecho al honor ya que por sí misma constituye una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenta a su propia estimación. La Sala afirma que la persona, ciudadano particular o profesionalmente comerciante, que se ve incluido en dicho Registro, se encuentra afectado directamente en su dignidad, interna o subjetivamente, e igualmente le alcanza, externa u objetivamente, en la consideración de los demás, ya que se trata de un imputación de un hecho consistente en ser incumplidor de su obligación pecuniaria que, como se ha dicho, lesiona su dignidad y atenta a su propia estimación, como aspecto interno y menoscaba su fama, como aspecto externo. **Y considera la Sala intrascendente el que el Registro haya sido o no consultado por terceras personas,** ya que basta la posibilidad de conocimiento por un público, sea o no restringido, y que esta falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de una proyección pública. Si además, añade, es conocido por terceros y ello provoca unas consecuencias económicas (como la negación de un préstamo hipotecario) o un grave perjuicio a un comerciante (como el rechazo de la línea de crédito), **sería indemnizable, además del daño moral que supone la intromisión en el derecho al honor y que impone el artículo 9.3 de la mencionada Ley de 5 de mayo de 1982.**

5.2. La STS 29-04-2009 (Rc 325/2006), nuevamente sobre derecho al honor, plantea la cuestión de la caducidad y extinción de la acción, y tras reconocer la Sala que la materia de que se trata está necesitada de una cierta clarificación, fija la siguiente doctrina, siempre en relación con actuaciones penales previas al proceso civil por delitos perseguibles sólo a instancia de parte: 1.º) **El plazo de cuatro años establecido en el art. 9.5 de la LO 1/82 es de caducidad, como claramente expresa el propio precepto, y por tanto no se interrumpe por la in-**

coacción de actuaciones penales por los mismos hechos. Se reitera, en consecuencia, la jurisprudencia de esta Sala al respecto que en su momento fue declarada conforme con la Constitución por el Tribunal Constitucional. 2.º) **Si la acción civil fundada en la LO 1/82 se ejercita antes de transcurrir dicho plazo de cuatro años, no procederá apreciar su caducidad ni tampoco su extinción.** Se rectifica, por tanto, el criterio aplicado por algunas sentencias de esta Sala, y se coincide así con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 236/2006, de 17 de julio. **En cambio, si la demanda civil fundada en la LO 1/82 se interpone después de vencido el referido plazo de cuatro años, procederá apreciar su caducidad aunque todavía estén pendientes actuaciones penales por los mismos hechos.** Por tanto, si dichas actuaciones penales finalizaran después de cuatro años sin sentencia condenatoria y, además, el ofendido no se hubiera reservado la acción civil expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, la acción civil fundada en la LO 1/82 habrá caducado. Finalmente, añade la Sala, **si hubiera mediado reserva expresa de la acción civil para ejercitarla después de terminado el juicio criminal y éste hubiera terminado por sentencia condenatoria, entonces la acción civil ejercitable por el perjudicado, haya transcurrido o no el plazo de cuatro años, no será ya la fundada en la LO 1/82, por más que sus criterios sean aplicables para fijar la indemnización (art. 1.2), sino la nacida del delito o falta declarada por la jurisdicción penal;** es decir, la contemplada en el art. 1092 CC, que en la mayoría de las ocasiones estará sujeta al plazo de prescripción de un año establecido en el art. 1968-2.º del mismo Cuerpo legal para la acción de responsabilidad civil por injuria o calumnia.

Finalmente esta resolución plantea la **necesidad de una nueva sentencia de segunda instancia cuando el recurso de apelación hubiera planteado cuestiones de fondo, fácticas y jurídicas, sobre las que no se pronunció el tribunal de apelación por haber apreciado falta de acción del demandante.**

5.3. La STS 16-01-2009 (Rc 1171/2002), de Pleno, versa sobre el **derecho al honor, intimidad personal y propia imagen;** y en concreto plantea la **cuestión de la grabación de la imagen y voz en una consulta mediante cámara oculta haciéndose pasar por paciente y posterior publicación del reportaje en televisión.** Afirma la Sala que en este caso se produjo una **intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad y a la propia imagen de la demandante** con base en que la repor-

tera demandada, para filmar legítimamente la visita, debió contar con el consentimiento de la otra parte de la relación objeto de la grabación, lo cual no sólo lo exige el artículo 2.2 en relación con el 7.1 de la Ley 1/1.982 y resultaba del reconocimiento social de un valor de convivencia, sino que la necesidad de dicha autorización se evidencia por el dato de que la intromisión hubiera sido posible gracias a la utilización del engaño. En efecto, señala, **es la expresión de un engaño intencionado que, en último caso, sería invalidante de la voluntad formada con tan grave vicio**, y añade que el consentimiento que el artículo 2.2 de la Ley 1/1.982 convierte en causa excluyente de la ilicitud de la intromisión es sólo aquel que tiene por objeto el que recae sobre el ámbito invadido, el cual —en el caso que se enjuicia— no era la inviolabilidad del domicilio —artículo 18.2 de la Constitución Española— sino fundamentalmente la intimidad de la demandante, de ahí que **la autorización que la actora dio a la periodista demandada para que entrara en su consulta no pueda ser interpretada como consentimiento a la grabación y, menos, a la publicación del programa por medio de televisión, pues no cabe hablar de aceptación cuando quien habría de prestarla desconoce aquello sobre lo que tendría que consentir**. En cuanto a la intromisión ilegítima en el derecho al honor, respecto de la divulgación del reportaje, afirma la Sala que no concurre tal intromisión pues si bien el mismo no merece ser calificado como neutral, las opiniones expresadas durante el desarrollo del programa televisivo, aunque afecten a la reputación de la demandante, no son impertinentes ni innecesarias para la exposición de una crítica plenamente tolerable que, a mayor abundamiento, resultaba socialmente útil.

