



Roj: **STS 1083/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1083**

Id Cendoj: **28079110012021100153**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/03/2021**

Nº de Recurso: **2759/2018**

Nº de Resolución: **164/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LU 190/2018,**
STS 1083/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 164/2021

Fecha de sentencia: 23/03/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2759/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/03/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2759/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 164/2021

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. **Juan María Díaz Fraile**



En Madrid, a 23 de marzo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 130/2018, de 4 de abril, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lugo, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 482/2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Chantada, sobre acción de saneamiento por evicción.

Es parte recurrente D. Amadeo , representado por el procurador D. Francisco Gonzalo Álvarez Gómez y bajo la dirección letrada de D. José Luis Fernández Pedreira.

Es parte recurrida D. Aquilino , representado por el procurador D. Jesús María Cedrón Trigo y bajo la dirección letrada de D. Anxo Boán Rodríguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Francisco Gonzalo Álvarez Gómez, en nombre y representación de D. Amadeo , interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Aquilino , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que, estimando la demanda:

"Primero.- Declare que el actor tiene derecho al saneamiento por evicción, y para la efectividad del mismo el demandado ha de abonarle la cantidad de treinta mil doscientos cincuenta y siete euros con ochenta y ocho céntimos (30.257,88 €) por los conceptos que se indican en el hecho sexto de la demanda, más los intereses legales, incrementados en dos puntos desde la fecha de ésta hasta la del efectivo pago.

"Segundo.- Condene al demandado a estar y pasar por tal pronunciamiento, a acatarlo y cumplirlo y al pago de las costas".

2.- La demanda fue presentada el 10 de noviembre de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Chantada, fue registrada con el n.º 482/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Jesús María Cedrón Trigo, en representación de D. Aquilino , contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Chantada dictó sentencia 77/2017, de 6 de abril, con la siguiente parte dispositiva:

"Que, desestimando la demanda formulada por el Procurador Sr. Álvarez Gómez, en nombre y representación de Don Amadeo contra Don Aquilino , absuelto a éste de las pretensiones deducidas frente a él, sin que proceda efectuar un especial pronunciamiento en costas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Amadeo . La representación de D. Aquilino se opuso al recurso formulado de contrario y formuló adhesión a su recurso apelando el pronunciamiento sobre las costas procesales en primera instancia.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lugo, que lo tramitó con el número de rollo 444/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 130/2018, de 4 de abril, cuyo fallo dispone:

"Se desestima el recurso interpuesto por D. Amadeo y se estima el recurso interpuesto por D. Aquilino contra la sentencia dictada el 6 de abril de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.º 1 de Chantada, por lo que revocamos parcialmente la misma en el sentido de imponer las costas de primera instancia a la parte demandante.

"No se hace especial imposición de las costas de esta alzada".

3.- Con fecha 25 de abril de 2018, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lugo dictó auto con la siguiente parte dispositiva:

"Complementar la sentencia dictada el día 4 de abril de 2018, añadiendo al fallo de la misma: "Las costas de apelación del recurso presentado por D. Amadeo serán impuestas a la parte recurrente" y además donde dice



"No se hace especial imposición a las costas de esta alzada" debe decir "No se hace especial imposición a las costas de esta alzada en relación con el recurso interpuesto por D. Aquilino "".

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

1.- El procurador D. Francisco Gonzalo Álvarez Gómez, en representación de D. Amadeo , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Motivo primero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.20 LEC.- [...] Se considera que la sentencia recurrida ha infringido las normas procesales reguladoras de la sentencia y, en concreto, el deber de congruencia entre la decisión y las pretensiones deducidas por las partes que impone el art. 218.1 LEC, incurriendo así en "incongruencia *extra petita*"

"Motivo segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.20 LEC.- [...] Se considera que la sentencia recurrida ha infringido las normas procesales reguladoras de la sentencia y, en concreto, vulnera la invariabilidad de las resoluciones firmes (art. 207.2 LEC), contraviniendo el principio de "cosa juzgada" que establece el art. 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El motivo del recurso de casación fue:

"Motivo único.- al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. [...] De acuerdo con lo dispuesto en el art. 477.1 LEC, se funda este motivo en la infracción del art. 1480 del CC, según el cual "El saneamiento no podrá exigirse hasta que haya recaído sentencia firme por la que se condene al comprador a la pérdida de la cosa adquirida"".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 16 de septiembre de 2020, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- D. Aquilino se opuso a los recursos.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de marzo de 2021, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados en la instancia:

i) Mediante contrato privado de compraventa de 8 de abril de 1996, D. Edemiro vendió a D. Amadeo la finca rústica conocida como " DIRECCION000 ", dedicada a ribera vinícola, en la zona Da Asma, descrita como finca de 180 m2 aproximadamente, con los siguientes linderos: al Norte y Oeste, con bodega y tierras de Edemiro , al Sur, con los compradores, y al Oeste, con pista pública "Tras do Castro".

ii) El vendedor, D. Edemiro y su esposa fallecieron el 9 de agosto de 2000 y el 6 de octubre de 2004, respectivamente, sin dejar testamento; fueron declarados herederos abintestato, mediante sendas actas notariales de 30 de agosto de 2007 y 10 de enero de 2008, sus hijos D. Isidoro , D. Justino , D.^a Marisol , D.^a Matilde y D. Aquilino .

iii) En octubre de 2010, Amadeo tuvo un incidente con Aquilino , hijo del vendedor, al introducir éste una pala en el terreno adquirido, con el argumento de que aquél no había pertenecido a su padre, sino que era de su propiedad, al haberlo comprado a otra persona.

iv) En noviembre de 2010, Amadeo promovió acto de conciliación frente a D. Aquilino y su esposa, D.^a Nieves , que terminó sin avenencia al atribuirse estos la propiedad de la parcela.

v) Tras el acto de conciliación, Amadeo fue privado de la posesión de la finca por parte de Aquilino .

vi) El 6 de junio de 2011, el Sr. Amadeo interpuso una acción reivindicatoria contra el citado matrimonio (procedimiento ordinario núm. 330/2011) en el que recayó sentencia de primera instancia, confirmada posteriormente por la sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo (secc. 1.^a) 25/2014, de 15 de enero.



