

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

GABINETE TÉCNICO



**RECOPIACIÓN DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA
SALA PRIMERA
CUESTIONES PROCESALES
AÑO 2014**

**Análisis y recopilación: D.^aALICIA GONZÁLEZ TIMOTEO. MAGISTRADA.
LETRADA GABINETE TÉCNICO DEL TRIBUNAL SUPREMO. ÁREA CIVIL**

DERECHO PROCESAL

- 1.- ALCANCE Y ÁMBITO DE LA IMPUGNACIÓN EN LA APELACIÓN.
- 2.- ÁMBITO DE LA APELACIÓN EN EL CASO DE SILENCIO EN LA SENTENCIA APELADA SOBRE ALGUNA DE LAS CAUSAS DE NULIDAD ALTERNATIVAMENTE PRETENDIDAS.
- 3.- ALLANAMIENTO: REQUISITOS. VALORACIÓN DE LA PRUEBA: VÍA DE ACCESO AL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.
- 4.- CARGA DE LA PRUEBA. CRITERIOS DE DISPONIBILIDAD Y FACILIDAD DE LA PRUEBA.
- 5.- CONGRUENCIA.
- 6.- CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA Y CAUSA PETENDI.
- 7.- CONGRUENCIA Y CAUSA DE PEDIR. PRUEBA: IMPROCEDENCIA DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMO TÍTULO HÁBIL PARA ACREDITAR EL DOMINIO
- 8.- CONGRUENCIA. ERROR AL CONSIDERAR QUE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA SE HA APARTADO DE LA CAUSA DE PEDIR, SIN TENER EN CUENTA QUE SE COMPLETÓ LA DEMANDA EN LA AUDIENCIA PREVIA.
- 9.- CONGRUENCIA. LA PETICIÓN DE « INTERESES CORRESPONDIENTES » COMPRENDE LA DE LOS LEGALES DESDE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA.
- 10.- COSA JUZGADA.
- 11.- COSA JUZGADA. EFECTO POSITIVO O PREJUDICIAL: ÚNICAMENTE ALCANZA AL CONTENIDO DEL FALLO Y A LOS RAZONAMIENTOS QUE LO DETERMINAN.
- 12.- COSA JUZGADA. EFECTO POSITIVO DERIVADO DE LA SENTENCIA FIRME DICTADA EN UN JUICIO ANTERIOR SEGUIDO ENTRE LAS MISMAS PARTES LITIGANTES.
- 13.- DENEGACIÓN INDEBIDA DE PRUEBA EN PRIMERA INSTANCIA.
- 14.- DENEGACIÓN DE PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA.
- 15.- DENEGACIÓN INDEBIDA DE PRUEBA Y CORRESPONDIENTES EFECTOS CUANDO CONCURREN CIERTAS CONDICIONES. DENEGACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.
- 16.- FALTA DE CONSIGNACIÓN, ARTÍCULO 449.3 LEC: NO ES NECESARIA CUANDO SE EJERCITA UNA ACCIÓN DE REPETICIÓN EJERCIDA POR EL CONSORCIO DE COMPENSACIÓN QUE NO EJERCITA PROPIAMENTE UNA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS, SINO DE REPETICIÓN.
- 17.- FALTA DE EMPLAZAMIENTO A LA SOCIEDAD DEMANDADA. NULIDAD DE ACTUACIONES.
- 18.- FALTA DE LITISCONSORCIO.
- 19.- FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA: DEVOLUCIÓN DE LAS ACTUACIONES A LA AUDIENCIA PROVINCIAL.
- 20.- INCONGRUENCIA INTERNA: FALLO CONTRARIO A LO ARGUMENTADO EN LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO. IMPOSICIÓN A DEMANDADO DE COSTAS CAUSADAS POR OTROS CODEMANDADOS.
- 21.- INCONGRUENCIA INTERNA DE LA SENTENCIA Y FALTA DE MOTIVACIÓN.
- 22.- INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA RECURRIDA.
- 23.- INCONGRUENCIA “ULTRA PETITA”: EXISTE CUANDO NO SE APLICA POR EL ÓRGANO JUDICIAL LA REDUCCIÓN POR FRANQUICIA RECONOCIDA POR LA PROPIA DEMANDANTE.
- 24.- INCONGRUENCIA Y ALTERACIÓN DE LA CAUSA DE PEDIR.
- 25.- INCONGRUENCIA Y FALTA DE MOTIVACIÓN.
- 26.- IRREGULARIDAD PROCESAL QUE NO PRODUCE INDEFENSIÓN NO PERMITE DECLARAR LA NULIDAD DE ACTUACIONES.
- 27.- LEGITIMACIÓN ACTIVA DE UNA ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES QUE EN EL MOMENTO DE INTERPONER LA DEMANDA HABÍA SIDO EXCLUIDA DEL REGISTRO DE

ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES DEL MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO, PERO LA EFICACIA DEL ACUERDO DE EXCLUSIÓN ESTABA SUSPENDIDA. CONSECUENCIAS.

28.- NULIDAD DE SENTENCIA. DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

29.- OMISIÓN DEL TRASLADO DE ESCRITOS.

30.- PRECLUSIÓN EN LA ALEGACIÓN DE HECHOS Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS. ARTÍCULO 400 LEC. RELACIÓN CON LA COSA JUZGADA: NO SE PRODUCE CUANDO SE INCOA UN SEGUNDO PROCESO PARA SUBSANAR LA FALTA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO DEL ANTERIOR.

31.- PRUEBA DOCUMENTAL. DOCUMENTO APORTADO Y UNIDO AL ROLLO SIN AUDIENCIA DE LA PARTE CONTRARIA Y SIN QUE SE HAYA RESUELTO SOBRE SU ADMISIÓN Y ALCANCE PROBATORIO.

32.- RECURSO DE APELACIÓN. PREPARACIÓN (RÉGIMEN ANTERIOR A LA LEY 37/2011). EXPRESIÓN MANIFIESTAMENTE ERRÓNEA DE LOS PRONUNCIAMIENTOS IMPUGNADOS POR PERTENECER A UNA SENTENCIA DISTINTA DE LA APELADA. ERROR PATENTE PERO SUBSANABLE PORQUE LA SENTENCIA APELADA ERA TOTALMENTE DESESTIMATORIA DE LA DEMANDA DEL APELANTE Y EL ANUNCIO DE LA APELACIÓN NECESARIAMENTE COMPORTABA LA VOLUNTAD DE IMPUGNAR TODOS LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA SENTENCIA APELADA.

33.- SOLICITUD DE PRÁCTICA DE PRUEBA EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL. PRECLUSIÓN DE ALEGACIONES: NO AFECTA A PROCESOS SEGUIDOS ANTE DIFERENTES ÓRDENES JURISDICCIONALES

34.- TERCER INTERVINIENTE LOE: COSTAS PROCESALES

VII.- DERECHO PROCESAL

1.- Alcance y ámbito de la impugnación en la apelación.

Impugnación de la sentencia formulada por codemandados con ocasión del recurso interpuesto por otro codemandado. La impugnación ha de ir dirigida contra el apelante, no contra las partes que no han apelado.

[Sentencia de 6 de marzo de 2014. Recurso extraordinario por Infracción Procesal: Num.: 40/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena.]

2.- Ámbito de la apelación en el caso de silencio en la sentencia apelada sobre alguna de las causas de nulidad alternativamente pretendidas.

« En la sentencia 532/2013, de 19 de septiembre, examinamos esta cuestión – bien que con respecto a la excepción sustantiva de prescripción - y declaramos – con un resumen de nuestra jurisprudencia y de la doctrina del Tribunal Constitucional en la interpretación de la norma del apartado 1 del artículo 24 de la Constitución Española – que la solución debía ser distinta según que el tribunal de la primera instancia hubiera omitido o no enjuiciar la excepción opuesta por el demandado, al desestimar la demanda por otras consideraciones.