6. Propiedad Horizontal

6.1. La STS 22-10-2008 (Rc 245/2003) declara la necesidad del **acuerdo unánime en la Junta de Propietarios para la instalación por los titulares de una vivienda de un aparato de aire acondicionado en la azotea de un edificio**, prohibida genéricamente por los Estatutos.

6.2. La STS 26-11-2008 (Rc 861/2004) establece como doctrina interpretativa de los artículos 7 y 12 de la Ley de Propiedad Horizontal la **necesaria autorización de la comunidad de propietarios, respecto a la colocación de aparatos de aire acondicionado**, con especial consideración de si se alteran los elementos comunes del inmueble, debiendo

tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso, entre las que se incluyen que se hayan realizado obras de perforación.

6.3. La **STS 23-10-2008 (Rc 1332/2003)** concluye afirmando la presencia de consentimiento tácito en las obras realizadas unilateralmente por el titular de la vivienda en la fachada del edificio de la Comunidad, habida cuenta de que del comportamiento de las partes resulta implícita su hubiera efectuado impugnación alguna pese a su notoriedad. Igualmente, en el ámbito de la propiedad horizontal.

6.4. La **STS de 27-10-2008 (Rc 2690/2003)** fija como doctrina jurisprudencial que **el artículo 21 LPH, sobre aplicación del procedimiento monitorio para el pago de las cuotas pendientes, es aplicable, con el carácter supletorio que establece el artículo 24.4 LPH y con subordinación a los pactos que establezcan entre sí los propietarios, a los complejos inmobiliarios existentes siempre que los propietarios ostenten, con carácter inherente a su derecho privativo, una titularidad compartida sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios.**

6.5. La **STS 21-10-2008 (Rc 1751/2002)** sobre reforma de la LPH por la **Ley 8/99 en relación con la instalación de ascensor** en edificio de planta baja y cinco pisos con cinco viviendas en cada uno, resuelve que dicho servicio es **de los requeridos para la adecuada habitabilidad del inmueble** y que, por tanto, no es una innovación inexigible que exima al disidente de contribuir cuando la cuota de instalación exceda del importe de tres mensualidades, máxime cuando el edificio del presente caso consta de planta baja y cinco pisos con cinco viviendas en cada uno y el apartado 1 del art. 11 atiende a la **«naturaleza y características» del inmueble. Por tanto, declara la inaplicabilidad del apdo. 2 del art. 11 en favor del disidente y la obligatoriedad para todos los copropietarios.**

7. Honorarios de Letrado

7.1. La **STS, 26-05-2009 (Rc 1571/2000)**, en sede de impugnación de honorarios de Letrado por indebidos, tiene su origen en una tasación de costas tramitada de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, e impugnada por considerar indebidos los honorarios del Letrado por «nulidad radical de la tasación», por razón de que la parte recurri-

da vino actuando en representación de un fallecido. La Sala determina que **no son indebidos los honorarios impugnados, pese a que con posterioridad a las actuaciones procesales, y antes de la sentencia, falleció el defendido**, ya que simplemente se ha producido una sucesión procesal por fallecimiento posterior a la admisión a trámite del recurso de casación y de la actuación procesal del Letrado, presentando su escrito de impugnación del recurso y anterior a la sentencia. Por tanto, concluye, mientras realizó el Letrado las actuaciones que precisamente han sido las minutadas, lo hacía en defensa del cliente que no había fallecido.