En dicho procedimiento se consideró acreditado que la porción de terreno adquirida por el Sr. Amadeo formaba parte de una finca mayor adjudicada en la división de la herencia de D. Saturnino y D.^a Virtudes, llevada a cabo en 1965, a su hija D.^a María Luisa, la cual, a su vez, vendió dicha finca mediante documento privado de 3 de octubre de 2005, a D.^a Begoña, quien finalmente, mediante escritura de 29 de abril de 2013, vendió la finca " DIRECCION000 " a D. Aquilino y esposa, quienes la inscribieron en el Registro de la Propiedad.

vii) En el citado procedimiento 330/2011, mediante escrito de 20 de noviembre de 2012, el Sr. Amadeo solicitó la llamada al mismo de los herederos de su vendedor, D. Edemiro, con el fin de dar cumplimiento al requisito de la notificación que establece el art. 1481 CC para la procedencia del saneamiento por evicción; esta solicitud fue denegada por el juzgado.

viii) La demanda fue desestimada por sentencia de 29 de abril de 2013, por considerar que no se cumplía uno de los requisitos de la acción reivindicatoria, al no dirigirse la demanda contra un poseedor no propietario. Esta sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial de Lugo.

ix) La Audiencia razonó así su desestimación de la apelación del demandante:

"PRIMERO.- Señala el apelante que existe una incongruencia omisiva ya que la sentencia no resuelve sobre la acción reivindicatoria planteada, pero ello no es así. Basta leer con detenimiento la sentencia que, aunque escueta, expone claramente el motivo de su desestimación de la demanda y así, tras señalar los requisitos que deben concurrir para su ejercicio cuales son título de dominio del reclamante, identificación de la cosa y, finalmente la posesión injusta por la parte demandada, manifiesta que aquí no nos encontramos ante una posesión injusta por un poseedor no propietario sino ante unas personas, los demandados que alegan no ser meros poseedores sino auténticos propietarios como ya alegaron en el acto de conciliación previo y del que tenía, por tanto, conocimiento el actor, señalando por último que en consecuencia la acción debe decaer siendo evidente como se reafirma en el Auto de fecha 20 de Septiembre de 2.013 resolutorio de una petición de complemento de la misma efectuada por el hoy apelante denegando tal complementación que de la sentencia dictada se infiere con claridad que el motivo de la desestimación es que no concurren los requisitos necesarios para que la acción reivindicatoria pueda prosperar y, concretamente, el de que la acción debe ejercitarse contra el poseedor no propietario. Expuestos así los términos del debate, debe señalarse, en primer lugar, que lo que se planteó por la parte actora y hoy apelante fue una acción reivindicatoria y ahora en el recurso se plantea como objeto del fondo del asunto cuestiones que no han sido planteadas en la demanda cuales son las relativas a la nulidad de títulos o declaración de título de mejor derecho y el actor no formuló previamente o simultáneamente con la demanda una acción de nulidad de títulos ya que vistos los antecedentes no cabe duda de que tal cuestión le era absolutamente conocida y un intento posterior de una demanda, esta vez sí de nulidad de títulos, con petición de acumulación al presente procedimiento le fue en su día rechazada lógicamente por Auto de 29 de Enero de 2.013, estimando la existencia de fraude procesal por el conocimiento del actor y la falta de presentación en momento oportuno con infracción de los artículos 78.2 y 3, 400 y 401.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que prohíben el llamado "goteo de pleitos", a lo que puede añadirse que cabe aún mencionar que el hoy apelante presentó una vez que le fue contestada la demanda una querrela criminal por falsedad documental que fue rechazada y en la que ya esta Audiencia, en su Sección Penal, manifestaba que los hechos alegados no tenían la virtualidad de ser constitutivos de infracción penal alguna y que los problemas de titularidad y la posible consideración de que hubiese habido una doble venta debían ser residenciados en el procedimiento civil correspondiente. Expuesto así el "iter" procedimental seguido cuando se formula el recurso por el actor y hoy apelante que no recurre los Autos denegatorios de la acumulación que hubiese podido hacer al recurrir la resolución definitiva sostiene la incongruencia de la sentencia afirmando que en la misma no se resuelve sobre cuestiones peticionadas pero ello, visto lo anteriormente expuesto, no es así, antes al contrario ya que la parte actora no peticionó en su demanda la nulidad de títulos que en momento procesal no pertinente pretendió peticionar sin éxito como se dijo. Tampoco la parte demandada formuló por su parte demanda reconventional sobre tal cuestión y tampoco, en su momento, nada expuso sobre mejores derechos o cuestiones similares y es evidente que no cabe que la sentencia resuelva sobre extremos no planteados en su día y como se deduce de la sentencia ahora apelada, véase el fundamento 2^a de la misma, de modo somero se hace mención de la existencia de títulos de propiedad por ambas partes, es decir, que la parte demandada alegaba un derecho de propiedad basado en títulos "a priori" válidos mientras no se demuestre lo contrario por lo que lo procedente era instar la nulidad de los mismos (contratos de compraventa) previamente o simultáneamente con la acción reivindicatoria pero en el momento procesal oportuno lo que no se hizo como ya se dijo, no pudiendo hacerse fuera del tiempo procesal legalmente previsto, tanto más cuanto, como también se dijo, tenía conocimiento de la situación y pese a ello solo peticiona en la demanda que se declare que la porción de finca le pertenece y se condene a los demandados a dejar la posesión de la misma. En consecuencia, con lo expuesto no cabe sino que desestimar el recurso formulado y confirmar la resolución recurrida".