Así, si la demanda se hubiera desestimado por razones atinentes a la cuestión sustantiva planteada o por ser acogidas otras excepciones, pero sin que el órgano judicial de la primera instancia hubiera entrado a examinar el fundamento de la prescripción, el de apelación, de entender fundado el recurso de la parte demandante, deberá enjuiciar la repetida excepción sustantiva - como se ha dicho, no examinada en la sentencia apelada -, sin necesidad de que el demandado que la opuso hubiera apelado o impugnado, puesto que, al estar la misma integrada en el ámbito del recurso, se avoca su conocimiento al tribunal “ad quem”. Sólo así se evitará la incongruencia omisiva, pues no cabe hablar de un pronunciamiento desestimatorio desfavorable que legitimara al demandado para impugnar la sentencia ni, por ello, considerar que la excepción quedó fuera del debate en el segundo grado jurisdiccional por falta de impugnación – sentencias 87/2009, de 19 de febrero, 432/2010, de 29 de julio, 370/2011, de 9 de junio, 977/2011, de 12 de enero, entre otras; y del Tribunal Constitucional 4/1994, de 17 de enero y 218/2003, de 15 de diciembre, entre otras -.

Mas cuanto el tribunal de la primera instancia hubiera entrado a conocer de la excepción y rechazado su fundamento, previamente a desestimar por otras razones la pretensión sustantiva formulada en la demanda, por carecer la misma de fundamento en sus aspectos fáctico y jurídico, el hecho de que no se hubiera llevado expresamente al fallo de la sentencia aquella decisión preliminar o que se le hubiera dado la razón al demandado por otros motivos – de fondo o por acoger otras excepciones -, no libera a éste de la carga de impugnar la sentencia, cuando la apele el demandante, ya que, al fin, le habrá resultado desfavorable – artículo 261 de la Ley de Enjuiciamiento Civil – por haber denegado expresamente la excepción que en su momento opuso.

En el mismo sentido, la sentencia 481/2010, de 25 de noviembre, recordó que el tribunal de apelación no puede resolver otras cuestiones que aquellas que le hubieran sido trasladadas, pues, en virtud del principio “tantum devolutum quantum appellatum” (solo se defiende al tribunal superior aquello que se apela), los pronunciamientos de la sentencia apelada a los que no se extienda la pretensión impugnatoria deben entenderse consentidos por las partes, devienen firmes y no pueden

ser modificados en la segunda instancia, so pena de incurrir en una “reformatio in peius” (reforma peyorativa) y en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por incongruencia “extra petita” (más allá de lo pedido). Esa doctrina fue sustentada en diversas sentencias, como las números 108/2007, de 13 de febrero, 1335/2007, de 10 de diciembre, y 883/2011, de 7 de enero.

También precisamos en la sentencia 532/2013 que la objeción de que el demandado no sufrió el gravamen necesario para impugnar – dado que, al fin, la demanda interpuesta contra él resultó desestimada -, resulta superada cuando el demandante interpone su recurso de apelación, pues entonces no hay duda de que puede verse afectado desfavorablemente por la desestimación de la excepción que opuso en la primera instancia, caso de que el tribunal de apelación considerase fundado el recurso. La sentencia 108/2007, de 13 de febrero, calificó dicho gravamen como “eventual”, pero suficiente a los fines de legitimar a quien opuso la excepción para impugnar el pronunciamiento desestimatorio de la misma.

Esa misma doctrina también es aplicable al caso que enjuiciamos, esto es, cuando se deducen varias pretensiones alternativamente, como acontece con la declarativa de la nulidad de un modelo de utilidad por varias causas distintas, cada una apta para producir la invalidez del registro por sí sola.

Igualmente en ese caso el recurso de apelación constituye una fase procesal que traslada al órgano judicial de la segunda instancia la plena cognición de la cuestión litigiosa. Pero esa regla esencial se ha de combinar, en estricto respeto a la norma del artículo 24 de la Constitución Española, con las referidas a la congruencia, en particular, con las que dotan de fuerza al principio dispositivo en la determinación del ámbito de la segunda instancia, por medio del propio recurso o de la impugnación – artículos 456, apartado 1, y 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -, por virtud de las que se ha podido afirmar que la segunda instancia se rige en nuestro sistema por las reglas “tantum devolutum quantum appellatum” y por la interdicción de la “reformatio in peius”.

En definitiva, de la aplicación al caso de esa doctrina deriva la consecuencia de que, cuando – como sucede en él - en la demanda o en la reconvencción se hubiera pretendido la declaración de la nulidad de un modelo de utilidad por diversas causas, si el órgano judicial de la primera instancia la hubiera estimado por una, sin haberse pronunciado sobre las demás, por parecerle innecesario hacerlo, el Tribunal de apelación, para dar una respuesta exhaustiva a lo que se le plantea, deberá examinar si las silenciadas concurrían o no, en el caso de que entendiera que no lo hace la que había sido expresamente declarada.».

[Sentencia de 15 de octubre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 16/2013 Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel]

3.- Allanamiento: requisitos. Valoración de la prueba: vía de acceso al recurso extraordinario por infracción procesal.

« En el acta de la audiencia previa consta que la representación del Ayuntamiento manifiesta “que se allana respecto a los 444 metros a falta de que el perito determine donde están”. Además de la imprecisión, no se trata siquiera de un allanamiento parcial, puro y simple, cuya estimación conduciría a una reducción del objeto litigioso, sino que está formulado en forma de allanamiento condicional, sometida a una condición que además no se habría cumplido puesto que la Audiencia

ha concluido que en la prueba pericial no se ha podido determinar la ubicación de esa porción de terreno.

Faltan por tanto los requisitos de claridad e incondicionalidad necesarios para que exista allanamiento que produzca los efectos previstos en el art. 21 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que no es necesario entrar siquiera en las consecuencias, a estos efectos, del carácter de administración pública del demandado.(...)

»A través del cauce del art. 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, utilizado por la recurrente, puede denunciarse la falta de motivación de la sentencia. Dicho cauce permite fundar el recurso en la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, y una de esas normas es el art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que exige la motivación de las sentencias, en línea con lo previsto en el art. 120.3 de la Constitución, que exige que las sentencias sean siempre motivadas.

Los errores en la valoración de la prueba no pueden ser alegados por la vía del artículo 469.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este motivo de infracción procesal está reservado al examen del cumplimiento de «las normas procesales reguladoras de la sentencia». Estas normas comprenden el procedimiento para dictarla, la forma y el contenido de la sentencia y los requisitos internos de ella, pero no con carácter general las reglas y principios que deben observarse en la valoración de los distintos medios de prueba, las cuales constituyen premisas de carácter epistemológico o jurídico-institucional a las que debe ajustarse la operación lógica de enjuiciamiento necesaria para la resolución del asunto planteado. La valoración probatoria solo puede excepcionalmente tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal por la existencia de un error patente o arbitrariedad o por la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada, al amparo del artículo 469.1.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica, no supera conforme a la doctrina constitucional el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 de la Constitución (sentencias de esta Sala núm. 131/2012, de 21 de marzo, y núm. 215/2013 bis, de 8 de abril). »

4.- Carga de la prueba. Criterios de disponibilidad y facilidad de la prueba.

Impugnación basada en la infracción de las normas que rigen la asistencia de socios a junta general por medio de apoderado. Impugnación de la suficiencia del apoderamiento al constituirse la junta. Falta de documentación, por parte de la mesa de la junta, del poder tachado de insuficiente. La falta de prueba de los términos en que había sido conferido el apoderamiento perjudica a la sociedad demandada.