8. Derecho Concursal

8.1. La STS 21-01-2009 (Rc 842/2007), de Pleno, en materia de Derecho Concursal, se plantea la forma de computar los créditos concursales tributarios a efectos de clasificarlos como privilegiados con privilegio general (art. 91.4.º Ley Concursal) o como ordinarios (art. 89.3 LC). También lo hace respecto de los recargos tributarios de apremio, a efectos de que proceda o no su calificación como créditos subordinados (art. 92 LC). El litigio tiene su origen en la demanda incidental formulada por el Abogado del Estado en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria sobre impugnación de la lista de acreedores elaborada por la administración concursal de la entidad concursada. Las cuestiones básicas de discrepancia con dicha lista se resumen en tres apartados: a) que el límite cuantitativo del 50% no es aplicable a las retenciones tributarias a las que se reconoce un privilegio general en la clasificación de créditos en el art. 91.2 de la Ley Concursal; b) que se excluye el recargo de apremio del concepto de crédito privilegiado, incluyéndolo entre los ordinarios del art. 89.3 de la LC [la Administración concursal los había clasificado como subordinados]; y, c) que la base de cálculo del límite del privilegio del art. 91.4, inciso segundo —»hasta el 50 por ciento de su importe«— debe referirse al conjunto de los créditos concursales que ostenta la Hacienda Pública, y no limitarse a los créditos tributarios, por lo que deben computarse la totalidad de los créditos. Pues bien, la Sala acoge el criterio de la Audiencia Provincial que se resume en que *«la correcta interpretación de la norma impone excluir de la suma total del crédito concursal los importes que gozan de privilegio especial del art. 90.1 LC, los beneficiarios del privilegio general del art. 91.2.º LC, y el crédito que se califica como subordinado conforme al art. 92.4.º, atribuyendo el privilegio*

general del art. 91.4.º al 50% del crédito concursal resultante». Sostiene así la Sala que para determinar la base a que debe aplicarse el porcentaje del cincuenta por ciento no cabe tomar en cuenta los créditos incardinables en los arts. 90, 91 y 92 LC, porque los mismos ya están clasificados con una u otra condición, y, por consiguiente, quedan fuera de la categoría genérica de los no clasificados, y ello no sólo es coherente con un argumento de lógica formal del sistema, sino que además evita el sin sentido de una doble calificación de los créditos ya clasificados.

En relación con la **impugnación de la clasificación de los recargos de apremio como créditos subordinados**, la Sala comparte igualmente el criterio de la resolución recurrida que **califica el crédito concursal por recargo tributario de apremio como crédito subordinado del art. 92 LC**. Y fundamenta la Sala su decisión en que la inclusión de los recargos ejecutivos en el art. 92.4.º LC resulta reforzada, por un lado, por los términos de la Exposición de Motivos en cuanto se refiere a «sanciones impuestas con ocasión de la exacción de los créditos públicos, tanto tributarios como de la Seguridad Social», y, por otro lado, por la amplitud de la expresión legal «los créditos por multas y demás sanciones pecuniarias», y ello hasta el punto de que, de limitarse en materia tributaria el ámbito del precepto a las sanciones del Título IV LGT, la norma sería redundante, porque, según el art. 185.2 LGT, las sanciones tributarias pecuniarias consisten («podrán consistir») en una multa fija o proporcional.

8.2. La STS 11-02-2009 (Rc 2608/2003) se plantea la nulidad de una hipoteca constituida dentro del período de retroacción de la quiebra y el perjuicio para los acreedores del quebrado. Justifica la Sala en la **oposición al interés general de los acreedores la sanción de nulidad de los actos efectuados dentro del período de retroacción, que aun cuando se entienda que no opera ipse legis potestate et auctoritate como se derivaría de la aplicación del criterio de interpretación más riguroso, no exige la concurrencia de mala fe o consilium fraudis por parte de quien contrató con el quebrado.** Y recuerda la Sala la Sentencia de 13 diciembre 2005 que se expresa en los siguientes términos: «*tal grado de invalidez, por otra parte, suscita la cuestión de su alcance a los actos o negocios de disposición de bienes realizados por el quebrado durante el período de retroacción que hayan sido seguidos por los adquirentes del quebrado de modo que, al declararse la quiebra, se encuentren los bienes o derechos objeto de disposición en poder de terceros de buena fe a quienes, en principio, habría que tener por protegidos en base a preceptos como los que se contienen en los artículos*

*1295 II CC y 34 LH. La tesis de la inoperancia del artículo 34 de la Ley Hipotecaria frente al rigor del artículo 878 II CCom., sostenida por Sentencias como las de 17 de marzo de 1958, 15 de noviembre de 1991, 16 de marzo de 1995 y 16 de febrero de 2000, ha sido matizada por la de 22 de mayo de 2000 para destacar que **no puede amparar al adquirente directo del quebrado**, así como que «una aplicación indiscriminada del art. 34 LH acabaría con la eficacia del artículo 878 II CCom, pues posibilitaría transmisiones rápidas por parte del quebrado que serían ya inatacables, y que los términos en que se protegen los derechos del tercero de buena fe por el artículo 34 LH son de muy difícil incidencia en el riguroso régimen del artículo 878 CCom, pues el derecho de quien transmite al tercero no se anula o resuelve por una causa que pudiera constar en el Registro de la Propiedad, sino precisamente por la sola circunstancia de haberse adquirido ese derecho en un tiempo anterior que se fija retroactivamente por el Auto judicial de declaración de la quiebra, de suerte que en rigor no cabría hablar de inexactitud del Registro»...»*

Afirma la Sala que esta es la situación que se presenta en el caso presente y que determina que el que adquiere el derecho directamente del quebrado no pueda, conforme a la doctrina jurisprudencial ya señalada, pretender el carácter inatacable de su derecho al amparo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

9. Arrendamientos

9.1 La STS 15-01-09 (Rc 1555/2002), de Pleno, se refiere a la acción de impugnación recogida en el artículo 53 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964. La cuestión litigiosa se suscitó cuando el demandante ejercitó la acción de impugnación recogida en el artículo 53 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, Texto Refundido aprobado por Decreto de 20 de diciembre de 1964, respecto de la transmisión efectuada de la vivienda por él ocupada a título de inquilino, y solicitó la declaración de que, por exceder el precio de la misma de la capitalización legal, no pueden las adquirentes demandadas denegar la prórroga del contrato con base en la causa de necesidad determinada en el artículo 62.1.^a de dicha Ley.