2.- D. Amadeo interpuso demanda frente a D. Aquilino, en la que solicitaba que se declarase su derecho al saneamiento por evicción, y la condena al demandado a abonarle la cantidad de treinta mil doscientos cincuenta y siete euros con ochenta y ocho céntimos (30.257,88 €), más los intereses legales. En la demanda se alegó que basta con dirigirse frente a uno solo de los herederos, el que le discutió su propiedad, porque la obligación de saneamiento se transmite a los herederos del vendedor con carácter solidario y que, en este caso, la notificación al vendedor que contempla el art. 1481 CC resulta innecesaria pues el heredero ahora demandado ya tuvo conocimiento del asunto a través del procedimiento anterior.

El demandado adujo en su oposición la falta de identidad entre la finca vendida por D. Edemiro al demandante, cuya privación motiva la acción de evicción, y la finca reivindicada por el actor en el pleito precedente.

3.- El juzgado de primera instancia desestimó la demanda. Argumentó que, en el caso, no se dan los requisitos para acoger la acción ejercitada, ya que: (i) todo procedimiento en el que se ejercite el saneamiento debe venir precedido de otro en el que, por un tercero, se plantee contra el comprador una demanda dominical en virtud de un derecho anterior a la compra (arts. 1475, 1478.3, 481 y 1482 CC), y en este caso no ha existido tal procedimiento, ya que fue el comprador frente a un tercero, y no un tercero frente a éste, quien demandó en ejercicio de la acción reivindicatoria de la propiedad del terreno litigioso; y (ii) la sentencia dictada no privó el demandante de la propiedad "que no ostenta al no haberle sido reconocida".

4.- La sentencia fue apelada por el demandante. La Audiencia desestimó el recurso al considerar que, frente a la alegación por el recurrente de algunas sentencias de esta sala y de diversas Audiencias de las que se deduce la plena admisión del ejercicio de una acción de saneamiento por evicción si el comprador se ve privado del objeto de la venta por sentencia firme que le resulte adversa por denegarle la reivindicación por él promovida, aduce que esa jurisprudencia no es aplicable al caso, pues en los supuestos a los que ésta se refiere las respectivas sentencias entraron a conocer del fondo del asunto, esto es, de la titularidad del bien, y desestimaron la reivindicatoria por entender acreditado el derecho de propiedad del demandado. Cosa que no sucede en el caso de la litis, en el que el procedimiento previo en que se sustanció la acción reivindicatoria desestimó la demanda por falta del requisito de la posesión injusta de los demandados, al alegar estos ser poseedores propietarios.

Con base en esta consideración, la Audiencia estimó que en el caso la desestimación de la acción reivindicatoria no se fundó en motivos de fondo, sino en "motivos formales, no habiendo entrado a valorar la cuestión relativa a la propiedad de la finca reivindicada".

5.- El Sr. Amadeo ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en dos motivos, y otro recurso de casación, basado en un único motivo, que han sido admitidos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Formulación del motivo primero.*

1.- El motivo se formula al amparo del art. 469.1.2º LEC, y denuncia la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y, en concreto, el deber de congruencia entre la decisión y las pretensiones deducidas por las partes que impone el art. 218.1 LEC, incurriendo así en incongruencia "extra petita".

2.- En su desarrollo razona que si bien la demandada, en su oposición a la demanda, adujo varias excepciones de forma y fondo, sin embargo, no alegó que las sentencias precedentes no hubiesen puesto fin definitivamente a la reivindicatoria. La apreciación de la falta de privación del bien en virtud de sentencia firme la trae a colación la sentencia de la Audiencia por primera vez, suscitando así una cuestión no debatida, ajena a los términos de la controversia litigiosa y sobre la cual el recurrente no se ha podido defender. La infracción denunciada es trascendente puesto que la sentencia desestima la pretensión con base en el argumento de que al no generar efecto de cosa juzgada la sentencia que resolvió sobre la acción reivindicatoria, no concurre el requisito de haberse visto privado el actor de la cosa comprada en virtud de una sentencia firme.

Procede la desestimación del motivo por las razones que exponemos a continuación.

TERCERO.- *Decisión de la sala. Inexistencia de incongruencia "extra petita". Desestimación.*

1.- Como hemos dicho en múltiples resoluciones (por todas, sentencia 580/2016, de 30 de julio), la congruencia exige una correlación entre los pedimentos de las partes oportunamente deducidos y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir. Adquiere relevancia constitucional, con infracción no sólo de los preceptos procesales (art. 218.1 LEC), sino también del art. 24 CE, cuando afecta al principio de contradicción, si se modifican sustancialmente los términos del debate procesal, ya que de ello se deriva una indefensión a las partes, que al no tener conciencia del alcance de la controversia no pueden actuar adecuadamente en defensa de sus intereses. Se exige para ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación, y la parte resolutive de las sentencias que



deciden el pleito. En el caso concreto de la incongruencia *extra petita*, para enjuiciar su eventual concurrencia, dicha comparación debe ir dirigida a determinar si la sentencia se pronuncia o no sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes.