[Sentencia de 12 de febrero de 2014. Recurso de casación e Infracción Procesal: Num.: 140/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena]

5.- Congruencia.

« Examinada la demanda y audiencia previa se constata que el actor pidió la reparación del vehículo, pero en la audiencia previa aclaró su pedimento solicitando la condena al pago de la cantidad en la que se tasó la reparación, de lo que se hizo eco la juzgadora, con buen criterio, y fue aceptado por la demandada.

Por ello en la sentencia recurrida se yerra, pues no tuvo en cuenta lo argüido en la audiencia previa, dado que lo solicitado por el demandante fue la condena al pago de una cantidad líquida, lo que conlleva la estimación del motivo por la incongruencia

de la sentencia recurrida (art. 218 LEC), lo que determina la estimación del recurso en función de lo alegado en el recurso de casación.»

[Sentencia de 20 de septiembre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 1681/2012 Ponente Excmo. Sr. D. : D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]

6.- Congruencia de la sentencia y causa petendi.

La causa petendi (causa de pedir) debe entenderse como el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión. En la demanda se observa que la parte actora, en el componente jurídico que conforma su causa de pedir, incorpora con suficiente claridad la pretensión objeto de liza tanto en la especificidad de la acción ejercitada, que aparece expresamente individualizada en el petitum (solicitud) de la demanda: "en ejercicio de la acción de nulidad del artículo 1301 del Código Civil", como en los hechos relevantes que sirven de fundamento a la petición solicitada. Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal con devolución de actuaciones a la Audiencia Provincial para que resuelva teniendo en cuenta las alegaciones referidas a la acción de anulación del artículo 1301 del Código Civil.

[Sentencia de 21 de febrero de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción Procesal : Num.:1954/11. Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco José Orduña Moreno]

7.-Congruencia y causa de pedir. Prueba: improcedencia de un contrato de arrendamiento como título hábil para acreditar el dominio

« De la doctrina jurisprudencial expuesta se alcanza la conclusión que el componente jurídico que conforma la causa de pedir sirve, también, de límite a la facultad del juez de aplicar a los hechos el derecho que considere más procedente al caso, esto es, limita el iura novit curia. Este límite tiene un fiel reflejo en el artículo 218 LEC, al disponer que el tribunal ha de resolver conforme a normas aplicables al caso, pero sin acudir a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer en el proceso.

En el presente caso, la relación entre el componente jurídico de la causa de pedir y la posibilidad de aplicación de las normas jurídicas por el juez (iura novit curia) se presenta con unos contornos claros y precisos, esto es, no hay error o imprecisión de la parte respecto de los hechos que ha querido hacer valer en el proceso, tal y como acertadamente expone la sentencia de Primera Instancia que indica la posibilidad que tuvieron las partes para alegar la procedencia de la prescripción adquisitiva (usucapión) pero que, no obstante, no formó parte de los hechos enjuiciados por no haber sido solicitada por ninguna de las partes, como se desprende de las actuaciones del presente caso. De esta forma, la sentencia de Apelación incurre en la incongruencia extra petita pues la valoración de lo realmente pedido por la parte le está vedada cuando la causa de pedir, en este caso, la declaración del dominio, se presenta clara y precisa, sin que pueda interpretarse y, con ello, alterar los términos del debate, que lo alegado en justificación de la titularidad del dominio lo sea, en realidad, de una prescripción adquisitiva ganada con el transcurso del tiempo; máxime si tenemos en cuenta, por abundar en el razonamiento que se expone, que dicha prescripción o usucapión no sirve ya a la posesión de la parte, como es su finalidad, sino a una pretendida indemnización por la pérdida o irrecuperabilidad del bien, En este contexto, y entrando en la cuestión sustantiva que presenta el caso, esto es, en los presupuestos

de aplicación de la acción declarativa del dominio debe señalarse que la reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala (entre otras, STS de 19 de julio de 2012, núm. 467/2012), de cara a la demostración del mejor derecho, ha resaltado la preferencia de aquellos actos o negocios jurídicos que, en orden a la prueba material del dominio, impliquen o favorezcan un título hábil para su adquisición; extremo que, como reconocen ambas instancias, no se corresponde con la mera alegación de un contrato de arrendamiento de la parcela en cuestión, pues no constituye, por sí mismo, prueba de título apto para acreditar el dominio pretendido.»

[Sentencia de 11 de abril de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal : Num.: 365/2012.]

8.-Congruencia. Error al considerar que la sentencia de primera instancia se ha apartado de la causa de pedir, sin tener en cuenta que se completó la demanda en la audiencia previa.

«Al doctor Solano se le imputó en la demanda no haberse percatado de la existencia de restos placentarios y no extraerlos de forma inmediata, dilatando ese proceso desde el día 29 de marzo al 7 de abril pese a que después de realizarle una ecografía detectó “imagen compatible con RESTOS placentarios”, lo que fue determinante en la mala evolución de la paciente. En el trámite de la Audiencia previa, el letrado de la parte demandante, al amparo del artículo 426 LEC, expuso que debía hacer una precisión, aclaración o ampliación de la demanda, en el sentido de que - puesto que en las contestaciones a la demanda se ha negado la existencia de restos placentarios- la reclamación de la demanda se basa en que se dejaron restos en la paciente, fueran placentarios o no, cuya evolución generó las gravísimas secuelas por las que se reclama. La dirección letrada del demandado, ahora recurrido, no se opuso a estas precisiones, aclaraciones o ampliaciones y de sus respectivos alegatos se deduce que las aceptó como parte del objeto de la controversia, por lo que no puede alegar indefensión puesto que era en ese trámite en el que debió hacerlo, siendo así que la sentencia ahora recurrida considera, de un lado, que en la demanda únicamente se imputaba al demandado que no se hubieran extraídos aquellos y no estos otros restos y se reconoce, de otro, que la demanda plantea nada más que la retirada del medicamento que procuraba un serio desajuste de la tensión, olvidando de forma incongruente que la deficiente asistencia sanitaria trae causa básicamente del relato de hechos de la demanda, especialmente de los informes médicos, y de ese “algo más” que debió hacer, y que no hizo, que se le imputaba como fundamento de la responsabilidad.»

*[Sentencia de 6 de junio de 2014. Recurso de casación : Num.: 847/2012
Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana Votación y Fallo:13/05/2014]*

9.-Congruencia. La petición de « intereses correspondientes » comprende la de los legales desde la interposición de la demanda.

« El motivo cuarto formula la misma denuncia, bajo invocación de la infracción de las mismas normas (artículo 24 de la Constitución Española y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) en lo que se refiere a los intereses de carácter procesal del artículo 576 sobre los que no se ha hecho pronunciamiento ni en la sentencia ni en el posterior auto de aclaración, pese a que así lo exige la norma indicada cuando prescribe, en su apartado 1, que «desde que fuere dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, en favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al del interés

legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley»; y, en su apartado 2, que «en los casos de revocación parcial, el tribunal resolverá sobre los intereses de demora procesal conforme a su prudente arbitrio, razonándolo al efecto».

Pues bien, la estimación del motivo y la asunción de la instancia respecto de dicha omisión, llevan a este tribunal a declarar la procedencia de devengo de los intereses de carácter procesal previstos en dicha norma desde la fecha de la sentencia dictada en primera instancia, respecto de la cuantía de la totalidad de las indemnizaciones reconocidas en la sentencia dictada por el Juzgado, y en cuanto al mayor importe de las indemnizaciones reconocidas en segunda instancia, desde la fecha de la sentencia dictada en apelación.»

[Sentencia de 14 de julio de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 2416/12 Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Salas Carceller]

10.- Cosa Juzgada.