La Sala, tras poner de manifiesto la discrepancia existente al respecto entre distintas Audiencias Provinciales, **mantiene la vigencia y correc-**

ta aplicación del artículo 53 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 para los contratos sometidos a dicha Ley, con la argumentación de que no cabe aquí el abuso de derecho si un inquilino ejercita una acción prevista en la normativa vigente, habida cuenta de lo establecido en el artículo 2.2 del Código Civil y, por consiguiente, la aceptación de un criterio distinto constituiría una conculcación del principio de seguridad jurídica determinado en el artículo 9.3 de la Constitución. Aparte de que dentro del concepto de tutela judicial efectiva debe encuadrarse la obligación ineludible de que las resoluciones judiciales se diriman a tenor del contenido concreto de la norma y según el sistema de fuentes predeterminado (artículo 1.7 del Código Civil), con la finalidad de que el ciudadano conozca en todo momento y con la debida certeza cuál va a ser el contenido de los preceptos aplicables. Resalta que, cualquiera que sea el sistema interpretativo utilizado en el marco de lo mandado por el artículo 3.1 del Código Civil, **la intención del legislador es clara al haber mantenido incólume la citada regla, por lo que cualquier solución contraria a la misma o que suponga un vaciamiento de su contenido significaría un exceso hermenéutico que acarrearía la indeseada consecuencia de diluir los nítidos límites existentes entre la labor legislativa y la propiamente judicial.**

9.2. La STS 15-01-2009 (Rc 2097/2003), de Pleno, y en la misma línea de la anterior, sostiene que el artículo 53 de la LAU 1964 debe ser aplicado, cuando se trata de arrendamientos anteriores al 9 de mayo de 1985, sometidos a las excepciones contempladas en la DT Segunda LAU 1994, siempre que, concurriendo los requisitos expresados en el citado artículo, el precio de la transmisión exceda de la capitalización de la renta anual pagada por el inquilino a los tipos fijados por el artículo, aun cuando se acredite que no ha existido fraude o maquinación en la compraventa y el precio fijado sea el correspondiente al mercado o inferior a él. Argumenta que el citado precepto se halla en vigor y no puede entenderse derogado por las disposiciones posteriores, especialmente si se tiene en cuenta que la DT Segunda LAU 1994 establece que los preceptos de la Ley de 1964 son aplicables a los arrendamientos concertados antes del día 9 de mayo de 1985, con excepciones entre las cuales no figura la acción contemplada en el citado artículo. Y respecto de la postura contraria a esta premisa, declara la Sala, entre otras consideraciones, que: *«a) se opone al tenor literal del precepto, y b) se funda en que su única finalidad es la de garantizar el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto por parte del*

inquilino, cuando no puede asegurarse que su finalidad no sea también la de evitar que mediante una transmisión sujeta a un valor de mercado especulativo o correspondiente a un incremento notable de valor de los inmuebles a lo largo del tiempo se transmita el inmueble a un nuevo propietario dispuesto —por hallarse en condiciones de denegar el derecho de prórroga por necesidad— a sufragar en todo o en parte la plusvalía de la que resulta privado el propietario durante la vigencia del arrendamiento sometido a prórroga forzosa.»

10. Derecho Procesal

10.1. La STS 29-04-2009 (Rc 511/2002), de Pleno, en relación con el ejercicio del derecho de retracto arrendaticio urbano, se plantea la interpretación del artículo 135 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre cómputo de plazos en la presentación de escritos. Parte la Sala de reconocer que el plazo de sesenta días que establece el artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 para el ejercicio de la acción de retracto por el arrendatario de viviendas urbanas es **de caducidad**, lo que exige que el derecho se ejercite en un período determinado, transcurrido el cual decae, y la institución de la caducidad opera, en principio, en el ámbito propio del Derecho material o sustantivo y no en el del Derecho procesal, en cuyo cómputo se incluyen los días inhábiles, a diferencia de los plazos propios del proceso, tal como establece el art. 5 del Código Civil. Ahora bien, acto seguido reconoce que **la acción judicial que pone en movimiento el derecho de retracto solo se materializa a través de la presentación de una demanda que formula el titular del derecho ante el órgano jurisdiccional, y este acto de presentación es un acto de naturaleza procesal que da lugar con su admisión a la iniciación del proceso —y consiguiente litispendencia— en el que ha de ventilarse necesariamente el derecho frente a quien lo niega.** Como tal, sostiene la Sala, **está sujeto a las normas que regulan el procedimiento, incluidas las del artículo 135 de la LEC, pues se trata de la presentación de un escrito mediante el que actúa procesalmente el derecho a partir del día siguiente en que concluye el plazo civil que tenía para hacerlo efectivo, aproximando de una forma justa y razonable unos y otros plazos.** La Sala aclara que no es, por tanto, un problema de plazos, pues su computación no se ve alterada, ni se prolongan los sesenta días de los que dispone el interesado, sino que se trata de permitir al titular de un derecho cuyo ejercicio se encuentra sometido a

plazo de caducidad disponer del mismo en su integridad, con perfecto ajuste a lo dispuesto en el artículo 5 del Código Civil que aunque no menciona si el día final del cómputo ha de transcurrir por entero habrá de entenderse que es así pues no excluye aquel precepto en su texto el día de su vencimiento a diferencia de lo que dispone sobre el día inicial.

10.2. La STS 06-05-2009 (Rc 1858/2004) se refiere a la necesidad de motivación de las resoluciones procesales. El objeto del proceso versa sobre propiedad intelectual, propiedad industrial y competencia desleal, y la Sala declara en este caso que la resolución recurrida no contiene motivación suficiente acerca de la valoración de la prueba. Así, recuerda cómo **el deber de motivar las resoluciones judiciales tiene especial relevancia en la perspectiva constitucional, y cómo el Tribunal Constitucional viene reiterando que la motivación ha de expresar los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión, o, lo que es lo mismo, su «ratio decidendi»**, y asimismo ha de contener una fundamentación en Derecho, consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad, y añade que el deber de motivación, que se extiende tanto a la fundamentación fáctica como a la jurídica «strictu sensu», no se cumple cuando no se contiene motivación alguna o cuando la efectuada es claramente insuficiente, como sucede en aquellos supuestos en los que el juzgador se limita a apreciaciones «in genere», sin tener en cuenta las circunstancias del caso concreto exigentes de una mayor explicación, dando lugar con tal deficiencia argumentativa a una conclusión arbitraria, caracterizada por la apariencia de ser meramente voluntarista. Así mismo reconoce la propia Sala que **su doctrina en el ámbito de la legalidad ordinaria, y en plena sintonía con la doctrina constitucional en el ámbito de operatividad de ésta, ha venido admitiendo, para cuando no es exigible la motivación reforzada (derechos fundamentales), un menor rigor en la exigencia de la motivación en relación diversas situaciones**, pero ninguna se da en el caso: una de ellas es la de **la posibilidad de la motivación por remisión a la resolución de primera instancia**, la cual no es aplicable dado que por la sentencia de la Audiencia se mantiene un criterio que se separa totalmente de la objeto de la apelación; y tampoco es aplicable **la doctrina que permite en ciertas circunstancias una apreciación conjunta de la prueba**, porque en el caso que se enjuicia hay un acervo probatorio del que no cabe prescindir mediante declaraciones genéricas como las que utiliza la sentencia recurrida.

10.3. La STS 08-04-2009 (Rc 1724/2003) establece la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de reclamación de aportaciones formulada por el Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados en Enfermería contra el Colegio Oficial de Diplomados en Enfermería de Pontevedra. Reafirma la Sala que el orden contencioso-administrativo es el competente en la medida en que se trataba de instituciones consideradas como Corporaciones de Derecho Público y la reclamación de cuotas correspondientes a las distintas anualidades debían calificarse igualmente como actuaciones administrativas, atendida además su aceptación en Asambleas Generales, expresivas de la voluntad colegial, que aprobaron los presupuestos de ingresos y gastos para dichas anualidades y las actividades llevadas a cabo en el ámbito de la gestión pública referente a la demanda y requerimiento de abono de las cuotas impagadas que se reclaman que se califica como de actuación administrativa positiva, ante la posición del Colegio demandado de no proceder a su pago, que se califica como de actuación administrativa inmediata de signo negativo.

10.4. La STS 27-05-2009 (Rc 1736/2003) aborda el tema de la jurisdicción competente para conocer de la reclamación contra la Administración como consecuencia de la promesa de compra de acciones de una sociedad anónima como garantía de un préstamo mercantil. La cuestión jurídica se reduce, como reconoce la Sala, a determinar **la naturaleza jurídica del contrato celebrado entre las partes que ha dado origen a la demanda**, puesto que, de ser considerado un contrato administrativo, habría de aceptarse la falta de Jurisdicción del orden civil para conocer de la demanda, con estimación del motivo y casación de la sentencia a los efectos de lo dispuesto en el artículo 476.2 Ley de Enjuiciamiento Civil. Y considera la Sala que siendo indiscutido que el contrato celebrado por las partes no se encuentra dentro de los típicamente administrativos, al no versar sobre ejecución de obras, gestión de servicios públicos, realización de suministros, consultoría, asistencia o servicios, queda determinar si es de los comprendidos en el apartado b del artículo. 5.2 de la Ley 13/95 (contratos administrativos especiales por su finalidad o por definirlo así la ley), o de los considerados privados en aplicación del art. 5.3 del citado cuerpo legal. Y la respuesta de la Sala se resume en que **el negocio jurídico celebrado no sólo no puede integrarse dentro de la categoría de contratos administrativos especiales, sino que ha de ser entendido como contrato privado por formar parte del enumerado excluyente del art. 5.3 de la Ley 13/95.** Así, el

otorgamiento de la garantía de compra de acciones pignoradas en una operación de crédito suscrita entre unas entidades financieras y un club deportivo no tiene una finalidad puramente pública, pues la pretendida finalidad de promoción de una ciudad como sede olímpica supone un fin secundario o mediato, siendo el favorecimiento de una operación de préstamo a un Club deportivo de la ciudad –a la sazón, entidad mercantil de titularidad privada– la finalidad inmediata, lo cual, en aplicación de la Jurisprudencia más reciente y atendiendo al espíritu del legislador de 1995, lleva a la Sala a rechazar la acepción amplia de la calificación de administrativa del contrato celebrado. **A mayor abundamiento, señala la Sala que el compromiso de compra de unas acciones de una entidad privada caso de producirse el impago del préstamo, constituye una garantía sobre valores negociables, lo cual, en aplicación de lo dispuesto en el art. 5.3 de la Ley 13/95, lleva a su calificación específica como contrato privado.**

11. Sociedades

11.1. La STS 09-10-2008 (Rc 4934/2000), de Pleno, en materia de **responsabilidad de los auditores de cuentas**, declara que **los mismos están obligados a llevar a cabo su trabajo con la diligencia debida y son responsables de los perjuicios financieros que hayan causado por negligencia, no sólo frente a con quienes estén vinculados por la relación contractual en cuyo funcionamiento se produjo el deficiente cumplimiento de la prestación de auditoría, sino también frente a los terceros que se relacionen con la sociedad auditada, siempre que, en este último caso, concurren los requisitos precisos para afirmar una responsabilidad extracontractual conforme a las normas generales del Código Civil.** Y señala cómo de los presupuestos de la responsabilidad extracontractual prevista en el artículo 1.902 del Código Civil tiene particular importancia el referido a la **relación causal entre la conducta y el daño**, relación que se reconstruye, en una primera fase, mediante la aplicación de la regla de la «*conditio sine qua non*», conforme a la que toda condición, por ser necesaria o indispensable para el efecto, es causa del resultado y la de la «equivalencia de condiciones»; y afirmada la relación causal según las reglas de la lógica, en una segunda fase se trata de identificar la causalidad jurídica, para lo que entran en juego los criterios normativos que justifiquen o no la imputación objetiva de un resultado a su autor, en función de que permitan otorgar, previa discrimina-

ción de todos los antecedentes causales del daño en función de su verdadera dimensión jurídica, la calificación de causa a aquellos que sean relevantes o adecuados para producir el efecto.

12. Recurso de casación civil y de revisión de Sentencia firme

12.1. La STS 19-02-2009 (Rc 2285/2003) se plantea la existencia de fraude casacional por la suma por el recurrente de cantidades improcedentes para obtener la cuantía que permita acceder al recurso de casación. Y afirma que el recurso de casación debió haberse inadmitido por no concurrir el presupuesto de recurribilidad relativo a la cuantía (art. 477.2.2.º, en relación con el art. 483.2.3.º, ambos de la LEC) cuyo defecto procesal es apreciable de oficio dado el carácter de derecho necesario del precepto conculcado, operando en este momento procesal la causa de inadmisión como causa de desestimación. Reconoce que, si bien es cierto que sumadas las cantidades reclamadas por los recurrentes se rebasa la cuantía de 25.000.000 pts., que es la cifra mínima por encima de la cual cabe plantear el recurso de casación en los procesos seguidos por razón de la cuantía, tal suma es sin embargo improcedente porque las reclamaciones formuladas por los actores en la demanda corresponden a dos pretensiones que no tienen ninguna relación entre sí, dado que derivan de dos contratos de compraventa independientes, de viviendas diferentes y con compradores distintos, por lo que falta la conexión para que pudiera tener lugar la acumulación de acciones subjetiva, o subjetiva-objetiva, de conformidad con lo establecido en el art. 156 LEC 1.881, que era la vigente al tiempo de la demanda. Recuerda la Sala que **la doctrina jurisprudencial ha venido manteniendo un criterio flexible en la apreciación del requisito, pero no hasta el punto de que se pueda abrir un portillo al fraude casacional, mediante el mecanismo, como sucede en el caso, de adicionar las cuantías, cuando entre las pretensiones de que se trata no coincide el sujeto activo y no existe unidad de título o de causa de pedir**, pues no supone tal unidad la circunstancia de que los dos compradores de fincas diferentes vieran frustradas sus respectivas expectativas contractuales por idéntico tipo de incumplimiento de la parte vendedora.

12.2. La STS 27-01-2009 (Rc 24/2005) resuelve un recurso de revisión de Sentencia firme con base en la recuperación de documentos decisivos. La Sala recuerda que en otras resoluciones ha venido señalando como requisitos para que pueda prosperar este motivo que: **a) los**

documentos se hayan obtenido (o, en su caso, recobrado) después de pronunciada la Sentencia firme cuya rescisión se pretende; *b*) no se haya podido disponer de los documentos para el proceso en que recayó dicha sentencia, por causa de fuerza mayor (o, en su caso, por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado la sentencia); *c*) que se trate de documentos decisivos para el pleito, esto es, con valor y eficacia de resolverlo; y *d*) que los requisitos expresados se prueben por la parte demandante, a quien incumbe la correspondiente carga procesal. En el caso examinado, concluye la Sala, no se cumple el tercero de los requisitos expresados, esto es, que se trate de documentos decisivos para el pleito con valor y eficacia de resolverlo y con potencialidad suficiente para modificar el fallo. Además, añade la Sala, los motivos de revisión deben ser interpretados con criterio restrictivo, pues lo contrario llevaría a la inseguridad de situaciones reconocidas o derechos declarados en la sentencia; su interpretación debe tener en cuenta la naturaleza extraordinaria de la revisión como remedio que supone una excepción al principio de invariabilidad de las sentencias firmes, fundado en el respeto al derecho la tutela judicial efectiva. **Y particularmente, en relación con la maquinación fraudulenta a que se refiere el artículo 510.4.º LEC como fundamento de la revisión, señala la Sala que es exigible al actor la prueba cumplida de hechos que evidencien que la sentencia ha sido ganada por medio de ardides o artificios tendentes a impedir la defensa del adversario.**

13. Incapacidad

13.1. La STS 24-09-2009 (Rc 1259/2006), de Pleno, en materia de incapacidad, aborda la interpretación de las normas vigentes a la luz de la Convención de Nueva York de 2006. Concretamente, el problema planteado en el recurso de casación se centra en determinar si, como consecuencia de la entrada en vigor de esta Convención, debe considerarse contraria a la misma la normativa relativa a la incapacitación como medida de protección de las personas incapaces. Ante esta situación, la Sala afirma rotundamente **que la incapacitación, al igual que la minoría de edad, no cambia para nada la titularidad de los derechos fundamentales, aunque sí que determina su forma de ejercicio**, de aquí, que deba evitarse una regulación abstracta y rígida de la situación jurídica del discapacitado, ya que una medida de protección como la incapacitación, independientemente del nombre con el que finalmente el legislador acuerde

identificarla, solamente tiene justificación con relación a la protección de la persona. Y concluye que el sistema de protección establecido en el Código Civil sigue vigente, aunque con la lectura que se propone: «1.º *Que se tenga siempre en cuenta que el incapaz sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que la incapacitación es sólo una forma de protección.* 2.º *La incapacitación no es una medida discriminatoria porque la situación merecedora de la protección tiene características específicas y propias. Estamos hablando de una persona cuyas facultades intelectivas y volitivas no le permiten ejercer sus derechos como persona porque le impiden autogobernarse. Por tanto no se trata de un sistema de protección de la familia, sino única y exclusivamente de la persona afectada.*»

14. Juegos de suerte, envite o azar

14.1. La STS 10-10-2008 (Rc 5707/2000), de Pleno, hace referencia a los juegos de suerte, envite o azar. El litigio causante de este recurso de casación fue promovido por la sociedad explotadora de un casino de juego en reclamación de cantidad frente a un cliente habitual al que en ocasiones se permitía adquirir las fichas de juego mediante cheques, aunque en algunas de esas ocasiones el demandado pedía que los cheques no se presentaran al cobro porque en breve procedería a su pago, de forma que el demandado había ido oponiendo excusas al pago de su deuda, llegando éste a afirmar que los últimos pagarés los había emitido después de prohibírsele el acceso al casino, por lo que no estaría obligado a atenderlos. La Sala estima el recurso porque, si bien es cierto que el juego en los casinos autorizados no es juego prohibido que conforme al art. 1798 del Código Civil prive de acción al ganador, no lo es menos que la doctrina de las Sentencias de 23 de febrero de 1988 y 30 de enero de 1995 debe ser rectificadas en cuanto considera que la sanción administrativa por infringir la prohibición de préstamo a los jugadores excluye cualesquiera consecuencias civiles en contra del infractor; o dicho de otra forma, en cuanto declara que la infracción de dicha prohibición no transforma el juego de lícito en ilícito porque las sanciones administrativas agotarían toda la reacción del ordenamiento jurídico contra el infractor. **Por el contrario, la doctrina que ahora se sienta por la Sentencia de Pleno es que la potencial sanción administrativa por infringir la prohibición de que se trata no agota la respuesta del ordenamiento jurídico contra el infractor, porque también caben consecuencias civiles en su contra debido al alcance y trascendencia de dicha prohibición.**

15. Régimen económico matrimonial

15.1. La STS 18-02-09 (REC 1548/2003) versa sobre la interpretación de una escritura de capitulaciones matrimoniales y de otra de liquidación de la sociedad de gananciales, y concretamente sobre el alcance y contenido de la cláusula pactada en la escritura de liquidación que decía: «*Que las posibles consecuencias fiscales de la venta de la casa ... serán soportadas en su día en la proporción, 5/7 y 2/7 en que ha resultado adjudicado el neto de la misma*». **Lo primero que advierte la Sala es que a partir de la escritura denominada de liquidación, donde se establecen las bases para las posteriores adjudicaciones, los cónyuges se convirtieron en copropietarios por cuotas desiguales, de dicho inmueble, al haberse extinguido por voluntad propia el régimen de gananciales. Es perfectamente admisible, argumenta la Sala, que la partición se efectúe mediante la adjudicación en condominio de los bienes que hasta el momento de la liquidación habían sido gananciales y ello es lo que ocurrió en el presente caso, porque la propiedad típica de los bienes gananciales se concreta en cuotas, desiguales en el caso que nos ocupa, cuando se disuelve la sociedad. De este modo, concluye la Sala, cuando ambos cónyuges copropietarios vendieron conjuntamente a un tercero el inmueble, cada uno vendió la proporción que tenía en el mismo y por ello también cada uno estaba obligado a pagar los correspondientes impuestos, es decir, cada uno según su cuota, bajo el riesgo de generar un enriquecimiento injusto de quien habiendo obtenido una cuota de 5/7. Por esta razón, la Sala sostiene que resulta absolutamente lógica la cláusula según la cual los copropietarios se hacen cargo del pago de los impuestos correspondientes según la participación en la propiedad.**

16. Tercerías

16.1. La STS 03-02-2009 (Rc 2310/2003) versa sobre la tercería de mejor derecho, y en concreto se refiere a un derecho de prenda sobre deuda especial del Estado representada por anotación en cuenta hecha en embargo posterior de la Agencia Tributaria. La *quaestio iuris* que aquí se plantea es si aquél contrato denominado de pignoración y calificado de constitutivo del derecho real de prenda tiene preferencia sobre el embargo practicado tiempo después. Dos son las afirmaciones clave de esta Sentencia. La primera relativa a **la intransmisibilidad de la**

deuda especial del Estado, pues, partiendo de que sobre ella se ha constituido un derecho real de prenda, en su especialidad de prenda de derecho, prenda sobre el crédito frente al Estado, no se acepta el argumento de las sentencias de instancia sobre la intransmisibilidad de aquel crédito plasmado en la anotación de la deuda especial del Estado. Y en segundo lugar se afirma que, de la misma forma que pese a la intransmisibilidad de aquella anotación de deuda especial del Estado, cabe el derecho real de prenda que sólo se ejecutará cuando se produzca su vencimiento y sólo si incumple la obligación garantizada, también cabe el embargo practicado por la Agencia Tributaria que sólo se podrá ejecutar a su vencimiento. **En definitiva, concluye la Sala, no hay norma legal que imponga expresamente la necesidad de inscripción constitutiva para la eficacia del derecho de prenda, cuyo concepto implica la posesión de la cosa pignorada por el acreedor pignoraticio, y en la prenda del derecho de crédito no cabe tal posesión, sino que se sustituye por la notificación al deudor y no se exige una inscripción constitutiva.**

16.2. La STS 11-12-2008 (Rc 2518/2004) versa sobre la tercería de mejor derecho, y en concreto se refiere a una póliza de crédito en cuenta corriente versus póliza de contrato de leasing. La Sala en este caso concluye que es preferente ésta, atendiendo a la fecha de otorgamiento de la póliza. Y ello por cuanto, siendo así que la fecha de otorgamiento de la póliza del contrato de arrendamiento financiero es anterior a la de liquidación y fijación del saldo deudor de la póliza de crédito, e incluso a la de su otorgamiento, en virtud de lo establecido en el art. 1924.3.º del Código Civil, lo procedente es el rechazo de la tercería, acordada en ambas instancias, al ser preferente el primero de los títulos citados.

17. Sucesiones

17.1. La STS 28-01-2009 (Rc 816/2003) trata sobre derecho de sucesiones y en concreto sobre un fideicomiso de residuo, de forma que se otorgó testamento instituyendo heredera fiduciaria a la esposa y herederos fideicomisarios a los sobrinos, con amplísimas facultades dispositivas de aquélla a título oneroso al margen de cualquier razón de necesidad o conveniencia y sin subrogación. La Sala declara en este caso el respeto a la voluntad del testador de favorecer principalmente a la fiduciaria y sólo muy secundariamente a los fideicomisarios, y declara la validez de

una venta de varios miles de acciones procedentes tanto de la liquidación de la sociedad de gananciales como de la herencia del testador fiduciante, sin que aprecie indicios de fraude. Declara asimismo la **improcedencia de compensar a los fideicomisarios por el escaso valor atribuido a un piso en la liquidación de gananciales, porque antes había sido vendido por la fiduciaria a sus sobrinas en vida del fiduciante y concurriendo éste al otorgamiento de la escritura, por lo que había dejado de pertenecer a la sociedad de gananciales antes de la muerte del testador.** Y declara también la **improcedencia de excluir del fideicomiso acciones de una sociedad canjeadas por otras tantas de las que la absorbió,** por no ser el canje equivalente a una permuta por la que la fiduciaria las hubiera enajenado.