2.- Además, como recordamos en la sentencia 435/2018, de 11 de julio, con cita de otras muchas, no cabe apreciar incongruencia porque la sentencia recurrida es absolutoria y, por regla general, las sentencias absolutorias no pueden incurrir en este defecto procesal.

En la sentencia 722/2015, de 21 de diciembre, compendiamos la jurisprudencia al respecto:

"(...) es jurisprudencia que "las sentencias absolutorias no pueden ser por lo general incongruentes, pues resuelven sobre todo lo pedido, salvo que la desestimación de las pretensiones deducidas por las partes se hubiera debido a una alteración de la causa de pedir o a la estimación de una excepción no opuesta por aquellas ni aplicable de oficio por el juzgador" (sentencias 476/2012, de 20 de julio, y 365/2013, de 6 de junio). De tal forma que, como puntualiza esta última sentencia 365/2013, de 6 de junio, "la sentencia desestimatoria de la demanda es congruente salvo que ignore injustificadamente un allanamiento, la desestimación de la demanda principal venga determinada por la estimación de una reconvenición o una excepción no formuladas (en este último caso, salvo cuando sea apreciable de oficio), o pase por alto una admisión de hechos, expresa o tácita, realizada por el demandado".

3.- Esta doctrina es aplicable al presente caso, en el que el fallo de la sentencia recurrida fue desestimatorio, y no se aprecia que la sentencia se pronuncie sobre extremos ajenos a lo solicitado en el suplico de la demanda (procedencia o no de la acción de saneamiento por evicción, a la vista de los hechos del caso). La Audiencia no ha negado el carácter de sentencia firme a la que puso término al procedimiento iniciado por el ejercicio de la acción reivindicatoria, sino que ha apreciado la inaplicabilidad al caso de la jurisprudencia citada por el apelante al apreciar que en los casos resueltos en las resoluciones invocadas se entraba en el fondo de la controversia sobre los títulos de dominio alegados, circunstancia que entiende no concurre en la sentencia de apelación dictada en el procedimiento en que se sustanció aquella acción reivindicatoria. El acierto o no de esta apreciación es cuestión jurídico-sustantiva que escapa al ámbito de revisión que corresponde al recurso extraordinario por infracción procesal.

CUARTO.- *Formulación del motivo segundo.*

1.- El motivo se interpone al amparo del art. 469.1.2º LEC y denuncia la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y, en concreto, la invariabilidad de las resoluciones firmes (art. 207.2 LEC), contraviniendo el principio de cosa juzgada que establece el art. 222 LEC.

2.- Al desarrollar el motivo se alega que: (i) el art. 222.1 LEC excluye de un ulterior proceso lo que ha sido objeto de sentencia firme, sea estimatoria o desestimatoria, y el art. 222.3 LEC establece la eficacia de la cosa juzgada material respecto de quienes hayan sido parte en el proceso; (ii) la infracción denunciada resulta trascendente para la decisión adoptada por la sentencia, ya que se funda en la apreciación de que las sentencias que pusieron fin al procedimiento precedente, relativo a la acción reivindicatoria, no entraron a juzgar el fondo del asunto, y por ello no privaron al entonces y ahora actor de la parcela por él adquirida; (iii) es cierto que el efecto negativo de la cosa juzgada material no se extiende a los supuestos en que la sentencia recaída en el primer proceso no se ha pronunciado sobre lo petitionado, esto es, las sentencias que no resuelven el fondo, las absolutorias en la instancia, que dejan imprejuzgada la cuestión de fondo; (iv) sin embargo, en el procedimiento anterior, la sentencia de la Audiencia Provincial desestimó la acción reivindicatoria declarando que no concurre uno de los requisitos exigidos para que pueda prosperar, el de la "posesión injusta" por parte del demandado; (v) no se trata de la apreciación de una excepción dilatoria o procesal, que son los supuestos de desestimación formal, sin entrar en el fondo; sino que constituye un pronunciamiento sobre el fondo; (vi) existe, por tanto, una sentencia firme que desestimó la acción reivindicatoria ejercitada por el entonces y hoy actor, y esa sentencia ha generado efecto de cosa juzgada y veda al demandante volver a solicitar la declaración de dominio y la entrega de la finca, porque concurre la triple identidad de sujetos, objeto y acción.

Procede la desestimación del recurso por las razones que exponemos a continuación.

QUINTO.- *Decisión de la sala. El efecto de la cosa juzgada material. Desestimación.*

1.- Como hemos declarado en otras resoluciones, por ejemplo en la sentencia 169/2014, de 8 de abril, "la cosa juzgada material es el efecto externo que una resolución judicial firme tiene sobre los restantes órganos jurisdiccionales o sobre el mismo tribunal en un procedimiento distinto, consistente en una vinculación negativa y positiva, regulado en el art. 222 LEC. La vinculación negativa impide un nuevo proceso sobre el mismo objeto ya juzgado y conforme a la vinculación positiva, lo resuelto en el primero debe tenerse en cuenta en el segundo cuando sea un antecedente lógico de lo que sea su objeto".



El efecto de cosa juzgada material de las sentencias firmes, en su aspecto negativo, "excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquella se produjo" (art. 222.1 LEC), y "afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes" (art. 222.3 LEC). Y en su aspecto positivo, que es el que ahora interesa, "lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal" (art. 222.4 LEC).

2.- En la sentencia 789/2013, de 30 de diciembre, advertimos que el efecto prejudicial de la cosa juzgada se vincula al fallo, pero también a los razonamientos de la sentencia cuando constituyan la razón decisoria, desde el momento en que se 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 aquella contemplados y valorados, en el caso de que sean determinantes del fallo.