« El presente pleito trae causa de otro anterior, finalizado por sentencia firme de 27 de marzo de 2007, dictada en el juicio ordinario (nº 679/2001) ante el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Bilbao, cuyo fallo ha sido transcrito en el Fundamento de Derecho Primero (apartado 1 nº 5) de esta sentencia y como forma de ejecución de la Decisión de la Comisión Europea (2001/247/CE) que declaró ayuda de estado incompatible con el derecho comunitario, la adquisición por parte de la DFB de un paquete de bonos al portador (46.500 bonos) por importe de más de 985 millones de ptas pagadas de una sola vez, y que daban derecho a ser canjeados por billetes de viaje en el Ferry que cubría el trayecto de Bilbao a Portsmouth.

Entre los pronunciamientos a cargo de DFB figura el de devolver los 37.517 bonos al portador canjeables por billetes y, de no ser posible su restitución física a abonar, por equivalencia, a P&O VIZCAYA el valor de los billetes a que daba derecho el bono, según tarifas aplicables a la temporada baja, con sus correspondientes intereses.

La sentencia de 27 de marzo de 2007 fue dictada cuando la sociedad demandada P&O VIZCAYA, desde el 1º de julio de 2002 ya no era el transportista que cubría el servicio de ferry Bilbao-Portsmouth, pues, en su lugar, el servicio lo prestó el socio único P&O PORTSMOUTH, y fue cerrado definitivamente tres años y medio más tarde, en noviembre de 2010.

Los bonos al portador, por la razón que fuere, no pudieron ser entregados (bien por haber sido entregados a terceros, bien por haber sido sustraídos, bien por haber sido extraviados) y, de conformidad con la sentencia, la DFB tuvo que cumplirla por equivalencia, esto es, mediante el abono del valor de los billetes que, en ejecución de sentencia fue fijado en 270,73 euros por viaje en temporada baja, lo que resultó que hubo que abonar a P&O VIZCAYA, de una sola vez, la suma de 12.930.232,15.-€, de los que 9.666.956,11.-€ correspondían a los 35.707 viajes no realizados.

No ofrece la menor duda que la sentencia de 2007, como antecedente necesario de lo que es objeto del presente procedimiento (art. 222.4 LEC), ha partido del presupuesto fáctico de que la cantidad que entregó la DFB a P&O VIZCAYA suponía lógicamente que la línea ferry estaba abierta –lo estaba- y en funcionamiento. Lo contrario, si la desorbitada cantidad abonada –más de 9 millones de euros- no era para reponer el coste material del bono -0,10 € unidad-, constituiría un pago sin contraprestación alguna.

No puede mantenerse, como señala la sentencia recurrida, que el citado importe corresponde a un pago “en cumplimiento de lo ordenado en el apartado 2.b de la

sentencia firme de 27 de marzo de 2007”, pues supone alterar un presupuesto fáctico tomado en consideración por la citada sentencia, que constituye la “ratio decidendi” del fallo. Por tanto, como bien afirma la parte recurrente, el presupuesto fáctico esencial de la obligación sustitutoria impuesta a la DFB, que al final supuso un pago de 9.666.956,11 €, es el servicio de transporte efectivo en ferry (“billetes que puedan obtenerse” en términos literales del fallo), presupuesto fáctico que sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental debe ser respetado en el presente procedimiento por el efecto positivo de la cosa juzgada material a que se refiere el apartado 4 del art. 222 LEC.»

[Sentencia de 24 de junio de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 957/12 Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]

11.- Cosa juzgada. Efecto positivo o prejudicial: únicamente alcanza al contenido del fallo y a los razonamientos que lo determinan.

«Como esta Sala ha precisado, entre otras, en sentencia núm. 307/2010 de 25 mayo (Rc. 931/05), «el efecto prejudicial de la cosa juzgada se vincula al fallo, pero también a los razonamientos de la sentencia cuando constituyan la razón decisoria (SSTS de 28 de febrero de 1991, 7 de mayo de 2007, RC 2069/2000). La jurisprudencia de esta Sala admite que la sentencia firme, con independencia de la cosa juzgada, produzca efectos indirectos, entre ellos el de constituir en un ulterior proceso un medio de prueba de los hechos en aquellos contemplados y valorados, en el caso de que sean determinantes del fallo (SSTS de 18 de marzo de 1987 , 3 de noviembre de 1993, 27 de mayo de 2003, 7 de mayo de 2007, RC n.º 2069/2000)».

La estimación del motivo y, con él, del recurso por infracción procesal determina que esta Sala haya de asumir la instancia y resolver sobre el fondo del asunto por razón de lo dispuesto en la Disposición Final Decimosexta, regla 7ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil teniendo en cuenta, a efectos de delimitación del objeto del proceso, lo razonado en el recurso de casación en el cual se solicita de la Sala que, casando la dictada en apelación, confirme la sentencia de primera instancia que fue desestimatoria de la demanda. »

[Sentencia de 20 de diciembre de 2013. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 2310/2011.Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Salas Carceller]

12.- Cosa juzgada. Efecto positivo derivado de la sentencia firme dictada en un juicio anterior seguido entre las mismas partes litigantes.

«El denominado efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada derivada de la sentencia firme dictada en un proceso anterior que afecta a materias indisolublemente conexas con las que integran el pleito ulterior tiene como función, al igual que el de la cosa juzgada negativa, evitar pronunciamientos contradictorios en las resoluciones judiciales, lo que es incompatible con el principio de seguridad jurídica y con el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24 de la Constitución. Según se declara en la STS de 26 de enero de 2012, recurso nº 156/2009, la función positiva de la cosa juzgada consiste en que el tribunal que deba pronunciarse sobre una determinada relación jurídica que es dependiente de otra ya resuelta ha de atenerse al contenido de la sentencia allí pronunciada; o lo que es lo mismo, queda vinculado por aquel juicio anterior sin poder contradecir lo ya decidido. Es el efecto al que se refiere

el artículo 222.4 LEC sin exigir que concurren las tres identidades que integran el efecto negativo o preclusivo de la cosa juzgada, pues basta con la identidad subjetiva en ambos procesos, cualquiera que sean las posiciones que se ocupen en cada uno de ellos, y con que lo que se haya decidido en el primero constituya un antecedente lógico de lo que sea objeto del posterior (STS de 17 de junio de 2011, recurso nº 1515/2007). (...)

» Conviene aclarar que difícilmente podía la sentencia recurrida tener en cuenta la situación de litispendencia -que era la existente en el momento en que se dictó la sentencia recurrida- del proceso sobre el mejor derecho a la posesión del ducado de Maqueda, ya que ninguno de los litigantes incorporó al presente litigio este dato que por primera vez se aporta en el motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal, aunque les era exigible a ambos pues, desde la contestación a la demanda se sostuvo que el título controvertido de Conde de Valhermoso correspondía en la distribución efectuada por la madre de los litigantes a quien ostentara la jefatura de la casa por la atribución del título principal del ducado de Maqueda.

Pero la dejación de las partes a este respecto no puede imponerse frente a los efectos de la cosa juzgada derivados de una sentencia firme, materia de orden público procesal que no afecta exclusivamente al interés privado (STS de 25 de mayo de 2010, recurso 931/2005).»

[Sentencia de 2 de abril de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 1516/2008. Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Marín Castán]

13.- Denegación indebida de prueba en primera instancia.

No puede remediarse en apelación mediante la petición de la nulidad de las actuaciones sino mediante la proposición, en el escrito de interposición del recurso, de la práctica de la prueba indebidamente denegada.

[Sentencia de 12 de marzo de 2014. Recurso extraordinario por Infracción Procesal: Num.: 105/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena]

14.- Denegación de prueba en segunda instancia.