El efecto positivo o prejudicial de la sentencia firme anterior condiciona la resolución de las posteriores, tratando de evitar que dos relaciones jurídicas se resuelvan de forma contradictoria ya que para el derecho no es posible que una determinada cuestión sea y no sea al tiempo.

La apreciación de la cosa juzgada material en sentido positivo no exige identidades objetivas, sino que el objeto del ulterior recurso sea parcialmente idéntico ya que si se produjese la identidad de objeto plena estaríamos ante el efecto excluyente y, por otra parte, la identidad de la causa de pedir no puede exigirse desde el momento que ésta es presupuesto del objeto del proceso. Sin embargo, es exigible la identidad subjetiva.

En este sentido se pronuncia la sentencia de esta Sala 117/2015, de 5 de marzo, con cita de la 383/2014, de 7 julio, cuando declara que 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 para el que no se exige 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, cualesquiera 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). La finalidad perseguida es evitar pronunciamientos contradictorios incompatibles con el principio de seguridad jurídica y, en consecuencia, con el derecho a la tutela efectiva, cuando se está ante una sentencia firme que afecte a materias indisolublemente conexas con las que son objeto de un pleito posterior".

3.- En el caso presente, sin entrar a prejuzgar sobre la identidad objetiva, al menos parcial (dada la controversia sobre la identidad de la finca objeto de las respectivas acciones reivindicatoria y de saneamiento), se aprecia que no existe identidad subjetiva entre ambos procesos ya que en el primero, derivado del ejercicio de la acción reivindicatoria, los demandados fueron D. Aquilino y su esposa, como poseedores no propietarios, y en el segundo, del que trae causa este recurso, en ejercicio de la acción de saneamiento por evicción, fue demandado D. Aquilino, pero no fue demandada su esposa y, además, aquél lo fue no a título propio, sino en su condición miembro de la comunidad hereditaria de su causante, D. Edemiro (vendedor de la finca), al entender el demandante que la responsabilidad derivada de la evicción se transmite de forma solidaria a todos los herederos.

Cuestión distinta es la de si la resolución recaída en el procedimiento reivindicatorio integra o no el presupuesto legal de la privación por "sentencia firme" de la finca vendida que exige el art. 1480 CC, cuestión que se examinará en el marco del recurso de casación. Como afirmó la sentencia 269/2013, de 30 de abril, la sentencia recaída en el pleito anterior (de la que derivaría la privación del derecho de propiedad) constituye, respecto del proceso de saneamiento por evicción, "su antecedente y precisamente el presupuesto para que se ejercite la acción".

En consecuencia, el motivo se desestima.

Recurso de casación

SEXTO.- *Formulación del único motivo.*

1.- El motivo se introduce al amparo del art. 477.2.3º LEC, y se funda en la infracción del art. 1480 del CC, y de la jurisprudencia que lo interpreta, con cita de las sentencias de 11 de octubre de 1991, 3 de febrero de 1999, 15 de julio de 2004 y 11 de diciembre de 2009.



2.- En su desarrollo se alega que: (i) la infracción se ha producido por la sentencia recurrida al estimar que la sentencia dictada el 29 de abril de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia de Chantada en el procedimiento ordinario 330/2011, que desestimó la demanda ejercitando la acción reivindicatoria, no privó al actor del terreno reivindicado, por lo que no procede el saneamiento pretendido; (ii) la Audiencia ha efectuado una interpretación opuesta a la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al concepto de sentencia firme, sus efectos sobre un ulterior juicio y la privación definitiva para quien ejercita la acción reivindicatoria cuando ve desestimada su demanda por no concurrir el requisito de posesión ilegítima del demandado; (iii) la sentencia dictada en el citado procedimiento 330/2011 entró a conocer del fondo, ya que desestimó la acción reivindicatoria por apreciar la no concurrencia de uno de los requisitos del art. 1480 CC, la posesión ilegítima del demandado; (iv) la sentencia de 5 de febrero de 1999 de esta Sala Primera insiste en que "la acción reivindicatoria exige acreditar el título de dominio, identificar la finca y demostrar que la cosa reclamada es poseída por el demandado sin título o con título de inferior categoría al que ostenta la actora", produciéndose así en el proceso una confrontación de títulos (sentencia 26 de diciembre de 2003); (v) la sentencia recurrida parece aplicar la doctrina de que el demandante en la acción reivindicatoria tiene que solicitar con carácter previo la nulidad del título del demandado; pero esa doctrina, que tuvo carácter general a principios de siglo, fue modificada por la actual, reflejada en la sentencia 717/1999, de 30 de julio, que exime de la necesidad de solicitar la nulidad del título del demandado cuando aquélla es consecuencia necesaria e ineludible del ejercicio de la acción reivindicatoria, cuando el título del demandante es anterior al del demandado, o cuando los respectivos títulos se derivan de documentos independientes entre sí, entre otros; (vi) en consecuencia, la sentencia que puso fin al procedimiento ordinario 330/2011 impide al actor promover de nuevo un procedimiento en el que pueda obtener el reintegro del terreno que le vendió D. Edemiro y del que le privó su hijo D. Aquilino, quien fue absuelto de la reivindicatoria; lo impide la consecuencia negativa de la cosa juzgada; (vii) es especialmente aplicable al caso la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1991 que resuelve un supuesto análogo al presente, pues se trataba de dejar sin efecto las consecuencias de una sentencia sobre acción declarativa o reivindicatoria mediante otra demanda por la que se solicitaba la declaración de nulidad de los títulos, lo que fue negado por apreciarse la excepción de cosa juzgada.

SÉPTIMO.- *Decisión de la sala. Los efectos de la desestimación de una acción reivindicatoria sobre la posterior acción de saneamiento por evicción ejercitada por el comprador vencido. Estimación.*

1.- El juzgado de primera instancia desestimó la demanda de saneamiento por dos razones: primero, porque considera que sólo es posible estimar esa acción cuando la demanda que concluye por sentencia firme por la que se condena al comprador a la pérdida de la cosa adquirida se plantea por un tercero contra el comprador, no cuando se interpone por el comprador contra un tercero, como sucedió en este caso; y segundo, porque la sentencia no privó al demandante de la propiedad, pues no le había sido reconocida previamente.

2.- Ninguno de estos dos argumentos resultaba acertado. El primero, porque la jurisprudencia admite la acción de saneamiento por evicción con independencia de que la "sentencia firme" que provoque el efecto de la pérdida o privación del dominio de la cosa comprada sea el resultado de una acción promovida por un tercero, o por el propio comprador, como sucedió en este caso al haber sido previamente despojado el demandante de la posesión, acto frente al que reaccionó interponiendo una acción reivindicatoria. El segundo argumento, encierra una sofisma o argumento falaz, pues presupone la necesidad de un reconocimiento judicial previo del dominio perdido que, por definición, es incompatible con los requisitos que para el éxito de la acción de saneamiento por evicción imponen los arts. 1475 y 1480 CC, y que conduciría sistemáticamente esta acción al fracaso, pues nunca podría cumplirse simultáneamente el requisito de obtener un reconocimiento judicial del dominio y la condena a su pérdida por sentencia firme, requisitos antinómicos.

3.- La Audiencia no confirmó ninguno de estos argumentos del tribunal de primera instancia, pero sí su fallo, con base en un fundamento distinto, al considerar que todos los precedentes jurisprudenciales alegados por el demandante/apelante (contrarios al primer argumento del juzgado) no eran aplicables al caso porque en el de la litis las sentencias previas sobre la acción reivindicatoria no entraron en el fondo del asunto sobre la titularidad del bien litigioso, sino que desestimaron la acción por falta del requisito de la posesión injusta de los demandados (que, a su vez, alegaron ser propietarios por otro título), lo que, a juicio de la Audiencia, significa que se desestimó por "motivos formales". Este fundamento decisorio resulta igualmente desacertado, y conducirá a la estimación del recurso.

4.- *Los requisitos de la acción de saneamiento por evicción.* El art. 1461 CC dispone que "el vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta". En virtud de esta obligación de saneamiento, el vendedor responde frente al comprador, además de por los vicios o defectos ocultos, de "la posesión legal y pacífica de la cosa vendida" (art. 1474 CC). La evicción, por su parte, se produce "cuando se prive al comprador, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada" (art.



1475 CC). Y el art. 1480 CC reitera la necesidad de sentencia firme de condena al comprador a la pérdida de la cosa:

"El saneamiento no podrá exigirse hasta que haya recaído sentencia firme, por la que se condene al comprador a la pérdida de la cosa adquirida o de parte de la misma".

5.- La compraventa obliga al vendedor a proporcionar la posesión pacífica y útil de la cosa y le impone la responsabilidad por evicción, que funciona como garantía, como ha afirmado esta sala desde la antigua sentencia de 13 de abril de 1929 hasta las más modernas de 13 de mayo de 1983, 5 de diciembre de 1985, 7 de diciembre de 1996 y 159/2009, de 9 de marzo.

6.- Los arts. 1475 y 1480 CC exigen como presupuesto material de la evicción que los compradores hayan sido privados de todo o parte de la cosa comprada, por sentencia firme dictada en un proceso en el que se hubiera ejercitado una acción apta para fundar la privación de la cosa (sentencia 269/2013, de 30 de abril). Ahora bien, como precisamos en la sentencia 159/2009, de 9 de marzo, esos preceptos no especifican ni distinguen qué tipo de derecho anterior al perfeccionamiento del contrato de compraventa ha de ser el que provoque la pérdida del derecho de propiedad sobre lo comprado (art 1475 CC), ni por medio de qué mecanismo jurídico, más allá de exigir la existencia de una sentencia firme que declare dicha pérdida (art. 1480 CC).

7.- Por ello, para determinar el significado y alcance del concepto de "pérdida de la cosa adquirida" del art. 1480 CC, es importante precisar la verdadera naturaleza de la obligación de saneamiento, lo que guarda relación con la configuración obligacional del contrato de compraventa. Como explica la sentencia de esta Sala Primera de 27 de mayo de 1982:

"mediante la construcción de la compraventa como contrato meramente productor de obligaciones ("*inter contrahentes*", mas no "*erga dominum*"), sólo impone al vendedor la obligación de entregar una cosa, o sea, una obligación cuyo objeto inmediato no es la cosa en sí, sino la prestación o entrega de la misma en su día, quedando cumplida esa obligación ("*vacuam possessionem tradere*") una vez efectuada la tradición, aunque la cosa no fuera propia del vendedor, en razón a que si respecto del "*verus dominus*" de las cosas vendidas por quien no es todavía propietario de ellas la "*venditio rei alienae*" no producirá, en principio, efecto alguno, pues para él es una "*res inter alios acta*", que no puede repercutirle, por modo general, desfavorable ni favorablemente ("*nobis nec nocet nec prodest*"), sin embargo en la relación jurídica entre el vendedor y el comprador, si la tradición o entrega se consumó, y el "*verus dominus*" priva judicialmente al comprador de las cosas tradidas, entonces el vendedor queda obligado a dejar indemne a éste ("*habere uti ferni licere*") al ser un valor del que el comprador se ve privado, como consecuencia de la obligación "*ut rem emptori habere liceat*", manifestada en el caso de evicción como efecto legal complementario de la "*vacua possessionem tradere*".