« Solicita la parte recurrente que se declare la nulidad de la sentencia recurrida reponiendo los autos a fin de que se practique la prueba solicitada de aportación a los autos del libro de órdenes y asistencias de la obra del centro comercial, a cuyo efecto interesó ya en la audiencia previa que se requiriera a la dirección facultativa. Dicha prueba fue admitida y no practicada al no formular el Juzgado dicho requerimiento y, comprobada la omisión al inicio del juicio, se celebró el mismo y la juzgadora de primera instancia denegó la petición de que dicha prueba se practicara como diligencia final, por entender que era la propia parte la que debía haber insistido ante el Juzgado para que dicha prueba se llevara a cabo en la forma acordada.

Reiteró dicha petición la parte interesada al formular recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y la Audiencia denegó su práctica mediante auto de fecha 5 de marzo de 2012; resolución que fue mantenida por auto de 30 de marzo siguiente, que desestimó el recurso de reposición formulado contra el anterior, dictándose en definitiva sentencia sin la práctica de dicha prueba.

La parte recurrente sostiene que, en cuanto a los trabajos a ella encomendados, no sólo faltaba el proyecto sino que además no existió dirección

facultativa, lo que resulta imputable a la promotora. Para ello considera que era fundamental la aportación del libro de órdenes y asistencias.

Concurre así en el caso una situación de posible indefensión en los términos precisados por el Tribunal Constitucional para dar lugar a la nulidad de actuaciones ya que, entre otras, en sentencia nº 109/2002, de 6 de mayo, tiene declarado que la misma se da cuando «normalmente con infracción de una norma procesal, el órgano judicial en el curso del proceso impide a una parte el ejercicio del derecho de defensa, privando o limitando, bien su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, bien de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción, produciendo un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (STC 2/2002, de 14 de enero, F. 2)».

[26.- Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Recurso extraordinario por infracción procesal: Num.: 2670/2012 Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller]

15.- Denegación indebida de prueba y correspondientes efectos cuando concurren ciertas condiciones. Denegación en segunda instancia.

«(...) en primer término, la de pertinencia, ya que el artículo 24 no ampara un hipotético derecho a una actividad probatoria ilimitada, sino que atribuye sólo el de exigir la admisión y práctica de las pruebas que sean pertinentes, entendiendo por tales las que tengan una relación con el tema o supuesto que deba decidirse; en segundo término, la de legalidad, ya que, al tratarse de un derecho de configuración legal, su efectivo ejercicio ha de ajustarse al marco legal establecido por el ordenamiento jurídico; y, finalmente, la de relevancia, que impone se acredite por la parte recurrente - a quien corresponde la carga procesal de hacerlo - la realidad de una indefensión constitucionalmente relevante, lo que implica la demostración de que la actividad probatoria no admitida o no practicada era decisiva en términos de defensa, pues hubiera podido tener una influencia determinante en la resolución del pleito, al ser susceptible de alterar el fallo en favor del recurrente. Estima el recurso extraordinario por infracción procesal con reposición de actuaciones para la práctica de las pruebas indebidamente inadmitidas.»

[Sentencia de 11 de febrero de 2014. Recurso de casación e Infracción Procesal: Num.: 2131/2011. Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel]

16.- Falta de consignación, artículo 449.3 LEC: no es necesaria cuando se ejercita una acción de repetición ejercida por el Consorcio de Compensación que no ejercita propiamente una acción de indemnización por daños y perjuicios, sino de repetición.

«El recurso por infracción procesal alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el artículo 24.1 de la Constitución Española y se refiere también a los artículos 209, 218 y 465.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dicho recurso ha de ser estimado. El artículo 449 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece, en su apartado 3, que «en los procesos en que se pretenda la condena a indemnizar los daños y perjuicios derivados de la circulación de vehículos de motor no se admitirán al condenado a pagar la indemnización los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, si, al interponerlos, no acredita haber constituido depósito del importe de la condena más los intereses y recargos exigibles en el establecimiento destinado al efecto. Dicho depósito no impedirá, en su caso, la ejecución provisional de la resolución dictada».

Dicha exigencia -que, como obstáculo procesal, es de interpretación restrictiva- ha de quedar reservada para los supuestos en que la acción de reclamación se refiere a la indemnización de los daños y perjuicios causados y es ejercida por quien los sufrió, sin que pueda extenderse a supuestos como el presente en que tal acción es distinta pues en este caso, una vez satisfecho el perjudicado, la que ejercita el Consorcio de Compensación de Seguros -que satisfizo la indemnización correspondiente en virtud de una obligación legal- no es propiamente de indemnización de daños y perjuicios derivados de accidente de circulación sino de repetición frente al responsable del accidente, sin que el Consorcio pueda ser considerado directamente perjudicado por el accidente.

La STC 130/2012, de 18 junio (Sala Primera) viene a señalar que la aplicación judicial de las normas sobre admisión de recursos presenta incluso alcance constitucional cuando la inadmisión se declara con base en una causa legalmente inexistente (por todas, STC 55/2008, de 14 de abril, F. 2 y las que en ella se citan; con posterioridad, SSTC 186/2008, de 26 de diciembre, F. 2 y 42/2009, de 9 de febrero, F. 2).»

[Sentencia de 27 de noviembre de 2014. Recurso extraordinario por infracción procesal : Num.: 11/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller]

17.-Falta de emplazamiento a la sociedad demandada. Nulidad de actuaciones.

« En los autos consta que con la misma fecha 19 de noviembre de 2007, se dictó el auto por el que se admitió a trámite la demanda y la diligencia de ordenación que tenía por cumplimentado el previo requerimiento realizado al demandante para que aportara el modelo 696 de autoliquidación de la tasa.

Lógicamente, respecto del auto de admisión a trámite de la demanda, se acordó su notificación y el emplazamiento de cada una de las dos aseguradoras demandadas, para que en el plazo legal de veinte días pudieran contestar a la demanda.

Respecto de la diligencia de ordenación, se acordó su notificación a las partes, también a las dos entidades demandadas.

En los autos constan cumplimentadas tanto la diligencia de notificación de notificación de la diligencia de ordenación como la diligencia de emplazamiento a la codemandada Mapfre.

Sin embargo, respecto de la otra codemandada, Asefa, consta cumplimentada la diligencia de notificación (folios 258 y 259), con fecha 29 de noviembre de 2007. No tenemos duda que se refiere a la notificación de la diligencia de ordenación, no sólo porque a ello se refiere la diligencia de notificación, sino porque el número de registro (42173) coincide con el resguardo que la acompaña, en la que está marcada la casilla de notificación.

Pero la diligencia de emplazamiento consta que fue negativa, porque, como consecuencia de un error en la identificación del código postal, se indicó que el lugar del emplazamiento no pertenecía al partido judicial de Madrid (folio 264). Esta diligencia negativa se refiere al emplazamiento porque se corresponde con el resguardo en el que aparece marcada la casilla correspondiente al emplazamiento (folio 263).

Es hasta cierto punto comprensible que el juzgado inicialmente se equivocara y pensara que Asefa había sido emplazada, al confundir la diligencia de notificación de la diligencia de ordenación con la diligencia de emplazamiento, pero no lo es tanto que cuando la aseguradora demandada puso de manifiesto la falta de emplazamiento, por medio de los recursos oportunos, no se rectificara el error. Con el efecto consiguiente, de tener que admitirse ahora la indefensión como consecuencia de la infracción del art.

404 LEC, ya que se ha seguido el procedimiento sin conceder al demandado la posibilidad de contestar a la demanda. La indefensión, tal y como se advierte en el recurso, es clara, ya que le ha privado de la posibilidad de oponerse y conformar con ello el objeto litigioso, a la par que también se vio privada la demandada de la posibilidad de aportar en ese momento la documental y pericial pertinente. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva es muy clara, como ha tenido oportunidad de declarar el Tribunal Constitucional.»