Como afirmó esta sala en aquella sentencia, en el modelo de la compraventa romana, que sigue el Código civil español, mediante la tradición "el vendedor cumple su obligación de momento con desprenderse, desapoderarse o desinvertirse del poder o señorío que pudiese tener sobre las cosas tradidas, atribuyéndolo, invistiéndolo, incorporándolo o traspasándolo a la persona del comprador, pues una cosa es afirmar que un negocio jurídico tiene finalidad traslativa del dominio y otra que un negocio sea de transmisión del dominio". Es esta situación de poder jurídico e inmediato sobre la cosa que adquiere el comprador lo que se obliga el vendedor a proporcionar por la compraventa, y el saneamiento para el caso de evicción constituye su garantía. Cualquier sentencia judicial firme que revierta aquel efecto resultante de la *traditio*, y genere un desapoderamiento o desinversión de aquel poder o señorío colmaría el requisito de la "pérdida de la cosa adquirida" del art. 1480 CC.

En la tipología de ese supuesto de hecho de la norma se subsumen de forma paradigmática los casos en que la respectiva sentencia resulte adversa al comprador, con independencia de que éste haya actuado como demandado o como demandante, siempre que haya recaído en un procedimiento declarativo y plenario, con efecto de cosa juzgada, y cuyo objeto haya sido precisamente la titularidad del dominio del comprador o la validez, eficacia u oponibilidad de su título frente a la contraparte, tanto si se ha ejercitado una acción declarativa del dominio, como si la acción ejercitada ha sido la reivindicatoria porque junto con el pronunciamiento declarativo sobre el derecho se ha impetrado también el de condena a la restitución de la posesión (art. 348 CC). Como afirmó esta sala en la sentencia de 3 de junio de 1964:

"la acción que el artículo 348 del Código Civil otorga al propietario, como fundamental defensa de su derecho, tiene un amplio contenido que la doctrina ha ido determinando, al comprender en ella tanto la que se dirige contra el tenedor o poseedor de la cosa, para reintegrarla al dueño, acción estrictamente reivindicatoria, cuanto la que pretende la afirmación del derecho dominical ante el que, en cualquier forma, le desconoce, acción declarativa, y asimismo cabe incluir en su ámbito todas aquellas acciones que, sin tener en la Ley una reglamentación específica van dirigidas ya a la inicial afirmación del derecho de propiedad, cuanto a fijar materialmente el objeto sobre el que éste recae y a hacer efectivos los derechos de gozar y disponer



que constituyen la esencia del dominio, eliminando cuantos actos materiales o jurídicos se realicen contra la afirmación del derecho o contra su efectividad práctica [...]."

Entre las acciones que protegen el dominio resulta prototípica, junto con la declarativa del dominio y la negatoria, la acción reivindicatoria ("*ius vindicandi*"), que es la que "puede ejercitar el propietario no poseedor contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión" (sentencias de 1 de marzo de 1954 y 616/1998, de 25 de junio), y cuyo éxito requiere que concurren tres requisitos: "a) que el actor pruebe cumplidamente el dominio de la finca que reclama, b) la identificación exacta de la misma, y c) la detentación o posesión de la misma por el demandado" (sentencias de 10 de junio de 1969 y 616/1998, de 25 de junio). Lo que caracteriza a la acción reivindicatoria frente a la declarativa del dominio es que la demanda se dirige frente a quien tiene en su poder la cosa cuya restitución se reclama, y su prosperabilidad requiere, además de la prueba de la propiedad del actor y la identificación de la finca, que el demandado no ostente ningún derecho que legitime su pretensión de retener.

8.- Esta última modalidad de acción de protección del dominio es la que había sido ejercitada en este caso. El demandante compró la finca litigiosa en 1996. En 2010 fue desposeído de la finca por el demandado, hijo y heredero del vendedor. En 2011 ejercitó una acción reivindicatoria frente a éste y su esposa. En ese procedimiento se consideró acreditado que la porción de terreno adquirida por el actor formaba parte de otra finca mayor, cuya propiedad no correspondía al vendedor, sino a un tercero, y que, después de varias transmisiones intermedias, terminó siendo vendida en 2005 al demandado. La sentencia de la Audiencia que desestimó la apelación del demandante quedó firme. Ese pronunciamiento judicial no ha podido ser alterado tampoco a través de una acción declarativa de nulidad del título del demandado, acción que ha resultado inadmitida.

Por tanto, aquella sentencia no se ha limitado a afirmar que no procede acceder a la restitución del propietario no poseedor (demandante) frente al poseedor (demandado) porque éste tenga un justo título de posesión en concepto distinto al de dueño, sino que lo afirmado es que este poseedor es también propietario (que llegó a inscribir su dominio en el Registro de la Propiedad). El demandado alegó, y en la instancia se acogió, la excepción de posesión en concepto de propietario ("*exceptio iusti dominii*"). Con ello de la sentencia se desprende, además, por vía implícita que el demandante no es propietario, pues siendo el derecho de propiedad un derecho pleno y excluyente ("*plena in re potestas*"), y no un "*ius in re aliena*", resulta incompatible la coexistencia de dos propietarios sobre una misma cosa (fuera del caso de los regímenes de comunidad).

No se trata ahora de revisar el acierto o desacierto de estos pronunciamientos de la Audiencia en el procedimiento derivado de la demanda reivindicatoria, sino de constatar su firmeza y el efecto vinculante que, a través de la cosa juzgada material positiva, tiene sobre cualquier otro procedimiento en que se discuta la posible recuperación posesoria de la finca por el actor sobre la base de la existencia y prevalencia de su título frente al título alegado por el demandado. Se cumple así el presupuesto legal de la pérdida de la cosa que imponen los arts. 1475 y 1480 CC para la prosperabilidad de la acción de saneamiento por evicción.

9.- Como señala acertadamente el demandante en su recurso, la sentencia impugnada parece partir erróneamente de la tesis de la necesidad de acumular a la previa acción reivindicatoria la de declaración de nulidad del título del demandado, para el éxito de la acción de saneamiento. Esta tesis no es conforme con la jurisprudencia de esta sala. Como recordamos en la sentencia 717/1999, de 30 de julio:

"Como estableció ya la sentencia de 23 de octubre de 1957 "la nulidad del título del demandado no es obligado declararla previamente, cuando es consecuencia necesaria e ineludible del ejercicio de la acción reivindicatoria", lo que viene a reiterarse en sentencia de 21 de diciembre de 1984 al decir que "la doctrina que proclama que si el poseedor demandado tiene un título más o menos firme no puede entablarse con éxito la acción declarativa o la reivindicatoria sin atacar previamente, o la vez, la eficacia del mismo, admite numerosas excepciones, entre otras, cuando el título del demandante es anterior al del demandado, cuando la nulidad del título en cuya virtud posee y en el cual funda su derecho el demandado es consecuencia implícita e indispensable de la acción ejercitada, cuando los respectivos títulos se derivan de documentos independientes entre sí, cuando se discuten cuestiones de preferencia o no sean contradictorias (sentencias de 8 de julio de 1954, 13 noviembre de 1959 y 29 de noviembre de 1961), y, también, en los casos en los que la cuestión planteada no se inscribe en el círculo de las nulidades documentales por falta de alguno de los requisitos del contrato o por adolecer de vicios que los invalidan"".

En el caso, los títulos invocados por el demandante y por los demandados son títulos que se derivan de documentos independientes entre sí y contradictorios, lo que hace innecesario acumular la acción de nulidad del título que se erige en causa obstativa del éxito de la acción reivindicatoria. En estas situaciones lo relevante es que el éxito de la acción reivindicatoria determina la nulidad o ineficacia enervante del título del demandado frente al actor, e inversamente su fracaso presupone la validez o mejor derecho de aquel título frente al de éste.



10.- Todo lo anterior conduce a la estimación del recurso de casación y, en consecuencia, a la revocación de la sentencia impugnada.

OCTAVO. - *Remisión de actuaciones para que dicte sentencia la Audiencia Provincial.*

1.- Según el art. 487.3º LEC, cuando el recurso de casación sea de los previstos en el núm. 3º del apartado 2 del art. 477, si la sentencia considerara fundado el recurso, casará la resolución impugnada y resolverá sobre el caso, declarando lo que corresponda según los términos en que se hubiere producido la oposición a la doctrina jurisprudencial o la contradicción o divergencia de jurisprudencia. Estimándose fundado el recurso, procede, en consecuencia, casar la sentencia recurrida.

2.- Ahora bien, la estimación del recurso y consiguiente casación de la sentencia impugnada no determina en este caso que la Sala resuelva sobre el fondo de la reclamación planteada en la demanda.

Al haber desestimado la demanda por razones ajenas al fondo de la cuestión controvertida (el juzgado de primera instancia por considerar que la acción que conduzca a la sentencia de pérdida de la cosa por el comprador debe proceder de un tercero y no del comprador, y la Audiencia al estimar que las razones de la desestimación de la acción reivindicatoria fueron puramente formales), ni la sentencia de primera instancia ni la de apelación valoraron la prueba sobre el fondo de la cuestión litigiosa y, lógicamente, tampoco la han enjuiciado en derecho. Falta, por tanto, y de un modo absoluto, el juicio de hecho y de derecho sobre la materia objeto del proceso, por lo que el pronunciamiento de esta Sala debe limitarse a casar la sentencia recurrida para que el tribunal de apelación, como órgano de instancia plenamente facultado para conocer de todas las cuestiones de hecho y de derecho objeto del proceso, las resuelva en sentencia (sentencia del Pleno de esta Sala de 29 de abril de 2009, y sentencias de 7 de octubre de 2009, 899/2011, de 30 de noviembre, y 3/2019, de 8 de enero).

En todo caso, tanto la apelación como el eventual recurso de casación que se interponga contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial, serán de tramitación preferente.

NOVENO. - *Costas y depósitos.*

1.- La estimación del recurso de casación supone que no proceda hacer expresa imposición de sus costas, conforme previene el art. 398.2 LEC. La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal comporta la condena al pago de sus costas al recurrente.

2.- La estimación del recurso de casación supone la devolución del depósito prestado para su interposición, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartados 8 y 9, LOPJ. La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal conlleva la pérdida del depósito prestado para su interposición.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuestos por D. Amadeo contra la sentencia n.º 130/2018, de 4 de abril, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lugo, en el recurso de apelación núm. 444/2017.

2.- Casar la sentencia recurrida y devolver las actuaciones al tribunal de apelación para que, con libertad de criterio, resuelva el recurso de apelación en los términos que aparece formulado.

3.- No se imponen a la recurrente las costas del recurso de casación. Las del recurso extraordinario por infracción procesal se imponen al recurrente.

4.- Ordenar la devolución del depósito prestado para el recurso de casación y la pérdida del realizado para interponer el recurso extraordinario por infracción procesal.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.