[Sentencia de 26 de marzo de 2014. Recurso Extraordinario por infracción procesal: Num.: 114/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo]

18.- Falta de litisconsorcio.

Nulidad de capitulaciones matrimoniales. Apreciación de litisconsorcio por no haberse traído a pleito como demandado al hijo al que se donó unos bienes por el progenitor que se los adjudicó en la liquidación de la sociedad de gananciales, cuya nulidad se postula con cancelación de las inscripciones registrales que traen causa de ella entre las que se encuentran las de los bienes donados al hijo. Retroacción de las actuaciones a la audiencia previa.

[Sentencia de 26 de noviembre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal : Num.: 1063/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]

19.- Falta de motivación de la sentencia: devolución de las actuaciones a la Audiencia Provincial.

« Como declara al reciente STS de 19/11/2013, Rec. 1327/2010, en puridad, la infracción de normas reguladoras de la sentencia denunciada por el cauce del ordinal 2º del artículo 469.1 LEC no determina necesariamente una reposición de actuaciones en el régimen procesal vigente (que es lo que pide la empresa de asesoría, demandada, para quien además las infracciones de la sentencia le han impedido recurrir en casación) pues, aunque el último párrafo del apartado segundo del artículo 476 LEC contempla la reposición de actuaciones, para el caso de estimación del recurso extraordinario por infracción procesal por todas o alguna infracción distinta de la falta de jurisdicción o de competencia objetiva, este precepto continúa en suspenso por la disposición final 16ª, apartado 1. regla 7ª y apartado 2, según la cual en estos casos, de estimarse el recurso fundado en el citado ordinal 2º del art. 469.1 LEC, lo que procedería es que esta Sala dictara nueva sentencia -así, STS, 18 de junio de 2012, Rec. 169/2009-, de conformidad con lo alegado en el recurso de casación.

Sin embargo, en ocasiones, esta Sala, en supuestos extraordinarios, ha declarado que no procede asumir la instancia, y sí devolver las actuaciones a la Audiencia Provincial para que dicte nueva sentencia en relación con las pretensiones objeto de debate, con plena jurisdicción a la hora de valorar la prueba, «pues esta solución no está excluida del artículo 487.2 LEC para los recursos de casación fundados en el artículo 477.2.2.º LEC, y, se estima en este caso necesaria para evitar que la decisión del asunto se vea privada de una instancia» (SSTS de 10/9/2012, rec. 1740/2009, de 3 de marzo de 2011, Rec. 2180/2006, de 18 de julio de 2011, Rec. 2103/2007, de 25 de mayo de 2010, Rec. 1020/2005 y las que en ella se citan), como así lo denuncian los recurrentes.»

[Sentencia de 20 de diciembre de 2013. *Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal*: Num.: 2355/2011. Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]

20.- Incongruencia interna: fallo contrario a lo argumentado en los fundamentos de derecho. Imposición a demandado de costas causadas por otros codemandados.

« Así, la sentencia impugnada, en su fundamento de derecho tercero, afirma textualmente que “a tenor del principio del artículo 394 de la ley de enjuiciamiento, es a la parte que ve rechazadas o desestimadas sus pretensiones a la que deben ser impuestas las costas procesales” y sin embargo resuelve confirmando la sentencia de primera instancia que, contraviniendo tal doctrina, condena al codemandado a pagar las costas causadas por otros codemandados absueltos; condena que únicamente cabe en los supuestos especialmente previstos por la ley, como es el caso del artículo 14, regla 5ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil para los casos de intervención provocada por uno de los demandados respecto de un tercero.»

[Sentencia de 20 de marzo de 2014. *Recurso extraordinario por infracción procesal*: Num.: 135/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Salas Carceller]

21.- Incongruencia interna de la sentencia y falta de motivación.

«Esta Sala ha venido reiterando una doctrina que claramente expresa, entre otras, la sentencia nº 1129/1995, de 27 diciembre, que, con cita de las de 16 noviembre 1993 y 9 abril 1994, dice que «en la llamada “compensación judicial” no son exigibles todos los requisitos que la normativa del Código Civil fija para que proceda la compensación legal, entre ellos que las dos deudas compensables sean líquidas y exigibles en el momento de plantearse el litigio, ya que este extremo puede referirse, en la concreción del montante de la deuda compensable, a la decisión judicial que establezca en el correspondiente pronunciamiento de condena los conceptos claros de lo que la demandada adeuda a la actora, aunque la determinación de su importe cuantitativo quede para ejecución de sentencia y aunque una de las deudas compensables provenga de la indemnización de daños y perjuicios, cuya procedencia declare la sentencia recurrida».

Dicha doctrina resulta de aplicación al presente caso en el que la sentencia estima en realidad de forma parcial tanto la demanda como la reconvencción –aunque no lo diga así en el “fallo”- y compensa las cantidades que las partes se deben recíprocamente, de modo que resulta un saldo a favor de la demandante inicial Instituto Inmobiliario de Berna SL, lo que no comporta la desestimación de la reconvencción de Elsan Pacsa SA como indebidamente se ha pronunciado dando lugar a la incongruencia interna que se denuncia que, en realidad, como se ha anticipado es más bien una falta de motivación pues no se ha razonado o motivado en forma alguna la desestimación total de la pretensión reconvenccional.»

[Sentencia de 24 de julio de 2014. *Recurso extraordinario por infracción procesal* : Num.: 2914/12 Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Salas Carceller]

22.- Incongruencia de la sentencia recurrida.

« 1. Como se alega en el recurso, la entidad demandada no sostuvo en ningún momento que la actuación del recurrente hubiera contribuido a causar el resultado, esto es, hubiera contribuido a la lesión de su derecho fundamental a la intimidad. En la contestación a la demanda nada dijo la entidad demandada al respecto, como tampoco

en la audiencia previa, ni siquiera cuando el recurrente fijó en 12.000 euros (no lo había hecho en su demanda) la indemnización que solicitaba.

2. Tras desestimar la alegación de indefensión planteada por la entidad demandada, la Audiencia Provincial analizó la proporcionalidad de la indemnización concedida. Y fue con ocasión de este análisis cuando, examinando una excepción no alegada, enunció dos motivos para rebajarla. Uno, el primero, referente al tiempo en que estuvieron expuestas al público las fotografías (no consta cuántos días). El otro, el hecho de que el recurrente había contribuido a la causación del resultado al no haber borrado las fotografías antes de devolver el ordenador.

3. Con independencia de lo dicho, que constituye la razón para estimar el recurso por haber incurrido la Audiencia Provincial en incongruencia extra petitum, es oportuno señalar que el recurrente no pudo borrar las fotografías porque el defecto del ordenador consistió en que no podía ser encendido.».

[Sentencia de 11 de noviembre de 2014. Recurso extraordinario por infracción procesal : Num.: 591/2012 Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Calvo Cabello]

23.- Incongruencia “ultra petita”: existe cuando no se aplica por el órgano judicial la reducción por franquicia reconocida por la propia demandante.

«Se trata, sin duda, de un supuesto de incongruencia de la sentencia en cuanto el principio de congruencia exige tener en cuenta los propios condicionamientos o limitaciones que, en la exigencia de su derecho, reconoce la parte demandante significando una merma cuantitativa de su pretensión; extremo que ni siquiera resulta discutido por la parte recurrida, la cual se limita a sostener, con argumentos que no resultan convincentes para esta Sala, que tal limitación por franquicia debió hacerse valer por otros medios distintos al recurso ante el que nos hallamos.

En consecuencia, el motivo ha de ser estimado con la consecuencia de anulación parcial de la sentencia debiendo tenerse en cuenta la necesaria aplicación de la franquicia del 7% aplicable sobre el importe de la indemnización.»

[Sentencia de 20 de octubre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 3105/1 Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller]

24.- Incongruencia y alteración de la causa de pedir.

« La doctrina jurisprudencia expuesta, llevada al supuesto de enjuiciamiento exige realizar las siguientes precisiones que conducen a la estimación de los motivos planteados. Así, en primer término, no cabe duda alguna que en la demanda del presente pleito, con carácter principal, se ejercita una acción en reclamación de constitución de servidumbre de paso al amparo de la normativa dispuesta por la Ley de Propiedad Horizontal (artículo 9), de forma que la causa petendi, ya como hechos constitutivos con relevancia jurídica que constituyen condiciones específicas de la acción ejercitada, o bien, como hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento a la petición y que delimitan, individualizan e identifican la pretensión procesal, quedó residenciada, necesariamente, sobre un local que en régimen de propiedad horizontal resultaba adscrito y formaba parte integrante de la Comunidad actora, constituyéndose en el fundamento primario del objeto de la acción ejercitada. En segundo término, también debe destacarse que la causa petendi, así delimitada, configuró el marco del debate procesal llevado a cabo por las partes en defensa de sus respectivas pretensiones; extremo que cabe hacer extensible, tal y como reconoce la parte actora en sus escritos de oposición, a los propios antecedentes del pleito en donde

la cuestión central sigue respondiendo a la naturaleza del bien y la posible aplicación del régimen de propiedad horizontal previsto en la legislación especial. Por último, en este contexto valorativo, la referencia o mera cita residual del artículo 530 del Código Civil, como remisión en bloque a la normativa del Código Civil que regula las servidumbres, sin sustanciación o diferenciación alguna respecto al caso que nos ocupa, no puede servir de base para justificar que la parte actora realmente formuló y acumuló diversas acciones en su demanda.

De las precisiones señaladas debe concluirse que la sentencia de la Audiencia, una vez que declara que el local afectado por la reclamación de la servidumbre de paso no forma parte integrante de la Comunidad actora y, por tanto, de su específico régimen de propiedad horizontal, al aplicar directamente el artículo 564 del Código Civil acudió a fundamentos de hecho y de derecho distintos de los que las partes hicieron valer, extralimitándose respecto a la posibilidad de aplicar normas jurídicas que permite el principio de iura novit curia, pues el cambio en la calificación jurídica operado ni se extrae de los propios hechos alegados y conformados en el debate procesal, ni obedecen a supuestos de error o imprecisión de la parte, de forma que altera la causa de pedir con la consiguiente indefensión de la parte demandada.»

[Sentencia de 19 de SEPTIEMBRE de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 1189/2005 Ponente Excmo. Sr. D. : D. Francisco Javier Orduña Moreno]

25.- Incongruencia y falta de motivación.

Incongruencia interna por contradicción entre el fallo y los argumentos de la fundamentación de la sentencia. Defecto de motivación: exposición general sobre la naturaleza y valoración de distintos medios de prueba que no se aplica al caso enjuiciado, respecto del que no se valora la prueba ni se fijan los hechos que resultan de la misma. Anulación de la sentencia.

[Sentencia de 25 de junio de 2014. Recurso de casación : Num.: 1070/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena]

26.- Irregularidad procesal que no produce indefensión no permite declarar la nulidad de actuaciones.

« Es cierto que la notificación a la parte demandada de su declaración de rebeldía (artículo 497 de la ley de Enjuiciamiento Civil) se intentó practicar igualmente por correo certificado al administrador en el mismo domicilio y no pudo lograrse, sin que fuera seguida de notificación edictal. Pero ello, a lo más, podría integrar una irregularidad procesal que en absoluto causa indefensión a la parte imputable al Juzgado. En primer lugar, porque a tal notificación se refiere la ley exclusivamente en cuanto a la comunicación de haber sido declarada la rebeldía, sin que haya de comprender el anuncio o citación a la audiencia previa; y en segundo lugar porque, conocedora la parte de la iniciación del proceso, pudo personarse en cualquier momento, incluso precluido el plazo para contestar, a efectos de conocer la fecha señalada y asistir a la audiencia previa y, sin embargo, optó por no hacerlo. De ahí que la supuesta indefensión sufrida sólo cabe imputarla a la actuación de la propia parte. Esta Sala ha declarado con reiteración que no toda irregularidad procesal es por sí relevante, pues la parte debe justificar que la infracción que alega comporta una

privación material de medios de defensa suficiente para lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTS, 1ª de 14 diciembre 2007 y 23 junio 2010, entre otras).»

[Sentencia de 27 de octubre de 2014. Recurso extraordinario por infracción procesal: Num.: 402/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller]

27.- Legitimación activa de una asociación de consumidores que en el momento de interponer la demanda había sido excluida del Registro de Asociaciones de Consumidores del Ministerio de Sanidad y Consumo, pero la eficacia del acuerdo de exclusión estaba suspendida. Consecuencias.

« La consecuencia de la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal, en este caso, en que no se ha podido juzgar en la segunda instancia la cuestión de fondo, es la nulidad de la sentencia de apelación y la reposición de los autos al momento en que se denegó la legitimación activa de Ausbanc. ».

[Sentencia de 13 de octubre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 1161/12 Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo]

28.- Nulidad de sentencia. Derecho a la tutela judicial efectiva.

Se declara la nulidad de la sentencia de segunda instancia que se dictó sin tener a la vista parte de la prueba documental por no haber sido remitida. el derecho de tutela efectiva de las partes justifica la declaración de nulidad de la sentencia, sin necesidad de entrar a examinar el recurso de casación interpuesto.

[Sentencia de 5 de marzo de 2014. Recurso de casación : Num.: 233/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Orduña Moreno]

29.- Omisión del traslado de escritos.

Anulación de la sentencia de la Audiencia Provincial al no haber dado traslado del escrito de impugnación a los recurridos, y pese a ello agravar la condena impuesta en la primera instancia

[Sentencia de 4 de junio de 2014. Recurso de extraordinario por infracción procesal: Num.: 1479/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Arroyo Fiestas]

30.- Preclusión en la alegación de hechos y fundamentos jurídicos. Artículo 400 LEC. Relación con la cosa juzgada: no se produce cuando se incoa un segundo proceso para subsanar la falta de litisconsorcio pasivo necesario del anterior.

«El artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece en su apartado 1 que «cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior» y en su apartado 2 que «a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste». Este apartado 2 está en relación de subordinación respecto del primero y así únicamente se justifica su aplicación cuando en ambos procesos se deduzca -en las demandas de uno y otro- igual pretensión. Es en tal caso cuando no cabe iniciar válidamente un segundo proceso para solicitar lo mismo con apoyo en distintos hechos o diferentes fundamentos jurídicos, pues en tal caso la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil obliga a estimar bien la excepción de litispendencia -si el primer

proceso se halla pendiente- o la de cosa juzgada -si en el mismo ha recaído sentencia dotada de efectos de cosa juzgada material-.

Pero este no es el caso ya que aquí, pese a existir identidad de pretensión, no hay identidad de sujetos en la forma a que se refiere el artículo 222.3, necesaria para apreciar el efecto negativa de cosa juzgada material; y no se trata de traer más personas como demandados al nuevo proceso para evitar los efectos de la cosa juzgada en la forma que esta Sala ha considerado improcedente (SSTS de 26 de mayo y 8 julio de 2004; 19 de abril de 2006 y 31 de enero de 2007), sino de subsanar la falta de litisconsorcio pasivo necesario existente en el anterior proceso por cuanto en aquél no figuró como demandado quien finalmente se ha entendido –y así lo exigió el Registro de la Propiedad- que debió serlo. »

[Sentencia de 8 de octubre de 2014. Recurso extraordinario por infracción procesal : Num.: 3178/2012 Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller]

31.- Prueba documental. Documento aportado y unido al rollo sin audiencia de la parte contraria y sin que se haya resuelto sobre su admisión y alcance probatorio.

Se acuerda la reposición de actuaciones hasta el momento en que la Audiencia Provincial dictó providencia de 16 de enero de 2012 por la que simplemente se acordó la unión al Rollo de Apelación del escrito y documento que se adjuntaba “sin perjuicio de ulterior valoración”, a efectos de que se oiga a la parte que recurrió la sentencia de apelación, a los efectos previstos en el artículo 271 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

[Sentencia de 30 de mayo de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 2175/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Salas Carceller]

32.- Recurso de apelación. Preparación (régimen anterior a la Ley 37/2011). Expresión manifiestamente errónea de los pronunciamientos impugnados por pertenecer a una sentencia distinta de la apelada. Error patente pero subsanable porque la sentencia apelada era totalmente desestimatoria de la demanda del apelante y el anuncio de la apelación necesariamente comportaba la voluntad de impugnar todos los pronunciamientos de la sentencia apelada.

« En el presente caso concurren las siguientes circunstancias que, en aplicación de la referida doctrina, determinan la estimación del recurso y la anulación de la sentencia recurrida: primera, en el encabezamiento del escrito de preparación del recurso de apelación se indicaba correctamente la sentencia que se pretendía recurrir y la fecha de su notificación a la parte, deduciéndose palmariamente ya de lo pedido en dicho escrito, fechado el 2 de noviembre de 2010 cuando la sentencia de primera instancia se había dictado el 18 de octubre de 2011, que su contenido adolecía de un evidente error de transcripción; segunda, la voluntad de impugnar la sentencia de primera instancia se manifestó dentro de plazo y con toda claridad; tercera, la sentencia contra la que se anunciaba el recurso de apelación contenía un único pronunciamiento principal, desestimatorio íntegramente de la demanda y absolutorio de los demandados, del que la imposición de costas no era sino una mera consecuencia legal, por lo que, pese al error, quedaba suficientemente identificado el pronunciamiento impugnado; cuarta, aun cuando el escrito de preparación del recurso fuera ciertamente confuso, esto no generó perjuicio alguno ni indefensión a la parte demandada-apelada, que, como precisó la sentencia de esta Sala de 25 de mayo de 2010 (recurso 560/2006), debe rebatir los fundamentos de la apelación contenidos en el escrito de interposición, no los del escrito de preparación; quinta, dado que la

sentencia de primera instancia fue notificada el día 21 de octubre de 2011 y el escrito anunciando el recurso de apelación se presentó el siguiente día 26, su irregularidad, manifiesta por demás, podría haberse subsanado dentro del plazo concedido por la norma para el anuncio del recurso a tenor de lo establecido en el art. 135.1 LEC, por lo que en ningún caso podía generar una sanción tan grave como la desestimación del recurso de apelación.».

[Sentencia de 27 de noviembre de 2014. Recurso extraordinario por infracción procesal .: Num.: 3049/2012 Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán]

33.- Solicitud de práctica de prueba en el recurso extraordinario por infracción procesal. Preclusión de alegaciones: no afecta a procesos seguidos ante diferentes órdenes jurisdiccionales

«El artículo 471 de la Ley de Enjuiciamiento Civil autoriza con carácter excepcional la práctica de la prueba que se considere imprescindible para acreditar la infracción o vulneración procesal producida, formulación que en nada se corresponde con lo pretendido por la parte ahora recurrente que, en un motivo referido al "error patente y arbitrario por ilógico e irrazonable, en la apreciación de la prueba" se propone demostrar tal error mediante la práctica de una nueva prueba sobre los hechos discutidos en el proceso, cuando para tal demostración -en caso de existencia de tal error- bastaría contrastar lo razonado en la sentencia con el resultado de las pruebas obrante en los autos. Por ello resulta improcedente la petición formulada.(...)

»El segundo motivo se fundamenta en la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, según el artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y se refiere a la extensión de la cosa juzgada respecto de alegaciones y pruebas que pudieron ser propuestas y no lo fueron ante la jurisdicción contencioso administrativo, denunciando la infracción de los artículos 222.4, 400.2 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Quizás la formulación del motivo, sobre una cuestión que no consta fuera tratada por la sentencia de la Audiencia, responde a lo que la propia recurrente manifiesta en el sentido de que interpretó que "en el segundo pleito en vía civil no podían efectuarse alegaciones o proponerse pruebas que no lo hubieran sido en el primer pleito en vía contencioso-administrativa"; conclusión que no puede ser compartida en tanto que el artículo 400.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere a procesos de la misma naturaleza, como claramente se desprende de la expresión de su apartado 1 al decir que "cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos...", siendo claro que el objeto de la pretensión ante la jurisdicción contencioso-administrativa y ante la jurisdicción civil ha de ser necesariamente distinto.»

[Sentencia de 16 de diciembre de 2013. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 1816/2011. Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Salas Carceller]

34.- Tercer interviniente LOE: costas procesales

«Todo lo anterior tiene su relevancia respecto del pronunciamiento en costas. Si el demandante decide ampliar la demanda frente al tercero interviniente, a partir de

entonces, el pronunciamiento sobre las costas se sujetará al criterio del vencimiento, conforme a lo prescrito en el art. 394 LEC, con la particularidad de que la absolución del tercero interviniente permitirá la imposición de las costas a quien solicitó su intervención, conforme a lo dispuesto en el ordinal 5º del art. 14.2 LEC.

En el caso de que la parte demandante no decida ampliar la demanda contra el tercero interviniente, como no se ha ejercitado ninguna pretensión frente a él, la sentencia que resuelva el caso no debería condenarlo ni absolverlo, y, consiguientemente, no podría haber condena en costas derivada de este pronunciamiento a favor o en contra del demandante.

Pero es indudable que en estos casos, aunque finalmente no se haya dirigido la demanda frente al tercero interviniente, su llamada al proceso por un codemandado le ha podido reportar unos gastos judiciales. Para determinar cuándo podría tener derecho a ser resarcido de las costas judiciales y frente a quien, deberemos atender al criterio de si finalmente estuvo justificada o no su llamada al proceso. La llamada al proceso estaría justificada siempre y cuando el pronunciamiento de la sentencia le fuera realmente oponible, conforme al párrafo segundo de la disposición adicional 7ª LOE, por lo que se declara respecto de su actuación en el proceso constructivo.

De tal forma que si la sentencia, a pesar de no contener un pronunciamiento de condena respecto de él, reconoce que por su actuación en el proceso constructivo hubiera sido responsable respecto de los vicios o defectos en las que se basa la acción ejercitada, en ese caso se entiende justificada su llamada al proceso y no procede hacer ningún pronunciamiento sobre las costas causadas al tercero interviniente. Pero si de la sentencia no se desprende su responsabilidad, en ese caso no estaría justificada su llamada al proceso y tendría sentido que se impusieran las costas al demandado que hubiera interesado su llamada al proceso.

En este sentido, en la Sentencia 735/2013, de 25 de noviembre, ya declaramos que "la decisión acerca de la inexistencia de responsabilidad derivada de la construcción que resultara imputable a quienes así han sido llamados al proceso por el demandado, no había de determinar que hubieran de soportar estos sus propias costas". Razonábamos, a continuación, que el pago de estas costas "no podía imponerse al demandante, que no se dirigió contra ellos, pudiendo hacerlo, pero sí a quien había decidido su llamada al proceso y, por tanto, dado lugar a la generación de tales gastos..."»

[Sentencia de 27 de diciembre de 2013. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal : Num.: 2398/2011 Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo]