

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA PRIMERA**

Presidente Excmo Sr. D. Francisco Marín Castán

**GABINETE TÉCNICO**

Magistrado decano D.<sup>a</sup> Rosa M.<sup>a</sup> de Castro Martín



---

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

---

**Análisis y recopilación: D.<sup>a</sup>ALICIA GONZÁLEZ TIMOTEO. MAGISTRADA.  
LETRADA GABINETE TÉCNICO DEL TRIBUNAL SUPREMO. ÁREA CIVIL**

# SUMARIO

## I.- ARRENDAMIENTOS URBANOS

- 1.- ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA CELEBRADO BAJO LA VIGENCIA DEL RDL 2/1985. PRÓRROGA FORZOSA.
2. ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA SOMETIDO AL TRLAU 1964. DERECHO DEL ARRENDADOR DE REPERCUTIR LOS GASTOS CAUSADOS POR LA REALIZACIÓN DE OBRAS NECESARIAS CUANDO HAYAN SIDO EJECUTADAS
- 3.- ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA SOMETIDO AL TRLAU 1964. REPERCUSIÓN DE OBRAS IMPUESTAS ADMINISTRATIVAMENTE.
- 4.-ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA. RESOLUCIÓN POR RETRASO EN EL PAGO DE LA RENTA CUANDO YA SE HA PRODUCIDO UNA ENERVACIÓN DEL DESAHUCIO.
- 5.- ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA. SUBROGACIÓN MORTIS CAUSA: HIJO MINUSVÁLIDO.
- 6.- ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA. RETRASO EN EL PAGO DE UNA SOLA MENSUALIDAD DE RENTA, CUANDO AÚN CABE ENERVACIÓN.
- 7.- ARRENDAMIENTOS URBANOS PARA USO DISTINTO DE LA VIVIENDA. LAU 1994 PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, EX ARTÍCULO 4.3 L.A.U PACTO DE DURACIÓN DE LA RELACIÓN ARRENDATICIA, CON LA FACULTAD DEL ARRENDATARIO DE EXTINGUIRLA, PACTÁNDOSE UNA CONCRETA INDEMNIZACIÓN EN TAL CASO.
- 8.- DERECHO DE RETORNO. LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS DE 1964.
- 9.- DESAHUCIO POR PRECARIO ENTRE COHEREDEROS.
- 10.- DESAHUCIO POR PRECARIO ENTRE COHEREDEROS: LEGITIMACIÓN DE LA LEGATARIA DE USUFRUCTO UNIVERSAL DE LA HERENCIA Y COPROPIETARIA DEL INMUEBLE SOBRE EL QUE SE EJERCITA LA ACCIÓN
- 11.- DESAHUCIO POR PRECARIO ENTRE COHEREDEROS: USO POR CESIÓN DEL CAUSANTE.
- 12.- RETRACTO ARRENDATICIO. DEMANDA DE RETRACTO INTERPUESTA TRAS LA MEJORA DE LA POSTURA EFECTUADA POR TERCERO PRESENTADO POR EL DEUDOR (ART. 670.4 LEC) Y ANTES DEL DECRETO DE ADJUDICACIÓN DICTADO POR EL SECRETARIO JUDICIAL EN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE TÍTULOS NO JUDICIALES.
- 13.- REQUERIMIENTO DE PAGO PREVIO PARA IMPEDIR LA ENERVACIÓN DEL DESAHUCIO. REQUISITOS. ARTÍCULO 22.4 LEC

## II.- COMPETENCIA DESLEAL

- 1.- ACTOS CONCURRENCIALES CONTRARIOS A LA BUENA FE. DISTORSIÓN DE LA DECISIÓN DE CONSUMO. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS. DAÑOS MORALES. DOCTRINA “EX RE IPSA” EN EL ÁMBITO DE LA COMPETENCIA DESLEAL.
- 2.- ACTOS DE DENIGRACIÓN Y OBSTACULIZACIÓN CONTRARIOS A LA BUENA FE.
- 3.- ACTO DE DENIGRACIÓN: CONCEPTO. ARTÍCULO 9 LCD.
- 4.- ACTOS DE DENIGRACIÓN. INEPTITUD DENIGRATORIA DE MANIFESTACIONES QUE SOLO MUESTRAN EL DISGUSTO POR EL TRATO RECIBIDO DE SUS ANTIGUOS SOCIOS POR

NO SER APTAS PARA AFECTAR LA TRANSPARENCIA DEL MERCADO Y LA ADOPCIÓN DE DECISIONES EN EL MISMO. 5.- ACTOS DE IMITACIÓN. CAMISETAS OFICIALES DE EQUIPOS DE FÚTBOL, SOBRE LOS QUE UNA EMPRESA PATROCINADORA TIENE LA EXCLUSIVA. TIPIFICACIÓN DE LA CONDUCTA DESLEAL: ART. 4 LCD.

6.- COMPETENCIA DESLEAL. CONTROL DE LEGALIDAD

### III.- CONTRATO COMPRAVENTA VIVIENDA

1.- CONTRATO DE COMPRAVENTA. CLÁUSULA ABUSIVA.

2.- CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA. SOLICITUD DE RESOLUCIÓN E INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

3.- CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA EN CONSTRUCCIÓN. AVAL. LEY 57/1968

4.- CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA EN CONSTRUCCIÓN. AUSENCIA DE PLAZO DE ENTREGA EXPRESO EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA. RETRASO MANIFIESTO EN LA ENTREGA. FIJACIÓN DE PLAZO DE ENTREGA EN EL CONTRATO DE SEGURO QUE GARANTIZABA LAS CANTIDADES ENTREGADAS A CUENTA.

5.- CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA EN CONSTRUCCIÓN . CARGAS URBANÍSTICAS. RESOLUCIÓN: NO SE ACREDITA EL INCUMPLIMIENTO DE LA VENDEDORA.

6.- CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA EN CONSTRUCCIÓN. CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CONTRATOS NO NEGOCIADOS CONCERTADOS CON CONSUMIDORES. CONTROL DE ABUSIVIDAD DE CLÁUSULA PENAL IMPUESTA.

7.- CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA EN CONSTRUCCIÓN. CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR. DETERMINABILIDAD DEL PLAZO DE ENTREGA. CONTROL DE ABUSIVIDAD Y DE TRANSPARENCIA.

8.- CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA EN CONSTRUCCIÓN. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA DE LA VIVIENDA EN EL PLAZO ACORDADO. LUCRO CESANTE Y DAÑO "EX RE IPSA" (DE LA PROPIA COSA).

9.-CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA EN CONSTRUCCIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 3 LEY 57/1968

10.- CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA EN CONSTRUCCIÓN. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO: RETRASO EN LA ENTREGA. PLAZO ESENCIAL.

11.- CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA EN CONSTRUCCIÓN. LICENCIA DE PRIMERA OCUPACIÓN. CONDICIÓN RESOLUTORIA EXPRESA POR FALTA DE ENTREGA EN PLAZO DE LA VIVIENDA, QUE NO COMPRENDÍA EL DEBER DE ENTREGAR EN IDÉNTICO PLAZO LA LICENCIA DE PRIMERA OCUPACIÓN, CUYO RETRASO POCO SIGNIFICATIVO EN SU CONCESIÓN NO AMPARA LA RESOLUCIÓN INTERESADA POR LA PARTE COMPRADORA.

12.- CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA EN CONSTRUCCIÓN. LICENCIA DE PRIMERA OCUPACIÓN. SE REITERA JUSISPRUDENCIA FIJADA EN SENTENCIA DE PLENO DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2012:

13.- COMPRAVENTA DE VIVIENDA EN CONSTRUCCIÓN. NO SE HA PRODUCIDO UN INCUMPLIMIENTO CAPAZ DE ACORDAR LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE LA PROMOTORA.

14.- CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA EN CONSTRUCCIÓN. RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO.

**15.- CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA EN CONSTRUCCIÓN. RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA POR RETRASO EN LA ENTREGA. NO SE APRECIA CAUSA DE FUERZA MAYOR.**

**16.- CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA EN CONSTRUCCIÓN. RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL VENDEDOR: PROCEDE AL RETRASARSE MÁS DE UN AÑO LA ENTREGA DE LA VIVIENDA, AUN CUANDO EL PLAZO NO SE HAYA ESTABLECIDO COMO ESENCIAL.**

**17.- CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA EN CONSTRUCCIÓN. RETRASO EN LA OBTENCIÓN DE LA LICENCIA DE PRIMERA OCUPACIÓN. RESOLUCIÓN.**

**18.- CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA EN CONSTRUCCIÓN. RETRASO EN LA ENTREGA. NO PROCEDE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE 283 VIVIENDAS. COMPLEJO INMOBILIARIO DE GRAN ENVERGADURA, EJECUTADO POR FASES Y CON DESARROLLO PROGRESIVO, LO QUE CONOCÍAN LOS COMPRADORES, CON PLAZO DE ENTREGA DEFINIDO EN FUNCIÓN DE QUE EL PROYECTO AÚN NO SE HABÍA INICIADO AL ADQUIRIR LAS VIVIENDAS**

**19.- CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA EN CONSTRUCCIÓN. RETRASO EN LA ENTREGA. PLAZO NO ESENCIAL. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PRESTACIÓN DE AVAL: EFECTOS CUANDO LA OBRA ESTÁ TERMINADA.**

#### **IV.- DERECHO CAMBIARIO**

**1.- CHEQUE FALSIFICADO. RESPONSABILIDAD DEL BANCO LIBRADO.**

**2.- DESCUENTO DE LETRAS. CESIÓN DEL CRÉDITO. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO DE LA DESCONTATARIA Y DEL PAGO POR EL DEUDOR CEDIDO.**

**3.- ENTREGA DE EFECTOS CAMBIARIOS POR EL DUEÑO DE LA OBRA O COMITENTE AL CONTRATISTA. LA CESIÓN DE CRÉDITOS Y SU TRASCENDENCIA EN LA APLICACIÓN DEL ART. 1597 DEL CÓDIGO CIVIL. EFECTOS DEL CONCURSO SOBRE LA ACCIÓN DEL ART. 1597 DEL CÓDIGO CIVIL EJERCITADA ANTES DE SU DECLARACIÓN.**

**4.- JUICIO CAMBIARIO. ANÁLISIS DE LA CONDICIÓN GENERAL INCLUIDA EN LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO CONCERTADOS CON CONSUMIDORES, EN LA QUE SE PREVÉ LA FIRMA POR EL PRESTATARIO DE UN PAGARÉ, EN GARANTÍA DE AQUEL, EN EL QUE EL IMPORTE POR EL QUE SE PRESENTARA LA DEMANDA DE JUICIO CAMBIARIO ES COMPLEMENTADO POR EL PRESTAMISTA**

**5.- JUICIO CAMBIARIO. COMPLETAMIENTO DE UN CHEQUE EN BLANCO, CON LA MENCIÓN DEL TENEDOR.**

**6.- JUICIO CAMBIARIO. EXCEPCIONES.**

**7.- JUICIO CAMBIARIO. EXCEPCIÓN CAMBIARIA DE NULIDAD DEL PAGARÉ PORQUE EL TÍTULO OMITE UNA MENCIÓN AL LUGAR DE EMISIÓN SIN QUE ADEMÁS CONSTE UN DOMICILIO O LUGAR JUNTO AL NOMBRE DEL FIRMANTE.**

**8.- JUICIO CAMBIARIO. FIRMA DE PERSONA FÍSICA SIN EXPRESAR EN LA ANTEFIRMA LA REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD QUE ADMINISTRABA.**

**9.- JUICIO CAMBIARIO. LETRAS DE CAMBIO.**

**10.- JUICIO CAMBIARIO. PAGARÉ EMITIDO EN BLANCO: INTERPRETACIÓN DEL ALCANCE DE LA EXIGENCIA CONTENIDA EN EL ART. 94.2º LCCH DE QUE EL PAGARÉ CONTENGA “LA PROMESA PURA Y SIMPLE DE PAGAR UNA CANTIDAD DETERMINADA EN PESETAS O MONEDA EXTRANJERA CONVERTIBLE ADMITIDA A COTIZACIÓN OFICIAL”.**

**11.- JUICIO CAMBIARIO. PAGARÉ. FIRMA POR ADMINISTRADOR SIN HACER CONSTAR QUE ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD**

**12.- JUICIO CAMBIARIO. PAGARÉ. EXCEPCIÓN CAUSAL.**

**13.- PAGARÉ EN BLANCO. VALIDEZ DEL TÍTULO Y DE LA CAUSA DE OPOSICIÓN CONSISTENTE EN QUE EL MISMO FUE COMPLETADO CONTRARIANDO LO PACTADO, FRENTE AL TENEDOR CON QUIEN CONVINO CÓMO DEBÍA SER COMPLETADO.**

**14.- PAGARÉS. EFECTOS DE UNA TRANSACCIÓN ALCANZADA EN UN PROCESO ANTERIOR POR LA TENEDORA**

**15.- PAGARÉ: EJECUCIÓN CONTRA EL FIRMANTE DEL TÍTULO SIN HACER CONSTAR EN LA ANTEFIRMA EL PODER O REPRESENTACIÓN CON EL QUE ACTÚA.**

**16.- PAGARÉ: FALTA DE CONSTANCIA DE QUE SU LIBRAMIENTO SE HACE EN NOMBRE AJENO. CONSECUENCIAS.**

**17.- PAGARÉ: FALTA DE CONSTANCIA DE QUE SU LIBRAMIENTO SE HACE EN NOMBRE AJENO: RESUMEN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.**

**18.-. PAGARÉ. REQUISITOS FORMALES.**

**19.- PAGARÉ SUSCRITO POR EL ADMINISTRADOR DE UNA SOCIEDAD SIN QUE APAREZCA UNA ANTEFIRMA DE LA SOCIEDAD, EN EL ÁMBITO DE LAS ACTIVIDADES COMERCIALES DE ESTA.**

## **V.- DERECHO CONCURSAL**

**1.- ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DEL INVENTARIO Y DE LA LISTA DE ACREEDORES.**

**2.- ACCIÓN DE REINTEGRACIÓN CONCURSAL. CARGA DE LA PRUEBA. PRESUNCIONES DE PERJUICIO. RESCISIÓN CONCURSAL DE GARANTÍA A FAVOR DE TERCERO. CARÁCTER ONEROSO DE LA GARANTÍA CONTEXTUAL. GARANTÍA INTRAGRUPO. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE PERJUICIO.**

**3.- ACCIÓN RESCISORIA CONCURSAL. PERJUICIO PATRIMONIAL CAUSADO POR EL ACUERDO DE REPARTO DE DIVIDENDOS CON CARGO A RESERVAS VOLUNTARIAS ADOPTADO CON INFRACCIÓN DE LAS NORMAS DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO SOCIAL Y SU CORRESPONDENCIA CON EL CAPITAL SOCIAL.**

**4.- CALIFICACIÓN DEL CONCURSO. ARTÍCULO 164.5 LC: CARÁCTER FRAUDULENTO.**

**5.- CALIFICACIÓN DEL CONCURSO. CÓMPUTO DEL PLAZO PARA LA EMISIÓN DEL DICTÁMEN POR LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL.**

**6.- CALIFICACIÓN DEL CONCURSO. INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE PRESENTAR EL CONCURSO (ART. 165.1º LC).**

**7.- CALIFICACIÓN DE CRÉDITOS: ARRENDADORA FINANCIERA. RENTAS POSTERIORES A LA DECLARACIÓN DE CONCURSO DE LA ARRENDATARIA.**

**8.- CALIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS NACIDOS DE LA LIQUIDACIÓN PERIÓDICA DE PERMUTAS FINANCIERAS DE TIPOS DE INTERÉS Y DE LEASING**

**9.- CALIFICACIÓN DE CRÉDITOS. CRÉDITOS RESULTANTES DE LA RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE UN CONTRATO, SIN QUE SE HAYA INICIADO PROCESO ALGUNO PARA DECIDIR LA PROCEDENCIA DE LA RESOLUCIÓN.**

**10.- CALIFICACIÓN DE CRÉDITOS: DERRAMAS DERIVADAS DEL PROCESO DE URBANIZACIÓN.**

**11.- CESIÓN DE CRÉDITOS MEDIANTE FACTORING SIN RECURSO, ANTERIOR AL CONCURSO DE ACREEDORES DE LA CONTRATISTA CEDENTE.**

**12.- COMPENSACIÓN DE DEUDAS: INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 58 LC**

**13.- CONCURSO DE ACREEDORES DE UN FIADOR SOLIDARIO DE UNA PÓLIZA DE PRÉSTAMO. RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS.**

**14.- CONTRATO DE LEASING. NATURALEZA DE LAS CUOTAS DEVENGADAS E IMPAGADAS POSTERIORES A LA DECLARACIÓN DE CONCURSO DE LA ARRENDATARIA FINANCIERA.**

- 15.- CONTRATO DE PRENDA. INCUMPLIMIENTO. EFECTOS.
- 16.- CONTRATO DE PERMUTA PENDIENTE DE CUMPLIMIENTO.
- 17.- CUOTAS DE LA TGSS
- 18.- CRÉDITOS CONTRA LA MASA. INTERPRETACIÓN DEL ART. 84.2.2º LC: ALCANCE DEL CRÉDITO CONTRA LA MASA POR COSTAS Y GASTOS JUDICIALES OCASIONADOS POR LA SOLICITUD Y DECLARACIÓN DE CONCURSO.
- 19.- DESESTIMACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, EN INTERÉS DEL CONCURSO.
- 20.- CRÉDITOS CONTRA LA MASA: ORDEN DE PAGOS.
- 21.- CRÉDITOS LABORALES (SALARIOS E INDEMNIZACIONES) CONTRA LA MASA, EN SUPUESTOS DE CONCLUSIÓN DEL CONCURSO POR INSUFICIENCIA DE LA MASA ACTIVA (ART. 176.BIS, 2.2º LC).
- 22.- DESCUENTO DE LETRAS. CESIÓN DEL CRÉDITO. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO DE LA DESCONTATARIA Y DEL PAGO POR EL DEUDOR CEDIDO.
- 23.- HONORARIOS DEL LETRADO QUE ASISTE AL CONCURSADO DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL CONCURSO DE ACREEDORES: ALCANCE DE LA CONSIDERACIÓN DE CRÉDITO CONTRA LA MASA
- 24.- IMPUGNACIÓN DE LISTA DE ACREEDORES. CONSIDERACIÓN DE LAS CUOTAS PENDIENTES DE CONTRATO DE LEASING A PARTIR DEL AUTO DE DECLARACIÓN DE CONCURSO, COMO CRÉDITO CONCURSAL O CRÉDITO CONTRA LA MASA
- 25.- INTERÉS CASACIONAL Y APLICACIÓN DE NORMA
- 26.- LEY CONCURSAL. VIGENCIA. EL PRINCIPIO "TEMPUS REGIT ACTUM" SUPONE LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS (ART. 2.3 CC): LC.
- 27.- MANTENIMIENTO DE LA VIGENCIA DE UN CONTRATO EN INTERÉS DEL CONCURSO.
- 28.- NULIDAD COMPRAVENTA Y REHABILITACIÓN DEL QUEBRADO.
- 29.- RESOLUCIÓN DE CONTRATO EN INTERÉS DEL CONCURSO. CALIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS RESULTANTES.
- 30.- RESOLUCIÓN DE LA COMPRAVENTA CON PACTO RESOLUTORIO EXPRESO POR FALTA DE PAGO DEL PRECIO, CUYO INCUMPLIMIENTO FUE POSTERIOR A LA DECLARACIÓN DE CONCURSO.
- 31.- RESOLUCIÓN DEL CONVENIO POR INCUMPLIMIENTO DEL PRIMER PAGO.

## VI.- DERECHO DE FAMILIA

- 1.- ACCIÓN DE FILIACIÓN NO MATRIMONIAL: POSESIÓN DE ESTADO COMO PRESUPUESTO DE LEGITIMACIÓN Y MEDIO DE PRUEBA
- 2.- ACCIÓN DE FILIACIÓN NO MATRIMONIAL SIN POSESIÓN DE ESTADO POR EL PROGENITOR.
- 3.- ADOPCIÓN INTERNACIONAL. VALORACIÓN DE LA IDONEIDAD DE LOS SOLICITANTES PARA ADOPTAR, EN EL CASO EN QUE HAYA TRANSCURRIDO EL PERIODO DE VALIDEZ DE UNA ANTERIOR DECLARACIÓN DE IDONEIDAD.
- 4.- ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR. ADJUDICACIÓN DEL USO: PRÉSTAMO HIPOTECARIO.
- 5.- ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR: HIJOS MENORES.
- 6.- ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR. NUEVA VALORACIÓN CUANDO LOS HIJOS ALCANZAN LA MAYORÍA DE EDAD.
- 7.- ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR E HIJOS MENORES DE EDAD : LIMITACIÓN INDEBIDA DEL DERECHO DE USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR.
- 8.- DIVORCIO. PRÉSTAMO CON GARANTÍA HIPOTECARIA QUE GRAVA LA VIVIENDA FAMILIAR NO ES CARGA DEL MATRIMONIO SINO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.

- 9.- DONACIÓN CONTENIDA EN CONVENIO REGULADOR. CONTENIDO Y ALCANCE DE LA MISMA EN CUANTO A LOS REQUISITOS DE LA ACEPTACIÓN Y ESCRITURA PUBLICA. VALIDEZ.**
- 10.- GASTOS DE TRASLADO DEL MENOR PARA DISFRUTAR DE LA COMPAÑÍA DE SUS PROGENITORES. ALTERACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CIRCUNSTANCIAS.**
- 11.- GASTOS ORDINARIOS DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS ATRIBUIDOS AL EXCÓNYUGE QUE TIENE EL USO DE LA VIVIENDA GANANCIAL, HASTA LA LIQUIDACIÓN.**
- 12.- GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN. IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO QUE ACORDÓ LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO CIVIL ESPAÑOL DE LA FILIACIÓN DE UNOS MENORES NACIDOS TRAS LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN A FAVOR DE LOS PADRES INTENCIONALES, DETERMINADA POR LAS AUTORIDADES DE CALIFORNIA CON BASE EN LA LEGISLACIÓN DE DICHO ESTADO.**
- 13.- GUARDA Y CUSTODIA. DIVORCIO: CONDICIÓN DE ALLEGADA DE QUIÉN, TRAS LA SENTENCIA DE FILIACIÓN HA SIDO RECONOCIDA COMO PROGENITORA.**
- 14.- GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA**
- 15.- GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA. ALTERACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS E INTERÉS DEL MENOR.**
- 16.- GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA. ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR A UNO DE LOS CÓNYUGES, SIENDO PRIVATIVA DEL OTRO.**
- 17.- GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA. CRITERIOS PARA SU ATRIBUCIÓN.**
- 18.- GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA. PENSIÓN ALIMENTICIA.**
- 19.- GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA. SITUACIÓN DE CONFLICTIVIDAD**
- 20.- GUARDA Y CUSTODIA. NECESIDAD DE OÍR A LOS MENORES DE 12 AÑOS Y A AQUELLOS QUE TUVIERAN LA SUFICIENTE CAPACIDAD**
- 21.- GUARDADOR DE HECHO: SITUACIÓN DE DESAMPARO**
- 22.- MODIFICACIÓN DE MEDIDAS: HIJOS MAYORES DE EDAD CON MINUSVALÍAS.**
- 23.- MODIFICACIÓN DE MEDIDAS DE DIVORCIO. INCONGRUENCIA. INTERÉS DEL MENOR.**
- 24.- NACIONALIDAD COMO FACTOR DE PROTECCIÓN DEL INTERÉS DEL MENOR. INCIDENCIA DE LA ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA DEL MENOR CUANDO EL PROGENITOR TRASLADA SU DOMICILIO A OTRO PAÍS.**
- 25.- PENSIÓN ALIMENTICIA. ADMISIÓN DE PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA: LOS DOCUMENTOS APORTADOS ERAN INNECESARIOS E IRRELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS MOTIVOS DE APELACIÓN. GASTOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS.**
- 26.- PENSIÓN ALIMENTICIA. ALTERACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS Y VALORACIÓN.**
- 27.- PENSIÓN ALIMENTICIA. CONCEPTO DE GASTOS ORDINARIOS.**
- 28.- PENSIÓN ALIMENTICIA. HIJOS MAYORES DE EDAD: LEGITIMACIÓN DE LOS PADRES PARA SOLICITARLO EN SU NOMBRE.**
- 29.- PENSIÓN ALIMENTICIA. HIJOS MAYORES DE EDAD. PRESUPUESTOS PARA LA EXTINCIÓN: NO CONCURREN POR EL HECHO DE QUE EXISTA UNA FORMACIÓN SI NO SE HA INCORPORADO REALMENTE AL MERCADO LABORAL.**
- 30.- PENSIÓN ALIMENTICIA. MODIFICACIÓN DE MEDIDAS: HIJO CON UNA DISCAPACIDAD RECONOCIDA SUPERIOR AL 65%: EQUIPARACIÓN A LOS HIJOS MENORES.**
- 31.- PENSIÓN ALIMENTICIA. MOMENTO A PARTIR DEL CUAL SE ESTABLECE LA EFICACIA DE LA MEDIDA.**

**32.- PENSIÓN ALIMENTICIA. MOMENTO A TENER EN CUENTA PARA EL DEVENGO DE LA PENSIÓN FIJADA EN UN PROCESO DE DIVORCIO. ARTÍCULO 148, PÁRRAFO PRIMERO DEL CÓDIGO CIVIL.**

**33.- PENSIÓN ALIMENTICIA. POSIBILIDAD DE SUSPENSIÓN POR INGRESO EN PRISIÓN DE PROGENITOR OBLIGADO AL PAGO.**

**34.- PENSIÓN ALIMENTICIA. PRUEBA Y PROPORCIONALIDAD.**

**35.- PENSIÓN ALIMENTICIA. VALORACIÓN DE LA PROPORCIONALIDAD.**

**36.- PENSIÓN COMPENSATORIA. EXTINCIÓN POR LA JUBILACIÓN ANTICIPADA DEL ESPOSO HABIENDO FIJADO EN EL CONVENIO REGULADOR UN DÍA CONCRETO PARA SU EXTINCIÓN.**

**37.- PENSIÓN COMPENSATORIA. FIJACIÓN EN CONVENIO CON CARÁCTER INDEFINIDO. NO PROCEDE ESTABLECER UN PLAZO PARA SU EXTINCIÓN SI NO CONCURRE ALTERACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS.**

**38.- PENSIÓN COMPENSATORIA. LAS PARTES PACTARON EN EL CONVENIO REGULADOR DE SEPARACIÓN UNA PENSIÓN “VITALICIA” QUE SOLO SE EXTINGUIRÍA POR MATRIMONIO O CONVIVENCIA MARITAL.**

**39.- PENSIÓN COMPENSATORIA. MODIFICACIÓN. EFECTOS CONSECUENCIA DE LA ADQUISICIÓN DE UN PATRIMONIO HEREDITARIO.**

**40.- PENSIÓN COMPENSATORIA. MOMENTO QUE SE DEBE TENER EN CUENTA PARA APRECIAR EL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO ENTRE LOS CÓNYUGES.**

**41.- PENSIÓN COMPENSATORIA. MOMENTO QUE SE DEBE TENER EN CUENTA PARA VALORAR EL CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS. MODIFICACIÓN LEGAL DEL AÑO 2005**

**42.- PENSIÓN COMPENSATORIA. NATURALEZA DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES PARA SU EXTINCIÓN.**

**43.- : PENSIÓN COMPENSATORIA. NO HAY INCONGRUENCIA SI SE SOLICITA LA EXTINCIÓN Y SE DETERMINA UNA PENSIÓN CON CARÁCTER TEMPORAL. PENSIÓN DE ALIMENTOS: IRRETROACTIVIDAD CUANDO LA EXTINCIÓN SE DECRETA EN UNA SENTENCIA DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS.**

**44.- PENSIÓN COMPENSATORIA. PRESUPUESTOS.**

**45.- PENSIÓN COMPENSATORIA. RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.**

**46.- PENSIÓN COMPENSATORIA. SOLICITUD TRANSCURRIDOS CINCO AÑOS DESDE LA SEPARACIÓN DE HECHO. CONCEPTO DE DESEQUILIBRIO. ARTÍCULO 97 Y 7 DEL CÓDIGO CIVIL.**

**47.- PENSIÓN COMPENSATORIA. TEMPORALIDAD.**

**48.- PENSIÓN COMPENSATORIA. VALORACIÓN DESEQUILIBRIO.**

**49.- PENSIÓN COMPENSATORIA. VALORACIÓN DEL TIEMPO DEDICADO AL CUIDADO EXCLUSIVO DE LA FAMILIA.**

**50. PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.**

**51.- RÉGIMEN DE VISITAS: EXPLORACIÓN DEL MENOR.**

**52.- RÉGIMEN DE VISITAS: TRASLADO Y RETORNO DE LOS MENORES AL DOMICILIO DE CADA PROGENITOR.**

**53.- RELACIÓN MORE UXORIO. VIVIENDA ADQUIRIDA POR LA PAREJA.**

**54.- SOCIEDAD DE GANANCIALES. DEUDAS TRIBUTARIAS DE UNO DE LOS CÓNYUGES.**

## **VII.- 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 TITULO 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.**

## **VIII.- DERECHO DE SOCIEDADES**

**1.- ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ARTS. 105.5 Y 69 LSRL CONTRA UN ADMINISTRADOR CADUCADO DESDE HACÍA MAS DE 8 AÑOS.**

**2.- COMPENSACIÓN DE DEUDAS. GRUPO DE SOCIEDADES.**

**3.- DIVIDENDOS DERIVADOS DE CONTRATO DE OPCIÓN DE COMPRA DE ACCIONES. PROCEDIMIENTO PREVIO EN EL QUE SE OBLIGA AL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y A LA ADQUISICIÓN DE LAS ACCIONES.**

**4.- IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS ADOPTADOS EN JUNTA GENERAL DE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.**

**5.- IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES RELATIVOS A LA APROBACIÓN DE LAS CUENTAS ANUALES QUE NO REFLEJAN LA IMAGEN FIEL DEL PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD.**

**6.- NULIDAD DE APORTACIONES NO DINERARIAS A OTRAS SOCIEDADES DE BIENES QUE INTEGRAN EL PATRIMONIO SOCIAL, REALIZADAS PARA DESPATRIMONIALIZAR LA SOCIEDAD EN PERJUICIO DE LOS SOCIOS MINORITARIOS.**

**7.- RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES: DISTINCIÓN ENTRE LA ACCIÓN SOCIAL Y DE RESPONSABILIDAD POR NO PROMOVER LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD.**

**8.- DOCTRINA SOBRE EL LEVANTAMIENTO DEL VELO.**

**9.- EJERCICIO SIMULTÁNEO DE ACCIONES DE RECLAMACIÓN DE CANTIDAD Y ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD CONTRA LA SOCIEDAD Y SUS ADMINISTRADORES.**

**10.- RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE UNA SOCIEDAD DE CAPITAL POR NO HABER PROMOVIDO LA DISOLUCIÓN.**

**11.- RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR POR DEUDAS SOCIALES AL NO CONVOCAR JUNTA DE SOCIOS PARA LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD Y QUEDAR EL EXPEDIENTE DE SUSPENSIÓN DE PAGOS SOBRESÉIDO CON INSOLVENCIA DEFINITIVA. APLICACIÓN DE LA REGLA "TEMPUS REGIT ACTUM". LA REFORMA DEL ART. 105.5 LSRL POR LA LEY 19/2005 NO ES RETROACTIVA. COFLICTO INTERTEMPORAL.**

**12.- RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR POR NO INCLUIR A UN TRABAJADOR ENTRE LAS PERSONAS CON DERECHO A DETERMINADA CANTIDAD REPARTIDA.**

**RESPONSABILIDAD DEL LIQUIDADOR POR HABER ABONADO A LOS SOCIOS LA CUOTA DE LIQUIDACIÓN SIN HABER SATISFECHO AL ACREEDOR.**

**13.- SOCIEDADES. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE ADMINISTRADORES SOCIALES. LA EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LAS CANTIDADES ANTICIPADAS POR EL COMPRADOR NACIÓ CUANDO LA SOCIEDAD VENDEDORA SE HALLABA INCURSA EN LA CAUSA PREVISTA EN EL APARTADO E) DEL ART. 104 DE LA LSRL, TEXTO VIGENTE EN EL CASO ENJUICIADO (ACTUALMENTE 362.1.E), AUNQUE NO LO ESTUVIERA EN EL MOMENTO DE OTORGAR EL CONTRATO DE COMPRAVENTA.**

**14.- SOCIEDAD ANÓNIMA DEPORTIVA. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES**

**15.- SOCIEDADES COOPERATIVAS. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS. CADUCIDAD. RELACIÓN, A TAL EFECTO, ENTRE LOS ACUERDOS QUE IMPONEN UNA SANCIÓN PRINCIPAL Y OTRA SUBSIDIARIA.**

**16.- SOCIEDAD PROFESIONAL. DERECHO DE SEPARACIÓN DE UN SOCIO PROFESIONAL.**

**17.- SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. LEGITIMACIÓN PARA ASISTIR A LA JUNTA DE SOCIOS DE UN TERCERO QUE TIENE UN PODER ESPECIAL PARA ELLO.**

## **IX.- ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN**

**1.- ACCIÓN DEL ARTÍCULO 1597 CC. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL. INCONGRUENCIA INTERNA, MOTIVACIÓN, Y ERROR PATENTE EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. RECURSO DE CASACIÓN. ENTREGA DE EFECTOS CAMBIARIOS POR EL DUEÑO DE LA OBRA O COMITENTE AL CONTRATISTA**

**2.- CALIFICACIÓN DE LOS VICIOS Y DEFECTOS CONSTRUCTIVOS COMO CUESTIÓN DE DERECHO REVISABLE EN CASACIÓN. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL DIRECTOR DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL APLICABLE.**

**3.- CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA. ACUMULACIÓN DE DOS CLASES DE ACCIONES, UNAS BASADAS EN EL ART. 17 LOE Y OTRAS EN EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRACTUAL (ARTS. 1101 Y SS CC). LEGITIMACIÓN Y COSTAS PROCESALES RESPECTO AL TERCER INTERVINIENTE.**

**4.- CONTRATO DE OBRA CONCERTADO BAJO LA VIGENCIA DE LA LEY 30/2007, DE 30 DE OCTUBRE. ACCIÓN DIRECTA DEL SUBCONTRATISTA FRENTE AL AYUNTAMIENTO DUEÑO DE LA OBRA.**

**5.- CONTRATO DE OBRA. SUBCONTRATISTA. CRÉDITO DOCUMENTARIO IRREVOCABLE. ARTS. 1170 Y 1597 DEL C. CIVIL.**

**6.- LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN: LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES CONTEMPLADAS EN LA LOE (ARTÍCULO 17).**

**7.- LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN. CONCEPTO DE DAÑOS MATERIALES EN LA ESTRUCTURA O SUS ELEMENTOS. ART. 17 LOE. FALTA DE IGNIFUGACIÓN DE LAS VIGAS Y LA FALTA DE COMPARTIMENTACIÓN ANTIINCENDIOS EN LA CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS. SE CONSIDERA DAÑO MATERIAL.**

**8.- LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN PLAZO. DE DOS AÑOS DE LA ACCIÓN EJERCITADA EN BASE AL ART. 18 LOE: DAÑOS QUE NO PUEDEN CONSIDERARSE CONTINUADOS, A EFECTOS DEL CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN. SIGNIFICACIÓN DEL INFORME PERICIAL COMO ELEMENTO A PARTIR DEL CUAL PUEDE COMPUTARSE EL PLAZO.**

**9.- DEFECTOS DE CONSTRUCCIÓN. DAÑOS A COLINDANTES: ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1591 CC Y DE LA LOE. RECURSO FORMULADO POR UN DEMANDADO PARA QUE SE CONDENE A UN CODEMANDADO ABSUELTO.**

- 10.- RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE UNA INCORRECTA EJECUCIÓN DE OBRA**
- 11.- RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE UNA INCORRECTA EJECUCIÓN DE OBRA.**
- 12.- RESPONSABILIDAD DEL ARQUITECTO. DIFERENCIA ENTRE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y LA EXIGIBLE EN EL ÁMBITO DE ORDENACIÓN A LA EDIFICACIÓN.**
- 13.- RESPONSABILIDAD POR DEFECTOS EN LA CONSTRUCCIÓN. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD PROMOTORA DEMANDADA. RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS DE UNA MERCANTIL YA LIQUIDADA. ACUMULACIÓN DE ACCIONES. RECLAMACIÓN A LOS SOCIOS DE PASIVOS SOBREVENIDOS UNA VEZ REPARTIDA LA CUOTA DE LIQUIDACIÓN. DERECHO PROCESAL: COMPETENCIA PARA CONOCER DEL PROCESO EN QUE SE ACUMULAN ACCIONES CIVILES CON MERCANTILES.**

## **X.- PROPIEDAD HORIZONTAL**

- 1.- CAMBIO DE DESTINO DE LOCAL A VIVIENDA. ALCANCE DE LAS OBRAS PROYECTADAS.**
- 2.- CAMBIO DE DESTINO DE LOCAL A VIVIENDA, SIN QUE CONSTE EXPRESA PROHIBICIÓN EN LOS ESTATUTOS DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS Y SIN QUE SE HAYA PRODUCIDO UNA ALTERACIÓN DE LOS ELEMENTOS COMUNES: NO ES NECESARIO EL CONSENTIMIENTO UNÁNIME.**
- 3.- CONTRIBUCIÓN A LOS GASTOS COMUNES: APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CONTENIDAS EN EL TÍTULO NO OBSTANTE APLICADO OTRAS DISTINTAS DURANTE ALGÚN TIEMPO**
- 4.- LEGITIMACIÓN DE LOS COPROPIETARIOS. FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA POR NO ESTAR AL CORRIENTE DEL PAGO DE LAS CUOTAS VENCIDAS, NI HABER CONSIGNADO PREVIAMENTE SU IMPORTE EN SEDE JUDICIAL.**
- 5.- LEGITIMACIÓN DE LOS COPROPIETARIOS PARA EJERCITAR ACCIONES EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.**
- 6.- LEGITIMACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD. APRECIACIÓN DE OFICIO DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD NO AUTORIZADO POR LA JUNTA DE PROPIETARIOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN EN NOMBRE DE LA COMUNIDAD.**
- 7.- LEGITIMACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD. DEFECTOS CONSTRUCTIVOS.**
- 8.- EJECUCIÓN DE OBRAS QUE AFECTAN A LA FACHADA: NECESIDAD DE CONSENTIMIENTO UNÁNIME.**
- 9.- ELEMENTOS COMUNES. CIERRES QUE SIRVEN DE ACCESO A LOCALES COMERCIALES: DERECHOS DE LOS PROPIETARIOS DE LOS LOCALES DE NEGOCIO.**
- 10.- INSTALACIÓN DE PLATAFORMA ELEVADORA. OBLIGACIÓN DE CONTRIBUIR A SU INSTALACIÓN.**
- 11.- PROPIEDAD HORIZONTAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES. HONOR , INTIMIDAD Y PROPIA IMAGEN. ANUNCIO DE CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA DE UNA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS QUE INCLUYE EL LISTADO DE PROPIETARIOS DEUDORES DE CUOTAS DE LA COMUNIDAD.**
- 12.- SUSTITUCIÓN DE ASCENSORES: CONTRIBUCIÓN**

## **XI.- PROPIEDAD INDUSTRIAL**

- 1.- ACCIÓN DE VIOLACIÓN DE MARCA Y DE NULIDAD DE LA INFRACTORA.**
- 2.- MARCA COMUNITARIA**
- 3.- MARCA NOTORIA NO REGISTRADA. RIESGO DE CONFUSIÓN, ANÁLISIS DE LAS PAUTAS JURISPRUDENCIALES PARA SU APRECIACIÓN.**
- 4.- MARCA. CADUCIDAD POR VULGARIZACIÓN: NECESIDAD DE CONCURRENCIA DEL ELEMENTO SUBJETIVO.**
- 5.- MARCA. CADUCIDAD POR FALTA DE USO EFECTIVO.**
- 6.- MARCA. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE VIOLACIÓN EN CASO DE INFRACCIÓN CONTINUADA. 7.- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD MATERIAL DEL REGISTRO.**
- 8.- RIESGO DE CONFUSIÓN: NO SE APRECIA.**

## I.- ARRENDAMIENTOS URBANOS

### 1.- Arrendamiento de vivienda celebrado bajo la vigencia del RDL 2/1985. Prórroga forzosa.

*«Se ratifica la doctrina jurisprudencial en el sentido de que en los contratos de arrendamiento de vivienda concertados con posterioridad al RDL 2/1985, cuando no exista una cláusula específica, la conclusión de duración y sometimiento a la prórroga forzosa debe ser clara y terminante, de modo que pueda extraerse tal conclusión, sin ningún género de dudas, del clausulado.»*

*[Sentencia de 23 de octubre de 2014. Recurso de casación: Num.: 2586/2012  
Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]*

### 2. Arrendamiento de vivienda sometido al TRLAU 1964. Derecho del arrendador de repercutir los gastos causados por la realización de obras necesarias cuando hayan sido ejecutadas

*« El recurso debe ser desestimado porque la excepción es aplicable al estar establecida por una ley. En su Disposición Transitoria Segunda (Contratos de arrendamiento de vivienda celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985), apartado c (Otros derechos del arrendador), estipulación 10.3, la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, reguladora de los Arrendamientos Urbanos, establece que el arrendador «podrá repercutir en el arrendatario el importe de las obras de reparación necesarias para mantener la vivienda en estado de servir para el uso convenido, en los términos resultantes del artículo 108 del texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 o de acuerdo con las reglas siguientes: 1ª Que la reparación haya sido solicitada por el arrendatario o acordada por resolución judicial o administrativa firme».*

*Aplicabilidad, pues, al caso por concurrir las condiciones para ello, como ya tiene declarado esta Sala en su mencionada sentencia de 30 de octubre de 2013.».*

*[Sentencia de 3 de diciembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 3312/2012 Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Calvo Cabello]*

### 3.- Arrendamiento de vivienda sometido al TRLAU 1964. Repercusión de obras impuestas administrativamente.

*«Esta Sala ya se pronunció en sentencia de 30 de octubre de 2013, rec. 1513 de 2011, en el sentido de permitir la repercusión de las obras impuestas por la Administración, en interpretación de las norma transcrita, y ello aún cuando los contratos de arrendamiento fuesen posteriores a la LAU de 1964.*

*No se infringía la doctrina jurisprudencial de esta Sala, dado que estamos, en su mayor parte, ante un supuesto de obras impuestas administrativamente que no es el caso de la analizada en sentencia de 21 de mayo de 2009, pues la DT 2ª establece la disyuntiva entre los casos del art. 108 de la LAU de 1964 y los casos de obras impuestas administrativamente, en cuyo supuesto sí son repercutibles las obras en los contratos de arrendamientos de viviendas concertados antes de 9 de mayo de 1985. »*

*[Sentencia de 22 de octubre de 2014. Recurso de casación: Num.: 2469/2012  
Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]*

#### **4.-Arrendamiento de vivienda. Resolución por retraso en el pago de la renta cuando ya se ha producido una enervación del desahucio.**

« La sentencia núm. 729/2010, de 10 noviembre (Rec. 2161/2006) reitera que «esta Sala ya ha fijado como doctrina jurisprudencial (SSTS19 de diciembre de 2008, RC 648/2004, 26 de marzo de 2009, RC 1507/2004 , entre otras) que el pago total de la renta del arrendamiento de una vivienda, fuera de plazo y después de presentada la demanda de desahucio, no excluye la posibilidad de la resolución arrendaticia, y ello aunque la demanda se funde en el impago de una sola mensualidad de renta, sin que el arrendador venga obligado a que el arrendatario se retrase (sic) de ordinario en el abono de las rentas periódicas

» (...) no puede imputarse en el caso presente al arrendador demandante una actuación contraria a sus actos propios anteriores, en la forma que esta Sala ha definido tal doctrina en las sentencias que se citan y en otras muchas, ya que si bien es cierto que en el contrato se fijaba que la renta había de ser satisfecha por el arrendatario dentro de los cinco primeros días de cada mes -no obstante lo cual era costumbre entre las partes que se abonara a mediados de mes- es lo cierto que en este caso el arrendador no interpone la demanda de desahucio por impago de la renta del mes de diciembre de 2010 hasta el día 21 de dicho mes –y la misma se satisface efectivamente el día 31 siguiente- por lo que el retraso no quedaba amparado por la costumbre seguida entre las partes.».

[Sentencia de 18 de marzo de 2014. Recurso de casación: Num.: 214/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Salas Carceller]

#### **5.- Arrendamiento de vivienda. Subrogación mortis causa: hijo minusválido.**

« Se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: en la interpretación de la Disposición Transitoria 2ª B) de la Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, apartado 4º, párrafo 3º, en relación con la Disposición Adicional novena de la misma Ley, en materia de subrogación mortis causa, es suficiente para reconocer la subrogación que se produzca la situación de convivencia y el hijo se encuentra afectado por la minusvalía, sin necesidad de que esta hubiera sido declarada en el momento del fallecimiento del arrendatario por el órgano competente»

[Sentencia de 11 de julio de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 900/12 Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana]

#### **6.- Arrendamiento de vivienda. Retraso en el pago de una sola mensualidad de renta, cuando aún cabe enervación.**

« Declarar como doctrina jurisprudencial que el pago total de la renta del arrendamiento de una vivienda, fuera de plazo y después de presentada la demanda de desahucio, no excluye la posibilidad de la resolución arrendaticia, o en su caso de declarar enervada la acción de desahucio, aunque la demanda se funde en el impago de una sola mensualidad de renta, sin que el arrendador venga obligado a soportar que el arrendatario se retrase de ordinario en el abono de las rentas periódicas.»

[Sentencia de 27 de marzo de 2014. Recurso de casación : Num.: 141/2011. Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Marín Castán]

**7.- Arrendamientos Urbanos para uso distinto de la vivienda. LAU 1994 Principio de autonomía de la voluntad, ex artículo 4.3 L.A.U Pacto de duración de la relación arrendaticia, con la facultad del arrendatario de extinguirla, pactándose una concreta indemnización en tal caso.**

*«En el presente caso, no ha habido incumplimiento. En el contrato de arrendamiento se le concede al arrendatario la facultad de declarar extinguido el contrato dentro del plazo pactado, plazo "potestativo para la arrendataria, quien podrá dar por resuelto este contrato a todos los efectos en cualquier momento de su vigencia..." y si ésta, en uso de tal facultad, la ejerce en los primeros cinco años "vendrá obligada a abonar..." (tal cláusula ha sido transcrita en líneas anteriores). No es, por tanto, cláusula penal para el caso de incumplimiento de una obligación, sino cláusula en caso de cumplir lo que se ha previsto expresamente en el contrato. Esta cláusula no ejerce, como sí ocurre en la penal, la función coercitiva de la obligación principal, ni la función liquidadora (o sustitutiva) de los perjuicios "en caso de falta de cumplimiento", dice el artículo 1152 del Código civil. Con lo cual, no tiene sentido la posible moderación por incumplimiento parcial porque no hay tal: la obligación de la arrendataria no ha sido "en parte o irregularmente cumplida", sino que ha sido observada conforme a lo pactado, pacta sunt servanda, es decir, de acuerdo con la lex contractus.»*

*[Sentencia de 10 de diciembre de 2013. Recurso de casación: Num.: 2237/11. Ponente Excmo. Sr. D.: Xavier O'Callaghan Muñoz]*

**8.- Derecho de Retorno. Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964.**

Por el arrendador se comunicó al arrendatario el derribo acompañando proyecto de documento relativo al retorno, para el caso de que le interesase al arrendatario. El derribo fue suspendido por la jurisdicción contencioso administrativa. El arrendatario instó aclaración al arrendador sobre la fecha de desalojo, al estar suspendido el derribo y no obtuvo contestación. Necesidad de desalojo en el plazo preceptivo de un año, pese a la suspensión del acto administrativo. Valor jurídico del silencio.

*[Sentencia de 14 de marzo de 2014. Recurso de casación : Num.: 1070/11. Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Arroyo Fiestas]*

**9.- Desahucio por precario entre coherederos.**

*« Al respecto, y dentro de la doctrina fijada por la sentencia de pleno de esta Sala conviene realizar las siguientes precisiones. En primer término, el supuesto en cuestión se encuadra metodológicamente en el ámbito de la protección posesoria de las cosas comunes de la herencia durante el periodo de indivisión de la misma (artículos 445 y 450 del Código Civil), de forma que aunque se admite la coposesión, y su tutela, ello no autoriza a ningún coheredero a que posea con carácter exclusivo un bien que pertenece pro-indiviso a la comunidad hereditaria. Lo actuado en este sentido comporta una clara extralimitación objetiva del derecho de posesión del coheredero y como tal un perjuicio o despojo injustificado para el resto de los coherederos.*

*En segundo término, sentado lo anterior, debe señalarse que esta ratio (razón) de la tutela dispensada debe prevalecer e informar el contexto doctrinal*

*debatido. En efecto, en este sentido el recurso práctico hacia la viabilidad en estos supuestos del controvertido desahucio por precario no debe entorpecer la aplicación paulatina de la protección específica de la posesión ya mediante su defensa interdictal o, en su caso, por medio de la acción publiciana, pues el coheredero poseedor no tiene la posición de un mero precarista (sin título alguno, salvo la simple tolerancia).*

*No obstante, y desde la misma ratio que justifica la protección posesoria de los coherederos, así como desde la perspectiva metodológica expuesta, también debe de puntualizarse que los argumentos utilizados para justificar la razón práctica del desahucio tampoco pueden ser a su vez argumentados, valga la redundancia, como elementos técnicos o conceptuales del contexto debatido. En efecto, el recurso al abuso del derecho no viene a significar, con rigor, que el coheredero poseedor incurre en dicha figura, pues sencillamente no se dan los presupuestos de la misma, es decir, no es que su ejercicio del derecho vulnere la exigencia de la buena fe como estándar de conducta exigible dentro de los límites formales del uso de un derecho, objetiva o externamente legal, sino que directamente su posesión en exclusiva o excluyente del bien hereditario comporta una extralimitación de su derecho de coposesión carente, por tanto, de una necesaria cobertura formal de derecho; con lo que se viene a subrayar, en realidad, la naturaleza de perjuicio o daño injustificado que produce dicha posesión para el resto de los coherederos que forman la comunidad hereditaria.*

*De ahí, que señalada esta extralimitación objetiva en el ejercicio del derecho por el coheredero poseedor no quepa, en puridad, contrariamente a lo argumentado por la sentencia de Apelación, sujetar dicha infracción a determinados criterios ponderadores de la posible validez y eficacia de la posesión en exclusiva del coheredero, sean estos la comparación de las cuotas de participación, la rentabilidad derivada o el inicio de la misma con anterioridad o posterioridad al fallecimiento del causante, salvo los actos propios del resto de coherederos en orden a la tolerancia de dicha posesión.»*

*[Sentencia de 29 de julio de 2013. Recurso de casación: Num.: 970/11. Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Orduña Moreno]*

#### **10.- Desahucio por precario entre coherederos: legitimación de la legataria de usufructo universal de la herencia y copropietaria del inmueble sobre el que se ejercita la acción**

*«Desde la perspectiva metodológica y conceptual que debe presidir la fundamentación debe señalarse, con carácter preliminar, que la cuestión controvertida no debe reconducirse, en rigor, a la tradicional polémica con ocasión del desahucio por precario entre coherederos cuando la herencia permanece indivisa; cuestión, por otra parte, ya resuelta por esta Sala en las SSTS de 16 de septiembre de 2010 y 28 de febrero de 2013, y precisada conceptualmente en la reciente sentencia de 29 de julio de 2013 (núm. 501/2013).*

*En efecto, desde la perspectiva analítica enunciada debe resaltarse que de la situación de indivisión, propia de la comunidad hereditaria, no se infiere una fundamentación o razón lógico-jurídica suficiente en orden a explicar la posible correlación o juego de los derechos hereditarios en liza cuando, precisamente, dicha concurrencia de derechos, en sí misma considerada, escape del fenómeno abstractivo de la indivisión por venir alguno de los derechos en liza ya plenamente determinado o concretado.*

*Esta autonomía o proyección del derecho hereditario ha sido recientemente desarrollada por esta Sala a propósito de la naturaleza y caracterización del ius delationis en el curso del fenómeno sucesorio, destacándose la razón de*

*equivalencia y unidad entre ambos. Así, en la Sentencia de 20 de julio de 2012 (núm. 516/2012), en torno a la equivalencia entre la unidad del fenómeno sucesorio y esencialidad del ius delationis, se destaca que la fórmula de la renuncia traslativa, a tenor del artículo 1000.1 del Código Civil, comporta una implícita aceptación ex lege de la herencia y, por tanto, del ius delationis, que no se transmite al haberse ya ejercitado, de forma que dicha aceptación de la herencia es la que causaliza al inmediato negocio de atribución que se realice. En parecidos términos doctrinales, la sentencia de 30 de octubre de 2012 (núm. 624/2012) resalta como la figura del fideicomiso de residuo se integra en la estructura y unidad del fenómeno sucesorio en el que venga previsto como una proyección de la centralidad y generalidad que presenta la institución de heredero, de suerte que el fideicomisario trae directamente causa adquisitiva del fideicomitente o testador, ya que el fiduciario, a estos efectos, no fracciona la unidad del fenómeno sucesorio sin transmitir derecho sucesorio alguno que no estuviese ya en la esfera hereditaria del heredero fideicomisario.*

*Por su parte, en orden a la razón de equivalencia señalada, la sentencia de pleno de esta Sala, de 11 de septiembre de 2013 (núm. 539/2011), precisa que el denominado derecho de transmisión previsto en el artículo 1006 del Código Civil no constituye, en ningún caso, una nueva delación hereditaria o fraccionamiento del ius delationis en curso de la herencia del causante que subsistiendo como tal, inalterado en su esencia y caracterización, transita o pasa al heredero transmisorio. No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el ius delationis, sino un mero efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que ex lege ostentan los herederos transmisarios; todo ello, dentro de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia, de forma que aceptando la herencia del heredero transmitente, y ejercitando el ius delationis integrado en la misma, los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente.»*

*[Sentencia de PLENO 20 de enero de 2014. Recurso de casación : Num.:495/2011 Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Orduña Moreno]*

## **11.- Desahucio por precario entre coherederos: uso por cesión del causante.**

*« El uso por cesión de un causante, por sí solo, no constituye como dato, es mera tolerancia. Otra cosa sería que en testamento se le adjudicara la propiedad o la posesión, lo cual quedaría dentro del Derecho de sucesiones, fuera del contractual. Por tanto y como consecuencia de ello, cabe la acción de desahucio contra aquel coheredero que está poseyendo en exclusiva un bien que forma parte del patrimonio hereditario del causante, sin título acreditado»*

*[Sentencia de 14 de febrero de 2014. Recurso de casación : Num.: 39/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Xavier O´Callaghan Muñoz]*

**12.- Retracto Arrendaticio. Demanda de retracto interpuesta tras la mejora de la postura efectuada por tercero presentado por el deudor (art. 670.4 LEC) y antes del decreto de adjudicación dictado por el secretario judicial en procedimiento de ejecución de títulos no judiciales.**

La venta judicial se consuma desde el decreto de adjudicación. El retraso en el dictado del decreto de adjudicación no puede perjudicar a quien se ha comportado con diligencia procesal. El demandante era arrendatario en el momento de la mejora de la postura y había dejado de serlo en la fecha del decreto de adjudicación. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Art. 24.2 Constitución. Se desestima el recurso de casación.

*[Sentencia de PLENO de 21 de enero de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 3031/2012. Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Arroyo Fiestas]*

**13.- Requerimiento de pago previo para impedir la enervación del desahucio. Requisitos. Artículo 22.4 LEC**

*«1. La comunicación ha de contener un requerimiento de pago de renta o cantidad asimilada.*

*2. Ha de ser fehaciente, es decir, por medio que permita acreditar que llegó a conocimiento del arrendatario, con la claridad suficiente.*

*3. Ha de referirse a rentas impagadas.*

*4. Debe transcurrir el plazo legalmente previsto, que ha venido fluctuando entre uno y dos meses, en las sucesivas reformas legales.*

*5. Que el arrendatario no haya puesto a disposición del arrendador la cantidad reclamada.*

*Sin embargo no se exige que se comuniqué al arrendatario:*

*1. Que el contrato va a ser resuelto.*

*2. Que no procederá enervación de la acción de desahucio si no se paga en el plazo preceptivo.»*

*[Sentencia de 28 de mayo de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal : Num.: 1051/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Arroyo Fiestas]*

*« Se fija como doctrina jurisprudencial, la siguiente: el requerimiento de pago que se hace al amparo artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no exige que se comuniqué al arrendatario que el contrato va a ser resuelto y que no procederá enervación de la acción de desahucio si no se paga en el plazo preceptivo. Se estima el recurso de casación.»*

*[Sentencia de 23 de junio de 2014. Recurso de casación : Num.: 1437/13 Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana]*

## II.- COMPETENCIA DESLEAL

### 1.- Actos concurrenciales contrarios a la buena fe. Distorsión de la decisión de consumo. Indemnización de daños y perjuicios. Daños morales. Doctrina “ex re ipsa” en el ámbito de la competencia desleal.

*« El párrafo segundo del art. 2 LCD establece una presunción –iuris tantum- de lo que debe entenderse, salvo prueba en contrario, por conducta en el mercado con finalidad concurrencial. En este sentido es suficiente que el acto o el comportamiento sea idóneo para influir en la estructura del mercado, perjudique la posición concurrencial de una de las partes, beneficiando objetivamente, al menos de forma potencial, la posición de otros operadores económicos que concurren en este mercado. Como ha señalado la STS de 22 de noviembre de 2010, basta que la conducta tenga una “aptitud objetiva” para incidir, “real o potencialmente en el tráfico económico”, con tendencia a producir, aunque no se consiga el propósito, lo que se denomina “distorsión de la decisión de consumo”. Expresión ésta última, recogida en la sentencia invocada, anterior a la reforma operada por la ley 29/2009, de 30 de diciembre como erróneamente insiste el recurrente.*

*En el presente caso se trata de una conducta concurrencial contra los competidores, no contra los consumidores, pero, en todo caso, un acto con trascendencia en el mercado.*

*La sentencia impugnada no hace más que confirmar la anterior doctrina, interpretándola y aplicándola acertadamente, para concluir que la conducta observada por las dos ex empleados de la actora tenían una finalidad concurrencial encuadrable en el art. 5 LCD (actualmente art. 4.1) al no poder estar subsumida en ninguno de los tipos de deslealtad previstos en LCD (artículos 6 a 17 de la LCD vigentes al tiempo de los hechos), al señalar que “los actos de sabotaje de la base de datos encierran una conducta contraria a la buena fe objetiva en el sentido expuesto, apta para ser incluida en el ámbito de aplicación de la cláusula general contemplada en el art. 5 LCD” (Fundamento de Derecho Tercero), considerando certeramente que, al igual que el art. 7 Cc, el art. 5 LCD supone un límite en el ejercicio de los derechos subjetivos, “un límite del desarrollo de una actividad en el tráfico económico, subordinando la libre iniciativa y su desenvolvimiento a unos modelos de conducta socialmente aceptados y requeridos, ponderados en la perspectiva del buen orden en el funcionamiento del mercado (STS de 3 de julio de 2008 invocada en el mismo Fundamento de Derecho Tercero)»*

*[Sentencia de 8 de abril de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 1581/12 Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]*

### 2.- Actos de denigración y obstaculización contrarios a la buena fe.

Recurso de casación formalizado por una compañía aérea contra una agencia de viajes on line. Se ratifica la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, en la que se condenaba a la compañía aérea al considerar que las declaraciones de responsables de la compañía aérea, respecto a que las agencias de viaje on line roban y timan a los consumidores cobrando sobrepagos injustificados y por las que advertían que se cancelarían los billetes comprados por medio de agencias on line o se denegaría el embarque, constituían actos desleales de denigración y obstaculización, que encuadraba en los arts. 9 y 5 de la Ley de Competencia Desleal, pues eran inexactas e inadmisibles. Valora que no hay aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno, puesto que tal aprovechamiento tiene la justificación que el ordenamiento jurídico otorga a todos los

negocios de comisión o intermediación. No hay tampoco conducta parasitaria, sino aprovechamiento lícito de la oportunidad de negocio que supone la existencia de compañías aéreas que ofertan sus vuelos en páginas web y que permiten el desarrollo de negocios como los de las agencias de viaje on line que ofrecen a los consumidores servicios de búsqueda y comparación de vuelos a cambio de una comisión.

*[ Sentencia de 9 de abril de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 3378/12 Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel ]*

### **3.- Acto de denigración: concepto. Artículo 9 LCD.**

Las manifestaciones vertidas en el contexto y finalidad de un recurso de reposición en un expediente administrativo en relación a la contratación pública de los servicios ofertados por un organismo público de la Junta de Extremadura, no constituyen actos de denigración frente al derecho fundamental de defensa y libertad de expresión.

*[Sentencia de 4 de marzo de 2014. Recurso de casación: Num.: 396/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]*

### **4.- Actos de denigración. Ineptitud denigratoria de manifestaciones que solo muestran el disgusto por el trato recibido de sus antiguos socios por no ser aptas para afectar la transparencia del mercado y la adopción de decisiones en el mismo.**

*« Los criterios legales empleados por la audiencia son correctos, y la ponderación realizada no puede ser tachada de irrazonable o arbitraria, por más que pueda ser discutida. La propia audiencia acordó no hacer expresa imposición de las costas de primera instancia, pese a la desestimación plena de la demanda, por las serias dudas de hecho concurrentes en el enjuiciamiento de las conductas.*

*El control de la ponderación de los distintos elementos a tomar en consideración para determinar el carácter desleal de una conducta no autoriza a sustituir la realizada por el tribunal de apelación salvo que los criterios legales utilizados sean incorrectos o se haya incurrido en arbitrariedad al realizar la valoración ponderativa.»*

*[Sentencia de 4 de septiembre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 2733/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena]*

### **5.- Actos de imitación. Camisetas oficiales de equipos de fútbol, sobre los que una empresa patrocinadora tiene la exclusiva. Tipificación de la conducta desleal: art. 4 LCD.**

*«El artículo 11 de la Ley 3/1991 establece, con carácter general, la regla según la que la imitación de prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales ajenas es libre, con dos excepciones: que éstas estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la ley y que la imitación sea desleal por resultar idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o por comportar un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno.*

*La norma, sin embargo, no excluye la posibilidad de una actuación desleal, no por la imitación que la misma pueda implicar, sino por la concurrencia de otros componentes del comportamiento del sujeto agente que tengan la entidad suficiente para dar vida autónoma a un tipo de deslealtad distinto.*

*Como se expuso, lo que el Tribunal de apelación declaró no fue que Nosko Europa, SL no pudiera imitar - pese a que Nike European Operations Netherlands BV no sea titular de un derecho de exclusiva de eficacia real u oponible*

*“erga omnes” y pese a que las circunstancias del caso no permitan afirmar realizada una imitación de prestaciones de un tercero que comporte el aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno -, sino que, puesto que “la comercialización por Nike de las camisetas oficiales es resultado de su esfuerzo comercial para la obtención contractual del derecho de exclusiva y de su labor de patrocinio en exclusiva de los referidos clubs y selecciones de fútbol”, la conducta de la ahora recurrente “obstaculiza el normal desarrollo de la actividad de Nike, por invadir su esfera de exclusiva, impidiendo, por ejemplo, la explotación de su posición concurrencial exclusiva en el mercado [...], procurando a la demandada un provecho propio que no deriva de la eficiencia de sus prestaciones”, de modo que la venta de las imitaciones de las camisetas oficiales “patrocinadas y distribuidas en exclusiva por Nike [...] no es expresión de una conducta de competencia por méritos o por eficiencia de las propias prestaciones, sino de una conducta de obstaculización desleal de la actividad de Nike en el mercado”, a sancionar conforme a la cláusula general del artículo 4.»*

*[Sentencia de 29 de octubre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 738/2013 Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel]*

#### **6.- Competencia desleal. Control de legalidad**

Improcedencia de aplicar el art. 5 LCD, hoy artículo 4, cuando la conducta que fundamenta la acción de competencia desleal supera el control de legalidad impuesto en los tipos legales de los preceptos siguientes.

*[Sentencia de 26 de febrero de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 434/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena]*

### III.- CONTRATO COMPRAVENTA VIVIENDA

#### **1.- Contrato de compraventa. Cláusula abusiva.**

Se declara abusiva una de sus cláusulas, consistente en repercutir al comprador de una vivienda el importe del impuesto de plusvalía, previamente abonado por el vendedor

*[Sentencia de 22 de octubre de 2014. Recurso de casación: Num.: 2279/12*

*Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrandiz Gabriel]*

#### **2.- Contrato de compraventa de vivienda. Solicitud de resolución e indemnización de daños y perjuicios.**

*«De los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, se deduce que el comprador se vio privado de una pequeña superficie de su vivienda, por causa no imputable a la parte vendedora, y la reducción en metros cuadrados no fue significativa, por lo que la vivienda siguió manteniendo una extensión considerable, por ello no se puede mantener la existencia de inidoneidad en el objeto transmitido, ni siquiera la existencia de un cumplimiento defectuoso por parte del vendedor, dado que el comprador en el contrato se manifestó conocedor de la situación física y urbanística del inmueble, unido ello a su condición de experto inmobiliario, por lo que no se incumplen los arts. 1101, 1124, 1166 y demás invocados del C. Civil.»*

*[Sentencia de 10 de julio de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal : Num.: 572/12 Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Arroyo Fiestas]*

#### **3.- Contrato de compraventa de vivienda en construcción. Aval. Ley 57/1968**

*«Se establece como doctrina jurisprudencial que cuando se demande exclusivamente al avalista en juicio declarativo, reclamando el importe del aval constituido al amparo de la ley 57/1968, la entidad de crédito no podrá oponer las excepciones derivadas del artículo 1853 del Código Civil, debiendo abonar las cantidades, debidamente reclamadas y entregadas a cuenta, una vez incumplido el plazo convenido para la obligación de entrega, por cualquier causa.»*

*[Sentencia de PLENO 7 de mayo de 2014. Recurso de casación : Num.: 828/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Arroyo Fiestas]*

#### **4.- Contrato de compraventa de vivienda en construcción. Ausencia de plazo de entrega expreso en el contrato de compraventa. Retraso manifiesto en la entrega. Fijación de plazo de entrega en el contrato de seguro que garantizaba las cantidades entregadas a cuenta.**

*« En el caso presente:*

*1. Se incumplió la necesaria determinación del plazo de entrega.*

*2. El plazo aceptado debe entenderse que es el que figura en el contrato de seguro (1-6-2009), que no debe comprenderse como prorrogado, pues la renovación de la garantía no conlleva necesariamente la ampliación del plazo de entrega, sino la obligatoria prórroga del seguro hasta la entrega de la vivienda.*

*3. La indeterminación inicial del plazo ha de interpretarse de forma que no favorezca a quien provocó la confusión (art. 1288 C. Civil).*

4. Cuando se dicta la sentencia de primera instancia en la que se constata la falta de licencia de primera ocupación, han transcurrido algo más de dos años, plazo más que suficiente para entender incumplida la obligación de entrega de forma sustancial (art. 1124 C. Civil).»

[Sentencia de 11 de diciembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 1198/2012 Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]

**5.- Contrato de compraventa de vivienda en construcción . Cargas urbanísticas. Resolución: no se acredita el incumplimiento de la vendedora.**

« Lo que es preciso destacar es la esencia -realmente el único objeto- del recurso. No se combate el cumplimiento o incumplimiento de obligación de la vendedora, ni la nulidad de cláusulas, ni se menciona la cláusula rebus sic stantibus. Únicamente el recurso se concreta a la carga urbanística, que la considera un incumplimiento esencial, que priva sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar de acuerdo con el contrato, siendo suficiente para determinar su resolución y, por tanto, la negativa a recibir la vivienda en tales condiciones.

2.- El motivo debe ser desestimado. En primer lugar, porque la existencia de la carga urbanística estaba prevista en el contrato y aceptada por las partes contratantes, lo que le obliga conforme al principio de pacta sunt servanda (artículo 1255 del Código civil) y de lex contractus (artículo 1091), cuyo texto ha sido transcrito anteriormente. En segundo lugar, porque la carga urbanística fue cancelada en fecha 15 junio 2010, no ya antes de la presentación de la demanda, que fue el 13 septiembre 2010 sino antes de la demanda reconventional, el 13 enero 2011, en la que se alegó la carga como causa de resolución del contrato. En tercer lugar, por lo mismo que ya dijo esta Sala en la citada sentencia de 16 julio 2014:

"Este razonamiento no conduce a la estimación del motivo, en primer lugar, porque su existencia estaba prevista expresamente en la cláusula sexta antes transcrita del contrato; en segundo lugar, porque la sentencia de la Audiencia Provincial resalta que no hubiera reportado perjuicio a los compradores lo cual ni siquiera ha sido alegado; en tercer lugar, derivado del anterior, la carga había sido levantada al tiempo de ser requerida la sociedad compradora para otorgar la escritura y pagar el resto del precio."».

[Sentencia de 7 de noviembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 2365/2012 Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz]

14.- Compraventa de vivienda. Condiciones generales de la contratación y protección del consumidor. Plazo de entrega. Control de abusividad y de transparencia.

«De los hechos probados en el presente litigio resulta que, una vez solicitada la licencia de obras el 3 de diciembre de 2007, dicho plazo de entrega comenzó a computarse a partir del momento en que se iniciaron las obras de edificación, lo que tuvo lugar el 13 de junio de 2008 habida cuenta de que la vivienda formaba parte de un proyecto que englobaba un número considerable de inmuebles, siendo en todo momento conocedor el comprador de dicha situación urbanística. Por otra parte, en ningún momento incumplió la vendedora sus obligaciones contractuales -entre las que figuraba la entrega en plazo-, pues solicitó la oportuna licencia para edificar, inició y concluyó la obra y la tuvo a disposición del comprador antes de que expirase el plazo

*de 18 meses computado desde el inicio de las obras. Así, el comprador fue informado en enero de 2008 de que dicho plazo finalizaba en el segundo semestre de 2009 -en concreto terminaba en diciembre de ese año-, a pesar de lo cual la obra se concluyó en mayo –el 15 de mayo de 2009 se obtuvo el certificado de final de obra- y con fecha 5 de octubre de 2009 el Ayuntamiento de Torre Pacheco concedió licencia de primera ocupación, y la vendedora citó al comprador hasta en dos ocasiones (30 de septiembre y 27 de octubre de 2009, documentos 22 y 23 de la contestación) para proceder al otorgamiento de la escritura pública, de manera que quien incumplió lo pactado fue el comprador al negarse a otorgar la escritura pública cuando la vivienda ya estaba a su disposición e interesar judicialmente la resolución en fecha posterior (20 de octubre de 2009).*

*En cuanto al motivo segundo, debe reiterarse que también aquí la posición jurídica del consumidor respecto de la configuración del plazo de entrega resultaba comprensible y transparente en la medida en que la reglamentación predispuesta le permitía tanto una evaluación sencilla y clara del criterio determinante del plazo predispuesto, esto es, de la determinación de la fecha de inicio de la obra como inicio, a su vez, del cómputo del plazo establecido, como un control del mismo mediante el derecho de información que, instrumentado por distintas vías, le permitió conocer la marcha o ritmo de las obras. Finalmente, la desestimación de la pretensión de declaración de abusividad de la cláusula en cuestión determina que no proceda examinar la pretensión de integración contractual formulada por el recurrente.».*

*[Sentencia de 3 de noviembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 1590/12  
Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán]*

## **6.- Contrato de compraventa de vivienda en construcción. Cláusulas abusivas en contratos no negociados concertados con consumidores. Control de abusividad de cláusula penal impuesta.**

*« Podría entenderse como una notoria desproporción que la promotora (Pacto tercero, c.-, del contrato de compraventa) prevea el imposible cumplimiento por parte de ella, con la consecuencia de devolver el dinero entregado por la compradora, más los intereses legales correspondientes por daños y perjuicios, mientras que la falta de pago de esta (Pacto quinto) le ofrece a aquella la opción de exigir el cumplimiento o la de resolver el contrato, sin requerimiento previo, pudiendo en este caso la parte vendedora retener el 60 por ciento de la cantidad cobrada hasta el momento del impago, devolviendo la suma restante, y ello en concepto de indemnización de daños y perjuicios.*

*No obstante, aplicando la doctrina de la Sala, extensamente recogida, tanto se incandine la abusividad de la cláusula controvertida en la aplicación de las previsiones específicas de la disposición adicional primera de la Ley General de la Defensa de los Consumidores y Usuarios como en la cláusula general del artículo 10. bis de dicha ley, será preciso para decidir sobre tal abusividad comparar la cantidad que resulta de la aplicación de la cláusula con el valor de los daños y perjuicios efectivamente causados al predisponente, indagando si la diferencia de tratamiento contractual entre el incumplimiento imputable al comprador y al vendedor puede tener una cierta justificación. En ambos casos la cláusula no superaría el control de abusividad si supusiese una indemnización desproporcionadamente alta por superar de modo apreciable la indemnización correspondiente a los daños y perjuicios efectivamente causados al predisponente. La sentencia recurrida, acudiendo a otras sentencias de su Sección niega la abusividad de la cláusula por entender que el contenido de ella no causa un detrimento importante al consumidor, con lo que, de una forma un tanto*

*escueta, motiva el objeto del debate introducido en el recurso de apelación por la parte apelante e impugnado por la apelada, a saber, si la cláusula resultaba o no desproporcionada para el consumidor.*

*A tal fin, y siguiendo la doctrina de la Sala, consta en la contestación a la demanda, con soporte documental, que el predisponente en concepto de intereses, anuncios, comisión de ventas y reducción de precio sufrió unos perjuicios ascendentes a 30 832,16 euros, superior al 60% de las cantidades recibidas a cuenta y que le reclaman en el litigio, que se cuantifican en 20 490 euros.»*

*[Sentencia de 24 de noviembre de 2014. Recurso de casación: Num.: 3404/12  
Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz]*

### **7.- Contrato de compraventa de vivienda en construcción. Condiciones generales de la contratación y protección del consumidor. Determinabilidad del plazo de entrega. Control de abusividad y de transparencia.**

*«En relación al presupuesto de comprensibilidad de la reglamentación predispuesta (motivo segundo del recurso de casación) debe señalarse que esta Sala, SSTS de 18 de junio de 2012 núm. 406/2012), 11 de abril de 2013 (núm. 221/2013) y 9 de mayo de 2013 (núm. 241/2013) ha profundizado en el significado jurídico del control de transparencia como un plus u obligación que tiene el contratante predisponente en orden a que la cláusula considerada no solo sea clara e inteligible, gramaticalmente para el contratante consumidor, sino que también resulte transparente tanto en la comprensión de la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, respecto de la onerosidad o sacrificio patrimonial que debe realizar a cambio de la prestación que quiere o espera obtener, como de la comprensión, clara y sencilla, de la carga jurídica del contrato, es decir, de la posición jurídica que asume en los aspectos básicos que definen el contrato celebrado, como en la respectiva asignación o distribución de los principales riesgos del contrato celebrado.*

*En el presente caso, por las razones ya expuestas, debe señalarse que la posición jurídica que asume el consumidor respecto de la configuración del plazo de entrega resulta comprensible y transparente en la medida en que la reglamentación predispuesta le permite tanto una evaluación, sencilla y clara, del criterio de determinabilidad del plazo predispuesto, esto es, de la determinación de la fecha de inicio de la obra como inicio, a su vez, del cómputo del plazo establecido, como del control del mismo a través del derecho de información que, instrumentalizado por distintas vías, le permite conocer la marcha o el ritmo de la progresiva realización del proceso constructivo.»*

*[Sentencia de 26 de mayo de 2014. Recurso de casación : Num.: 1125/2012  
Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Orduña Moreno]*

### **8.- Contrato de compraventa de vivienda en construcción. Incumplimiento de la obligación de entrega de la vivienda en el plazo acordado. Lucro cesante y daño "ex re ipsa" (de la propia cosa).**

*« Se fija como doctrina jurisprudencial de esta Sala que en los casos de incumplimiento de la obligación de entrega de la vivienda en el plazo acordado, no procede otorgar el resarcimiento derivado por el lucro cesante (lucrum cessans) de forma automática, por aplicación de la doctrina del daño ex re ipsa (de la propia cosa), incumbiendo la carga de su realidad y alcance a la parte que lo reclame.»*

*[Sentencia de 10 de septiembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 691/2012  
Ponente Excmo. Sr. D. : D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]*

### **9.-Contrato de compraventa de vivienda en construcción. Interpretación del artículo 3 Ley 57/1968**

*« Establece el art. tercero de la Ley 57/1968:*

*“Expirado el plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda sin que una u otra hubiesen tenido lugar, el cesionario podrá optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el seis por ciento de interés anual, o conceder al cedente prórroga, que se hará constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo período con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda”. (Sin perjuicio de la modificación en orden al interés legal de la Disposición Adicional Primera de Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación).*

*De la propia redacción del precepto mencionado se deduce que en el artículo se trata de la rescisión (entiéndase resolución) y recoge la posibilidad de que se pueda conceder una prórroga para la terminación de la obra. Se ha de entender como resolución, dado que la acción de rescisión es subsidiaria (art. 1294 C. Civil) y por razones distintas del incumplimiento contractual.*

*La resolución contractual instada se basa en el incumplimiento del plazo de la obligación de entrega, y lo que se ha de entender por entrega queda definido con claridad en la jurisprudencia. (...)*

*» Es determinante para la solución de la presente cuestión que el comprador requiere de resolución al vendedor cuando la vivienda estaba terminada y en disposición de ser entregada. Es decir, cuando el vendedor es requerido de resolución la vivienda estaba físicamente terminada y con licencia de primera ocupación (STS de 14-11-2013, rec. 1899/2008), por lo que la resolución no podía plantearse por el comprador una vez que la vivienda estaba terminada y en disposición de ser entregada, habiendo requerido previamente el vendedor para la consumación del contrato.*

*La compradora debió optar entre la resolución o la prórroga del contrato y cuando opta, la vendedora ya estaba en condiciones de entregar la vivienda, es decir, el contrato había sido cumplido por la vendedora (STS 4-2-2014, rec. 1840/2011). »*

*[Sentencia de PLENO 5 de mayo de 2014. Recurso de casación Num.: 328/2012 Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]*

### **10.- Contrato de compraventa de vivienda en construcción. Interpretación del contrato: retraso en la entrega. Plazo esencial.**

*«4.- El plazo máximo de entrega de la vivienda, era el 28 febrero 2006. En esta fecha, no se entregó la vivienda, porque no era posible hacerlo por carecer de licencia de primera ocupación. La demanda interesando la resolución ex artículo 1124 (fundamento básico de este motivo de casación) se presentó el 29 junio 2007. La licencia de primera ocupación no se obtuvo hasta el 2 marzo 2006 por silencio administrativo, lo que fue declarado por la sentencia judicial de 27 julio 2007 y el*

*Ayuntamiento ratificó lo ordenado judicialmente, es decir, la licencia de primera ocupación, el 2 enero 2008.*

*Es decir, la vivienda objeto del contrato de compraventa no se entregó ni podía ser entregada, ni en la fecha máxima prevista en el contrato (2006), ni en la fecha de presentación de la demanda (junio de 2007) ni en la fecha de la sentencia del juzgado de lo contencioso-administrativo (julio de 2007), ni en la fecha del acuerdo del Ayuntamiento otorgándola (enero de 2008).*

*De la redacción de la cláusula del contrato, en que se prevé incluso un plazo adicional, se deduce la esencialidad del plazo pactado como término final de la consumación del contrato; además, consta probado la incorrección urbanística de la construcción dictaminada por los técnicos del Ayuntamiento de Marbella; por otra parte no se puede aceptar que la promotora haga la solicitud de la licencia de primera ocupación se solicitara al Ayuntamiento poco tiempo antes de la fecha de entrega de la vivienda.»*

*[Sentencia de 6 de febrero de 2014. Recurso de casación: Num.: 1615/11. Ponente Excmo. Sr. D.: Xavier O´Callaghan Muñoz]*

**11.- Contrato de compraventa de vivienda en construcción. Licencia de primera ocupación. Condición resolutoria expresa por falta de entrega en plazo de la vivienda, que no comprendía el deber de entregar en idéntico plazo la licencia de primera ocupación, cuyo retraso poco significativo en su concesión no ampara la resolución interesada por la parte compradora.**

*«1ª) El interés casacional del recurso se evidencia por la diferente o contradictoria respuesta judicial que se ha dado al mismo problema jurídico. La sentencia recurrida y la dictada por la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid el 8 de abril de 2011, en un litigio en el que también fue parte la misma entidad vendedora hoy recurrente, se pronuncian sobre el mismo tipo de contrato con idéntica estipulación sexta sobre “Entrega” de la cosa, con relación a viviendas de la misma promoción (Manzana RU 2.4 del Polígono o Sector R.8 “Los Hueros” de la localidad madrileña de Villalbilla), enjuician una similar pretensión resolutoria de la parte compradora y toman en consideración los mismos hechos fundamentales, pues en ambos casos se pactó como fecha límite de entrega el 31 de enero de 2009, fecha en la que la vivienda no contaba con licencia de primera ocupación porque esta se pidió el 19 de enero de 2009 y se concedió el 7 de mayo de 2009. Puesto que el interés casacional-presupuesto de recurribilidad- ha de venir referido al juicio jurídico sobre la correcta aplicación e interpretación de una norma jurídica sustantiva -no procesal-, desde el pleno respeto a los hechos probados y a la razón decisoria (entre los más recientes, AATS de 15 de octubre de 2013, rec. 3204/2012; 22 de octubre de 2013, rec. 2781/2012, y 29 de octubre de 2013, rec. 2569/2012), lo que ha de analizarse, partiendo de aquellos esenciales hechos, es si existe o no justificación jurídica para esta diversa respuesta judicial.*

*2ª) Como ha quedado dicho, de los razonamientos de la sentencia recurrida parece desprenderse que el plazo de entrega de la vivienda, fijado por las partes como máximo para el 31 de enero de 2009, se convino como esencial y, asimismo, que la cláusula sexta contenía una condición resolutoria expresa que facultaba a los compradores para denegar cualquier posibilidad de prórroga y optar por la resolución automática del contrato en el caso de que la vivienda no se entregara en dicho plazo, entendiendo a continuación el tribunal sentenciador que por falta de entrega en plazo también ha de*

*entenderse el supuesto, aquí concurrente, de que por la falta de obtención de la licencia de primera ocupación no le fuera posible a la parte vendedora cumplir con su deber de entregar efectivamente el inmueble.*

*Tanto la sentencia recurrida como la de contraste, de 8 de abril de 2011, coinciden en valorar el plazo de entrega de la vivienda como esencial. En el fundamento jurídico tercero, párrafo tercero, de esta última se puede leer: «es verdad, como exponen los apelantes, que los términos de la referida cláusula son tan claros que basta atenerse al sentido literal de los mismos sin necesidad de acudir a otros elementos interpretativos (art. 1281 párrafo primero del C.C.) para llegar a la conclusión de que el plazo de entrega pactado era término esencial».*

*Por tanto, en lo que discrepan, suscitándose así el conflicto estrictamente jurídico, es en las consecuencias que, en orden a la resolución a instancia del comprador, ha de darse al hecho de que la vivienda no contara en la fecha pactada para su entrega (31 de enero de 2009) con licencia de primera ocupación. Como ha declarado recientemente la STS de 17 de enero de 2014, rec. nº 2235/2011, «el problema que se ha planteado en el presente caso, desde el inicio del proceso, no es de interpretación, sino del cumplimiento o incumplimiento del contrato respecto a la obligación de entrega de la cosa, en tiempo y forma, prevista en el contrato». Al respecto, la sentencia de contraste de 8 de abril de 2011 entiende que el retraso de unos meses en la entrega de la licencia de primera ocupación no debía valorarse como incumplimiento grave y esencial de la obligación de entrega efectiva de la vivienda al no haberse pactado como esencial la entrega de la licencia, al no existir defectos en el inmueble y al deberse el retraso en la concesión de la licencia de primera ocupación a «problemas burocráticos de orden administrativo». Es decir, tras descartar que la obtención de la licencia de primera ocupación se hubiera pactado como obligación esencial, con aptitud por sí misma para que su ausencia pudiera justificar la resolución contractual – lo que sitúa el conflicto fuera del ámbito de la interpretación del contrato ya que la cláusula sexta nada dice sobre la licencia de primera ocupación-, la sentencia de contraste consideró que tampoco los hechos probados permitían atribuirle el valor de obligación esencial cuyo incumplimiento frustrase las expectativas contractuales de la parte compradora habida cuenta que no existían defectos que pudieran impedir su concesión (y de ahí que esta tuviera lugar pocos meses después) y que la demora no se podía imputar a la conducta de la vendedora por retraso en la solicitud. Por el contrario, la sentencia recurrida, coincidiendo en que el contrato no atribuyó naturaleza de obligación esencial al deber del vendedor de obtener la licencia de primera ocupación, concluye, pese a todo, y en contemplación de las mismas circunstancias de hecho, que su falta de obtención en la fecha máxima pactada para la entrega del inmueble sí supuso el incumplimiento de la obligación de entrega efectiva del vendedor y por ende, al no estar la vivienda en condiciones de ser entregada el 31 de enero de 2009, que entrara en juego la condición resolutoria expresa que facultaba a los compradores para optar por no conceder prórroga y sí por pedir la resolución. Es decir, la sentencia recurrida consideró que la condición resolutoria expresa pactada comprendía el supuesto en el que la falta de entrega en plazo de la que dependía su eficacia se debiera al retraso del vendedor en la obtención y puesta a disposición de la licencia de primera ocupación.*

*3ª) De todo cuanto se ha dicho hasta el momento se colige que, en las circunstancias indicadas, comunes a ambos litigios, la valoración correcta de cuál ha de ser la relevancia jurídica que a efectos resolutorios ha de atribuirse al retraso en la obtención de la licencia de primera ocupación es la que se contiene en la sentencia de 8 de abril de 2011, no así en la sentencia recurrida. Como se acaba de declarar, a falta de pacto*

*al respecto, el carácter esencial de la obligación de obtener y entregar la licencia de primera ocupación también puede derivar de las circunstancias del caso, correspondiendo a la parte vendedora probar su valor accesorio, y por ende, su inidoneidad para que pueda prosperar la acción resolutoria del comprador, acreditando que su ausencia momentánea no impide la consecución de los fines del contrato por ser únicamente debida a la sobrecarga de la Administración concedente y no a la falta de los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos para su otorgamiento, de tal manera que con esos elementos probatorios pueda alcanzarse la convicción por parte del órgano judicial de que su ausencia, que ha de valorarse en el momento pactado para su entrega -pues el comprador no sabía con certeza si iba o no iba a ser concedida-, no frustraba las legítimas expectativas que en ese instante tenía el comprador por entrar dentro de lo razonable que fuera concedida en breve. En esta línea, la reciente STS de 5 de febrero de 2014, rec. nº 2435/2011, analiza un caso semejante, en el que también se había pactado una cláusula resolutoria expresa, pese a lo cual el mero retraso en la obtención de la licencia de primera ocupación se valoró por esta Sala como insuficiente para amparar la pretensión resolutoria de los compradores entendiendo que el escaso tiempo transcurrido entre la solicitud y su concesión permitía excluir impedimentos técnicos imputables a la vendedora y llegar a la convicción de que el retraso era por completo ajeno a la misma y sí debido, en cambio, a la tardanza habitual de la Administración en expedir la licencia. Ciertamente, en aquel caso se había pactado expresamente en el contrato que los retrasos en la obtención de la licencia de primera ocupación no se computasen a la hora de apreciar el cumplimiento de la obligación de entrega en plazo. No obstante, no es impedimento para seguir ese mismo criterio el que en el contrato aquí litigioso nada se dijera sobre la exclusión del retraso en la obtención de la licencia de primera ocupación pues, siendo indiscutible que en el contrato no se fijó como esencial la entrega de dicha licencia, el posible retraso en su concesión no podía comprenderse en el supuesto de hecho de la condición resolutoria expresa pactada para la falta de entrega. Y una vez descartada la aplicación de la condición resolutoria expresa para esta hipótesis, ha de estarse a los criterios legales y jurisprudenciales que rigen en relación con el art. 1124 CC, demostrando aquí las circunstancias del caso que dicho retraso no ha supuesto un verdadero incumplimiento grave de un deber esencial y que no ha habido una verdadera frustración de las expectativas contractuales de la parte compradora, quien supo de la solicitud de la licencia antes de ser requerida para otorgar escritura pública y la tuvo a su disposición tres meses después. En la misma línea se pronuncia la referida STS de 17 de enero de 2014, rec. nº 2235/2011, que también rechaza atribuir consecuencias resolutorias a un pequeño retraso en la entrega de la licencia de primera ocupación cuando, habiéndose pactado como fecha límite de terminación de las obras el 1 de julio de 2008, la licencia se concedió el 29 de agosto de ese mismo año.*

*En definitiva, la realidad social de la crisis económica impone a los tribunales la búsqueda de soluciones equilibradas que, ante contratos de compraventa de vivienda celebrados antes de manifestarse la crisis pero que deban consumarse después, tengan en cuenta las circunstancias sobrevenidas que dificulten el cumplimiento de sus obligaciones por el comprador pero, también, eviten pretensiones meramente oportunistas de este de desvincularse del contrato alegando como incumplimientos esenciales del vendedor los que no sean tales.»*

*[Sentencia de 2 de abril de 2014. Recurso de casación : Num.: 475/2012. Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Marín Castán]*

**12.- Contrato de compraventa de vivienda en construcción. Licencia de primera ocupación. Se reitera jurisprudencia fijada en sentencia de Pleno de 10 de septiembre de 2012:**

*«Como se anticipó, esta Sala ha examinado en múltiples ocasiones la cuestión atinente a los efectos resolutorios de la falta de licencia de primera ocupación en la fecha pactada para la entrega de una vivienda por el promotor-vendedor para el caso, como el presente, de que el contrato no hubiera previsto expresamente la entrega de dicha licencia como requisito esencial, sentando como jurisprudencia, ya consolidada, que tiene carácter resolutorio todo incumplimiento del vendedor que prive sustancialmente al comprador del derecho a disfrutar la cosa, por cuanto que su entrega en tiempo, lugar y forma y en condiciones para ser usada con arreglo a su naturaleza constituye la obligación esencial y más característica del vendedor, y que, incumbiendo a la promotora vendedora gestionar y obtener la licencia de primera ocupación (artículo 1258 CC), la falta de cumplimiento de este deber no solo se valorará como esencial de haberse pactado como tal en el contrato, sino también, en su defecto, «en aquellos casos en que las circunstancias concurrentes conduzcan a estimar que su concesión no va a ser posible en un plazo razonable por ser presumible contravención de la legislación y/o planificación urbanística, ya que en ese caso se estaría haciendo imposible o poniendo en riesgo la efectiva incorporación del inmueble al patrimonio del adquirente», correspondiendo a la vendedora probar el carácter accesorio y no esencial de la falta de dicha licencia mediante la prueba de que la falta de obtención no responde a motivos relacionados con la imposibilidad de dar al inmueble el uso adecuado.».*

*[Sentencia de 28 de abril de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.:2338/2012. Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Marín Castán]*

**13.- Compraventa de vivienda en construcción. No se ha producido un incumplimiento capaz de acordar la resolución por incumplimiento de la promotora.**

*« En el presente caso, el plazo para la entrega de la vivienda era "aproximadamente, en el mes de enero de 2008" y la licencia de primera ocupación se obtuvo unos meses más tarde, en agosto del mismo año y en septiembre es cuando el comprador, demandante en la instancia y parte recurrida en casación, emite un burofax con la manifestación de declarar resuelto el contrato tanto por el retraso como por la constitución de servidumbres.*

*El retraso no puede ser considerado como una frustración del fin del contrato, es decir, un incumplimiento obstructivo de su función, cuando no ya ha sido un retraso de unos escasos meses, sino porque cuando se ha pretendido la resolución, el contrato ya estaba cumplido y, obtenida la licencia de primera ocupación, podía ser entregada la cosa vendida; no se ha acreditado -realmente, ni se ha alegado- que el retraso de unos meses haya perjudicado al comprador ni mucho menos frustrado el fin objetivo del contrato.*

*En segundo lugar, la constitución de dos servidumbres, de paso y de luces vistas, siendo así que en el contrato de compraventa se hacía constar que la vivienda formaba parte de finca propiedad de la promotora vendedora -recurrente en este recurso- "libre de cargas".*

*Cuando se va a proceder a la entrega de la vivienda, se han constituido las servidumbres de paso e instalación de andamios y maquinaria y de luces y vistas, en beneficio del predio limítrofe, propiedad de la misma promotora. La primera, viene motivada por la necesidad de realizar obras de rehabilitación o construcción en el edificio vecino y la segunda la justifica la normativa urbanística respecto a la finca vecina que es parte del antiguo convento de San Francisco, del siglo XVII, que establece como condición vinculante la conservación e integridad de los arcos, algunos de los cuales miran sobre la finca a edificar.*

*En todo caso, no aparece perjuicio alguno en la vivienda objeto de estos autos, ni se ha alegado siquiera. La ausencia de estas dos servidumbres no era condición esencial en el contrato, ni se da una repercusión razonable en la vivienda; podría ser objeto de indemnización, pero no es causa suficiente para resolver el contrato ya que no implica una frustración del contrato ni un incumplimiento obstativo del mismo.»*

*[Sentencia de 24 de enero de 2014. Recurso de casación: Num.: 20/11. Ponente Excmo. Sr. D.: Xavier O'Callaghan Muñoz]*

#### **14.- Contrato de compraventa de vivienda en construcción. Resolución por incumplimiento del plazo.**

*En el motivo primero cita como infringidos una serie de artículos de tipo general, 1089, 1091, 1255 y 1256 del Código civil para mantener como fondo del motivo, los principios pacta sunt servanda y el de autonomía de la voluntad, básicos en todo el Derecho privado.*

*Como se ha indicado, no fueron cumplidos los plazos que se habían pactado expresamente en el contrato de compraventa, con la precisión que son tres los mismos: el de finalización de las obras, el de la entrega de las llaves y el de resolución a instancia del comprador. Pasados todos ellos, la parte compradora, ahora recurrente, COINBE 2000, S.L. resolvió el contrato, resolución extrajudicial que en la posterior demanda pide su ratificación. Tras ésta, cuando el vendedor insta el otorgamiento de escritura pública y más tarde la resolución, cuya ratificación judicial no ha interesado, no cabe que se confirme esta última, como así se declara en la sentencia recurrida "por causa imputable a la parte actora compradora" y se aplique a ésta la cláusula penal contenida en el contrato. Este prevé, en la condición general sexta, apartado 6.1 que si el comprador no acude a otorgar la escritura pública, el vendedor, artículo 6.2:*

*"Si optase por la resolución, el vendedor restituirá al comprador el 60% de las cantidades entregadas por éste, reduciendo de dicho importe la totalidad de los intereses de demora devengados. El 40% de las cantidades satisfechas por el comprador lo hará suyo el vendedor, como cláusula penal, en concepto de indemnización de daños y perjuicios. Si la cantidad que resulte de la aplicación del 40% fuere inferior al importe de la entregada por el comprador en concepto de arras, la cuantía de la indemnización será coincidente con el importe de las arras."*

*La sentencia recurrida ha aplicado esta condición general sexta, obviando la normativa básica -los artículos y los principios citados en este motivo del recurso- que regulan el contrato y que son los plazos pactados, que fueron incumplidos por la entidad vendedora y que motivaron en su día que, conforme al contrato, la parte compradora lo resolviera. No tiene sentido que la vendedora exigiera, tras ello, la comparecencia para otorgar la escritura pública, ni mucho menos, pretendiera su*

resolución, tras su propio incumplimiento. Cuando la sentencia recurrida declara una resolución judicial por causa imputable al comprador -no comparecer a otorgar la escritura, tras su declaración de resolución- está infringiendo los artículos y principios citados.

[Sentencia de 11 de diciembre de 2013. Recurso de casación: Num.: 1290/11. Ponente Excmo. Sr. D.: Xavier O'Callaghan Muñoz]

**15.- Contrato de compraventa de vivienda en construcción. Resolución de contrato de compraventa de vivienda por retraso en la entrega. No se aprecia causa de fuerza mayor.**

« Aplicando al supuesto enjuiciado la doctrina recogida en las anteriores consideraciones previas, y desde el respeto de la “questio facti” de la sentencia recurrida, el motivo debe prosperar:

1. No se trata de un mero retraso en la entrega, hasta el punto de estar este previsto y su prórroga, sino de un retraso prolongado de dieciocho meses, del que sí puede inferirse la pérdida del interés contractual justificado, con independencia de que la voluntad de resolver se manifestase antes. Esto último no es óbice a lo que mantenemos por cuanto en ese momento de leve retraso la vivienda no se encontraba acabada y en disposición de entrega sino que para ello faltaban meses, por lo que es razonable que en tales circunstancias quiebre el interés contractual de la compradora.

Mantener lo contrario sería tanto como “dejar el cumplimiento al arbitrio de una de las partes” (Sentencia 21 de julio de 2014, Rc. 1386/2012).

Una finalización tan tardía implica la frustración del fin del contrato. Como dicen las sentencias de 3 de diciembre de 2008, 13 de febrero de 2009, 10 de junio de 2010.

2. No se aprecia la fuerza mayor en que se apoya la sentencia recurrida.

i) La paralización del proceso constructivo, consecuencia de un movimiento de tierras de la calle posterior, no es un hecho imprevisible para un profesional de la promoción y construcción de inmuebles para la venta de viviendas.

ii) Las dificultades económicas ligadas al pago para la obtención de las licencias de obras, tampoco es un hecho imprevisible, pues tendría que tener concedida la financiación para ello antes de crear expectativas y plazos de entrega en los contratos celebrados con los compradores interesados.

En este sentido, y en supuesto similar al presente se pronuncia la Sala en sentencia de 19 de diciembre de 2014.»

[Sentencia de 19 de diciembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 1074/2012 Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller]

**16.- Contrato de compraventa de vivienda en construcción. Resolución por incumplimiento del vendedor: procede al retrasarse más de un año la entrega de la vivienda, aun cuando el plazo no se haya establecido como esencial.**

« Por ello, sea cual sea su razón, el incumplimiento definitivo –al que se equipara un retraso tal prolongado en la entrega, como el que se ha producido- puede dar lugar a la resolución contractual prevista en el artículo 1124 del Código Civil cuando se trata de obligaciones bilaterales, incluso en los supuestos en que el incumplimiento no fuera imputable al deudor, pues no puede obligarse al otro contratante –que ha cumplido o está dispuesto a cumplir- a permanecer vinculado al contrato indefinidamente hasta que aquél esté en condiciones de satisfacer su

*prestación. De ahí que, aun cuando pudiera exonerarse al deudor de responsabilidad derivada del incumplimiento -por caso fortuito o fuerza mayor- en todo caso habría quedado alterado sustancialmente el cumplimiento del contrato de compraventa, con efecto tan negativo para el comprador como es un retraso tan notable para la entrega, lo que sin duda ha de facultarle para pedir la restitución de la parte de precio satisfecha y renunciar definitivamente a la entrega del inmueble.*

*Pero, además, el hecho que ha determinado un retraso tan notable en el cumplimiento de su obligación por parte del recurrente no puede atribuirse sin más y en general a la crisis inmobiliaria y financiera, pues ello determinaría que el retraso se extendiera de igual forma a todas las promociones, sino que ha de concretarse en circunstancias individuales como resultan ser en este caso –según se refleja en la sentencia de primera instancia- una falta de financiación particular que dio lugar a que no se pudiera hacer frente al pago por la promotora de la suma de 2.000.000 euros que exigía el convenio alcanzado con el Ayuntamiento de Lloret de Mar, que supuso la paralización de la obra por parte de este último; situación que a la vista de los compromisos adquiridos no resultaba totalmente imprevisible para dicha promotora y que se desenvolvía en el ámbito propio del negocio emprendido.»*

*[Sentencia de 19 de diciembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 2558/2012 Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz]*

#### **17.- Contrato de compraventa de vivienda en construcción. Retraso en la obtención de la licencia de primera ocupación. Resolución.**

*« En definitiva, la licencia de primera ocupación forma parte de la obligación de entrega, aunque en el contrato se hubiera expresado solamente que la obra terminaría en fecha determinada. No se trata sólo de terminar, sino de entregar, obligación esencial del vendedor y para tal entrega útil, es preciso haber obtenido la licencia de primera ocupación. De no obtenerla en el plazo pactado se incumple la obligación de entrega y se da lugar, en principio, a la resolución. Es el caso presente y también el contemplado en la sentencia de 10 septiembre 2012: en ambos estaba pactado el plazo de terminación final de la obra, en ambos no se obtuvo la licencia de primera ocupación hasta mucho más tarde y en ambos se declara la resolución instalada por parte de la compradora.»*

*[Sentencia de 21 de julio de 2014. Recurso de: Num.: 1386/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Xavier O´Callaghan Muñoz]*

#### **18.- Contrato de compraventa de vivienda en construcción. Retraso en la entrega. No procede la resolución del contrato de compraventa de 283 viviendas. Complejo inmobiliario de gran envergadura, ejecutado por fases y con desarrollo progresivo, lo que conocían los compradores, con plazo de entrega definido en función de que el proyecto aún no se había iniciado al adquirir las viviendas**

*«Se alega por los recurrentes que la no entrega de los servicios e instalaciones publicitados u ofertados constituyen un incumplimiento esencial de carácter resolutorio en cuanto quiebra esencial del programa de prestación acordado con quiebra básica de los elementos del contrato.*

*Añadieron que los compradores no estaban obligados a recibir una cosa distinta de la pactada ni un cumplimiento parcial, de forma que la vivienda debió entregarse con todos sus accesorios (servicios e instalaciones), aunque no se mencionaran expresamente.*

*Ha declarado esta Sala que: La frustración del fin del contrato que a veces se expresa con otras fórmulas, como la frustración de las legítimas expectativas o aspiraciones o la quiebra de la finalidad económica o frustración del fin práctico (sentencias 19 de noviembre de 1990, 21 de febrero de 1991, 15 de junio y 2 de octubre de 1995). Tales criterios para la determinación de la entidad o esencialidad del incumplimiento han sido resumidos por autorizada doctrina señalando varios parámetros, como la importancia para la economía de los interesados, la entidad del incumplimiento como obstáculo para impedir la satisfacción o para provocar la frustración, que ha de predicarse del fin o fin práctico del contrato, a lo que equivale la llamada "quiebra de la finalidad económica". Pero, en definitiva, ha de tratarse de un incumplimiento esencial, caracterizado por producir una insatisfacción de las expectativas o generar la frustración del fin". (STS, Civil sección 1 del 10 de Noviembre del 2011. Recurso: 271/2009).*

*Aplicada esta doctrina al caso de autos, en función de los hechos declarados probados, debemos concluir que:*

*1. Se trata de una macrounificación, con, al menos, 4.500 viviendas desarrolladas en diferentes fases y con elementos, instalaciones y servicios comunes a todas ellas.*

*2. Que a fecha de interposición de la demanda los complejos residenciales se encontraban prácticamente consolidados, con instalaciones deportivas, campos de golf, zonas verdes y servicios esenciales.*

*3. Que las piscinas, supermercado y pub estaban terminados y el centro de negocios en construcción.*

*4. En el contrato solo se establecía plazo para la terminación de la vivienda, pero no de las instalaciones.*

*5. En los planos anexos al contrato se advertía a los compradores que la ejecución del proyecto estaba planificada para varios años, con un desarrollo progresivo y por fases.*

*6. No se aprecia abandono de la obra.*

*En base a lo declarado debemos concluir que no se ha frustrado el contrato de compraventa por la falta parcial de entrega de los servicios e instalaciones comprometidas mediante publicidad (art. 1124 del C. Civil), dado que no constaba un plazo concreto de ejecución de los servicios, cuyo desarrollo se advirtió que era progresivo y por fases, no probándose el abandono de las obras, sino todo lo contrario, apreciado ello por el Juez de instancia en reconocimiento judicial. Que la progresión de las instalaciones es avanzada por lo que no puede entenderse violado el art. 1157 y concordantes, pues la vivienda se ha entregado de la forma pactada con parte*

sustancial de los accesorios y con el continuado desarrollo del resto (arts. 1097 y 1258 del C. Civil), no procediendo, por tanto, imputar la existencia de un incumplimiento esencial de carácter resolutorio.»

[Sentencia de 20 de febrero de 2014. Recurso de casación e Infracción Procesal: Num.: 3003/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Arroyo Fiestas]

**19.- Contrato de compraventa de vivienda en construcción. Retraso en la entrega. Plazo no esencial. Incumplimiento de la obligación de prestación de aval: efectos cuando la obra está terminada.**

«3. En relación con la cuestión central relativa a la determinabilidad y alcance del plazo de entrega dispuesto por las partes que afecta, en su conjunto, a los motivos formulados, y particularmente a los quinto y sexto, debe señalarse, conforme al criterio hermenéutico seguido por la sentencia recurrida, que desde la interpretación gramatical, referida al “sentido literal” como presupuesto impulsor del fenómeno interpretativo, cuando los términos son claros y no dejan lugar sobre la intención querida por los contratantes, se infiere de la estipulación cuarta del contrato que las partes no configuraron el plazo de entrega como un término o plazo esencial en orden al cumplimiento del contrato ( SSTS de 14 y 20 de noviembre de 2012, números 658 y 674, respectivamente). En este sentido debe entenderse que el plazo de terminación de las obras, en sí mismo considerado, se configure de un modo “aproximado” respecto a la fecha señalada, que se exceptúe del mismo los retrasos derivados por la licencia de primera ocupación imputables a la Administración y que, en definitiva, se amplíe automáticamente dicho plazo en tres meses a los efectos de la posible demora en la terminación de las obras de construcción.

4. Del contexto interpretativo expuesto, motivo primero y cuarto del recurso, también se desprende que la determinabilidad del plazo de entrega así dispuesto tampoco se deja al arbitrio del vendedor en orden al cumplimiento de la obligación (1256 del Código Civil), pues si bien es cierto que dicha literalidad configura de forma flexible el plazo de entrega, favoreciendo el marco temporal de cumplimiento del vendedor, no obstante, es susceptible de quedar concretado o plenamente determinado desde la propia interpretación de la estipulación del contrato, tal y como hace la sentencia recurrida respecto del primero de julio de 2008 como fecha límite para la terminación de las obras. (STS de 12 de julio de 2012, nº 461/2013).

5. En parecidos términos, motivos primero y tercero del recurso, debe puntualizarse que excluida la configuración del plazo de entrega como término esencial, esto es, fuera del campo de actuación de los incumplimientos resolutorios, propiamente dichos, la prevalencia del plano satisfactorio del cumplimiento hace que el mero retraso pueda carecer de transcendencia resolutoria, como en el presente caso, cuando su incidencia no frustra la finalidad o base del contrato y el cumplimiento, levemente tardío, sigue siendo útil e idóneo para la satisfacción de los intereses de la contraparte (STS de 11 de abril de 2013, nº 221/2013).

6. Por lo que se refiere a la licencia de primera ocupación, motivo segundo del recurso, esta Sala ha resaltado su plena imbricación en la estructura contractual ya por la voluntad de las partes con estipulación expresa al respecto, o bien

*como un elemento natural de la propia obligación de entrega de la cosa (STS de 8 de noviembre de 2012, nº 644/2012), no obstante, y conforme a la reciente doctrina jurisprudencial sentada, también hay que puntualizar que cuando falta dicha estipulación al respecto, supuesto del presente caso, su transcendencia resolutoria también requiere que su falta o tardía obtención comporte un incumplimiento esencial de la obligación de entrega de la cosa y, por extensión, conforme a lo anteriormente expuesto, una frustración del plano satisfactorio del acreedor o contraparte; cuestión que, como se ha señalado, no se produce en el presente caso, en donde la licencia de primera ocupación consta en poder de la promotora el 29 de agosto de 2008, fecha próxima al plazo límite de terminación de las obras, 1 de julio de 2008, referencia que es tomada en consideración en la reglamentación contractual respecto a la determinación del plazo de entrega.*

*7. Por último, por lo que se refiere al aval en garantía, motivo tercero del recurso, al igual que lo expuesto respecto de la licencia de primera ocupación, debe señalarse que esta Sala ha resaltado su papel en la estructura y ejecución del contrato, ente otras SSTS de 25 de octubre de 2011, (nº 706/2011), 10 de diciembre de 2012, (nº 731/2012) y 11 de abril de 2013 (nº 221/2013), de forma que superada la fase de pendencia de la obra proyectada, sin exigencia al respecto, y estando en la fase de realización o construcción terminada de la vivienda, supuesto del presente caso, su exigibilidad carece de autonomía pues su función se reconduce al ámbito propio del cumplimiento de la obligación, con la entrega o puesta a disposición de la vivienda.»*

*[Sentencia de 29 de enero de 2014. Recurso de casación: Num.: 1563/11. Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Orduña Moreno]*

## IV.- DERECHO CAMBIARIO

### 1.- Cheque falsificado. Responsabilidad del banco librado.

No procede en este caso declarar la responsabilidad del banco librado al tratarse de falsificación realizada por persona a la que el titular de la cuenta había entregado el talonario

*[Sentencia de 4 de abril de 2014. Recurso de casación: Num.: 1532/2012. Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Salas Carceller]*

### 2.- Descuento de letras. Cesión del crédito. Efectos de la declaración de concurso de la descontataria y del pago por el deudor cedido.

*«Por el descuento un banco, previa deducción del interés o de un porcentaje, anticipa a la otra parte el importe de un crédito pecuniario de ésta contra un tercero, a cambio de la cesión del crédito mismo, salvo buen fin. El descuento, naturalmente, implica la cesión al descontante del crédito del descontatario contra el tercero, aunque la misma sólo sea “pro solvendo”. Así lo afirma la jurisprudencia – al respecto, entre otras muchas, sentencias 27/1995, de 1 de febrero, 73/2006, de 10 de febrero, y 920/2011, de 19 de diciembre -.*

*El hecho de que esa cesión se efectúe “salvo buen fin”, impide atribuirle la eficacia extintiva de la deuda que sería propia de un pago o de una dación “pro soluto”.*

*Consecuentemente, el cedente o descontatario sigue siendo deudor del cesionario descontante en tanto no se produzca la satisfacción del crédito cedido – al margen de los supuestos previstos en el artículo 1170 del Código Civil -.*

*Y si resulta insatisfecho el crédito incorporado al título cambiario descontado, será exigible al cedente la devolución de la suma anticipada - sentencia 1335/2007, de 10 de diciembre -.*

*En definitiva, el derecho del banco a recuperar el importe que anticipó a su cliente existe desde que la entrega de la cantidad tuvo lugar, pero no es exigible hasta que, siéndolo, haya resultado insatisfecho el crédito cedido “pro solvendo” o para pago.»*

*« Sentencia de 26 de mayo de 2014. Recurso de casación: Num.: 1696/12 Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel»*

### 3.- Entrega de efectos cambiarios por el dueño de la obra o comitente al contratista. La cesión de créditos y su trascendencia en la aplicación del art. 1597 del Código Civil. Efectos del concurso sobre la acción del art. 1597 del Código Civil ejercitada antes de su declaración.

*« La cuestión fundamental que se plantea en este motivo de recurso es si la cesión a un tercero, por parte del contratista, del crédito que ostenta frente al comitente o dueño de la obra en virtud del contrato de obra, extingue la acción directa que el art. 1597 del Código Civil otorga al subcontratista.*

*Esta cuestión ha sido tratada por esta sala en anteriores sentencias. La línea predominante en ellas, sostenida por sentencias como las de 11 de diciembre de 1992, 27 de junio de 2002 , 1 de diciembre de 2003, núm. 989/2008, de 4 de noviembre, núm. 729/2009, de 20 de noviembre, núm. 659/2012, de 26 de octubre y núm. 304/2013, de 25 de abril, sostiene que el carácter excepcional de la previsión legal contenida en el art. 1597 del Código Civil, y la posición privilegiada que de la misma resulta para los subcontratistas que han puesto su trabajo y sus materiales en la obra, introducen una especialidad en el régimen de la cesión de créditos cuando estos procedan de un*

*contrato de obra. Ello hace inoponible frente al subcontratista la cesión a un tercero, por parte del contratista, del crédito que este tenía frente al comitente o dueño de la obra, en tanto no se haya producido el efectivo pago del mismo.*

*La sala, de forma mayoritaria, considera pertinente mantener esta doctrina jurisprudencial. (...) La sala considera que el régimen art. 1597 del Código Civil es una excepción no solo al principio general de la relatividad de los contratos (art. 1257 del Código Civil), al atribuir la acción directa contra el comitente a alguien ajeno al contrato de obra que este ha concertado con el contratista, sino también a los efectos ordinarios de las cesiones de crédito, incluso aquellas realizadas en virtud de negocios que con carácter general tienen efecto traslativo, pues tal cesión no priva al subcontratista de acción contra el dueño de la obra en tanto que el crédito del contratista contra el comitente o dueño de la obra no haya sido pagado antes del requerimiento de pago o, a falta de este, de la presentación de la demanda en la que se ejercite la acción directa reconocida en dicho precepto.*

*No afirmamos que la cesión de créditos que el contratista tiene contra el dueño de la obra no pueda perjudicar a terceros con carácter general, sino que no puede hacerlo respecto de aquellos a quienes el art. 1597 del Código Civil otorga acción directa. Se trata, por tanto, de una excepción al régimen general que resulta del art. 1526 del Código Civil. (...) Tampoco la declaración de concurso de la contratista con posterioridad al ejercicio de la acción directa por parte de la subcontratista supone obstáculo alguno al éxito de la acción, aunque el litigio no hubiera finalizado antes de dicha declaración de concurso.*

*El nuevo art. 51.bis de la Ley Concursal, introducido por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, con posterioridad a la declaración del concurso de DLT, conforme al cual «declarado el concurso y hasta su conclusión, quedarán en suspenso los procedimientos iniciados con anterioridad en los que se hubiera ejercitado la acción que se reconoce a los que pusieren su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente contra el dueño de la obra en los términos previstos en el artículo 1.597 del Código Civil», no es aplicable porque la disposición transitoria novena de la referida Ley 38/2011, no incluye dicho precepto entre aquellos que son aplicables a los concursos en tramitación a la fecha de entrada en vigor de esta ley.)».*

*[Sentencia de PLENO 16 de abril de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 2340/2011]*

#### **4.- Juicio Cambiario. Análisis de la condición general incluida en los contratos de préstamo concertados con consumidores, en la que se prevé la firma por el prestatario de un pagaré, en garantía de aquel, en el que el importe por el que se presentara la demanda de juicio cambiario es complementado por el prestamista**

*«Se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: la condición general de los contratos de préstamo concertados por los consumidores, en la que se prevea la firma por el prestatario (y en su caso por el fiador), de un pagaré en garantía de aquel, en el que el importe por la que se presentará la demanda de juicio cambiario es complementado por el prestamista con base en la liquidación realizada unilateralmente por él, es abusiva y, por tanto, nula, no pudiendo ser tenida por incorporada al contrato de préstamo, y, por ende, conlleva la ineficacia de la declaración cambiaria.»*

*[Sentencia de PLENO de 12 de septiembre de 2014. Recurso de casación: Num.: 1460/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Muñoz]*

## **5.- Juicio cambiario. Completamiento de un cheque en blanco, con la mención del tenedor.**

*«Cuando el tomador del cheque aparece inicialmente designado en él como beneficiario de la orden de pago, su relación con el librador es la que ha de justificar la entrega del título. Sin embargo, en el caso de que quién lo recibió sin tal designación hubiera incorporado después la mención del tenedor, la relación de éste con quien lo emitió - además de normalmente inexistente, como sucede en el caso que enjuiciamos - no constituye la causa de la deuda cambiaria, pues esa condición corresponde a la relación que determinó la firma y entrega del título, entre el emitente o “tradens” y el “accipiens”.*

*En el caso enjuiciado los litigiosos cheques fueron completados por una de las dos partes del contrato de entrega, designando en ellos al titular del crédito contra el librado y, en su defecto, contra el librador - el ahora recurrente -.*

*Respecto de la relación causante de la creación de los cheques, don Miguel Ángel Martínez Rianzo merece la misma protección que un tercero de buena fe.*

*Por otro lado, en ambas instancias, a la vista de lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, se negó que hubiera habido completamiento abusivo y, en todo caso, que el tenedor hubiera adquirido los títulos de mala fe o con culpa grave.*

*Esa doctrina, que lleva a la desestimación del recurso, resulta plenamente conforme con la sentada en las sentencias que fueron mencionadas en el motivo, dado que en ellas se sanciona la regla de la oponibilidad de las excepciones causales “inter partes”, pero no “inter tertios”, a salvo los supuestos en que deba operar la “exceptio doli” - artículo 128 de la Ley 19/1985 - o, en su caso, la de completamiento abusivo - artículo 119 -.*

*[Sentencia de 25 de julio de 2014. Recurso de casación: Num.: 3213/12*

*Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel]*

## **6.- Juicio Cambiario. Excepciones.**

*Juicio cambiario. El deudor puede oponer las excepciones basadas en sus relaciones personales con el tenedor incluyendo el cumplimiento defectuoso del contrato*

*[Sentencia de 30 de junio de 2014. Recurso de casación : Num.: 2386/2012*

*Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Salas Carceller]*

## **7.- Juicio cambiario. Excepción cambiaria de nulidad del pagaré porque el título omite una mención al lugar de emisión sin que además conste un domicilio o lugar junto al nombre del firmante.**

*« La acción ejercitada es la cambiaria, que exige que el título invocado tenga todos los requisitos previstos legalmente para que pueda tener la consideración de pagaré (art. 819 LEC). El art. 94 LCCh enumera las menciones que debe contener un pagaré, entre las que aparece, en el núm. 6, “la fecha y el lugar en que se firme el pagaré”. La omisión de alguno de estos requisitos impide que el título pueda ser considerado pagaré, salvo en los casos previstos en el art. 95 LCCh. Entre estas excepciones legales, se encuentra la prevista en la letra c): “El pagaré que no indique el lugar de su emisión se considerará firmado en el lugar que figure junto al nombre del firmante”. Este precepto permite considerar subsanada la omisión de la indicación del lugar de emisión con la mención de un lugar junto al nombre del firmante, porque la ley entiende que este lugar es el de emisión. Pero si el título carece también de esta*

referencia de un lugar junto al nombre del firmante, entonces la ausencia del requisito legal de la indicación del lugar de emisión impide que aquel título pueda ser considerado pagaré.

6. Este criterio ha sido seguido ya por esta Sala en otras ocasiones, no sólo en las Sentencias 108/2006, de 10 de febrero, y 793/2009, de 9 de diciembre, invocadas en el recurso de casación, sino también en la más reciente 417/2012, de 3 de julio.

La Sentencia 793/2009, de 9 de diciembre, en un supuesto idéntico al presente, después de advertir que el pagaré “constituye en nuestro ordenamiento un título formal, pues sólo la promesa de pago que reúna los requisitos exigidos por la Ley 19/1.985, de 16 de julio, puede ser calificado como tal”, explica el origen y el sentido de la exigencia de la mención del lugar de emisión prevista en el art. 94.6º LCCh: proviene de “lo dispuesto por los artículos 75, ordinal 6º, y 76 del Convenio de 7 de junio de 1.930, por el que se estableció la Ley Uniforme referente a las letras de cambio y pagarés a la orden”; y es “la consecuencia de haberse convertido el lugar de emisión del pagaré en punto de conexión en caso de conflicto de leyes sobre determinados extremos de su régimen jurídico - artículos 99 y 100 de aquella Ley-”.

No cabe, como argumentamos en la sentencia 417/2012, de 3 de julio, “entender plenamente equivalentes el lugar de emisión del pagaré y el lugar de pago. El art. 95 b) LCCh permite considerar el lugar de emisión como lugar de pago, en caso de omisión de esta última mención, pero no al revés, porque el art. 95 c) LCCh prevé expresamente el supuesto de falta de indicación de lugar de emisión y tan sólo lo entiende subsanado con la mención al lugar que aparezca junto al nombre del firmante”.»

[Sentencia de 18 de junio de 2014. Recurso de casación Num.: 2062/2012  
Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo]

## **8.- Juicio Cambiario. Firma de persona física sin expresar en la antefirma la representación de la sociedad que administraba.**

« Por ello, para que pueda predicarse la responsabilidad cambiaria directa de la entidad representada por un apoderado que no hizo constar en la antefirma del título la representación, es necesario, conforme lo expuesto, que concurran los siguientes presupuestos: 1º) Que la persona que firma en nombre de otro tenga poder de la sociedad para aceptar o librar como firmante el título cambiario; 2º) Que el título no haya circulado, lo que supone que la acción es dirigida por el tenedor, contra quien le entregó el título, el firmante del mismo, obrando en nombre de su representado; 3º) Que se haya probado que el acreedor y firmante o promitente lo consintieron –por escrito, de palabra o por “facta contudentia”- en el acto de la entrega de títulos; y 4º) Que se haya probado o reconocido por el ejecutante que la emisión del título cambiario procedía de un contrato subyacente, siendo el acreedor y el deudor cambiarios los mismos que los titulares de la relación causal. ».

[Sentencia de 22 de octubre de 2014. Recurso de casación : Num.: 3088/2012  
Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]

## **9.- Juicio cambiario. Letras de cambio.**

No es posible oponer al banco descontante la excepción del artículo 67 de la Ley Cambiaria, en relación con el artículo 20, en base al incumplimiento por parte del promotor-librador de sus obligaciones derivadas de la Ley 57/1968. Las letras de cambio aceptadas y entregadas al promotor en concepto de pago del precio aplazado y sujetas a la Ley 57/1968, pueden ser descontadas.

*[Sentencia de PLENO 25 de noviembre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal : Num.: 1176/2013 Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana]*

**10.- Juicio cambiario. Pagaré emitido en blanco: interpretación del alcance de la exigencia contenida en el art. 94.2º LCCh de que el pagaré contenga “la promesa pura y simple de pagar una cantidad determinada en pesetas o moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial”.**

*« En nuestro caso la demanda de oposición al juicio cambiario no se fundó en que el acreedor cambiario hubiera rellenado el pagaré en blanco en contra de lo convenido para su completamiento, sino en que el título invocado carecía de una de las menciones que el art. 94 LCCh recoge como esenciales para que pueda tener la consideración de pagaré y, consiguientemente, pueda ser objeto de reclamación mediante el juicio cambiario (art. 819 LEC). Y la sentencia de primera instancia estimó la oposición porque entendió que el título carecía de esta mención. Consiguientemente, el recurso de apelación interpuesto por el Banco no se fundaba en la validez del pagaré en blanco por haberse rellenado de conformidad con lo acordado para ello, sino en la razón que podía combatir lo que realmente era objeto de controversia, si la mención contenida en el pagaré aportado por el banco cumplía con la exigencia legal contenida en el art. 94.2º LCCh. De este modo, cuando la audiencia revoca la sentencia de primera instancia sin referirse a lo que realmente era objeto litigioso y por unas razones que se refieren a una cuestión no controvertida en este caso, incurre en incongruencia, lo que determina la nulidad de la sentencia y la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal.(...)*

*» El art. 94 LCCh menciona, entre los requisitos que debe contener el pagaré, “la promesa pura y simple de pagar una determinada cantidad...”. La ausencia de este requisito, conforme a lo previsto en el art. 95 LCCh, impide que el título pueda considerarse pagaré, y no puede justificar la reclamación del crédito por el juicio cambiario (art. 819 LEC).*

*No existe una única formula de redacción para cumplir con este requisito, sino que lo esencial es que en el título se contenga la referencia a que quien lo emite se compromete, de forma pura y simple, esto es, sin condiciones, a pagar una determinada cantidad de dinero.*

*Con la demanda de oposición fue aportado el título, cuya autenticidad no ha sido cuestionada. Se encabeza con la mención “PAGARÉ”, en la parte superior central. A continuación, después de dejar constancia del número y del lugar y fecha de emisión, manifiesta “pagaré no a la orden a BBVA” y en la línea de abajo el importe, 14.885,85 euros.*

*Esta mención debemos entender que cumple con la exigencia legal, pues de ella se desprende claramente que el firmante del título manifiesta que pagará no a la orden a BBVA una determinada cantidad de dinero, lo que equivale a una promesa pura y simple de pago de esa cantidad de dinero.».*

*[Sentencia DE PLENO de 11 de septiembre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal : Num.: 1438/2013 Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo]*

**11.- Juicio cambiario. Pagaré. Firma por administrador sin hacer constar que actúa en representación de la sociedad**

*Conocimiento por la acreedora de que la obligada era la sociedad titular de la cuenta contra la que se emitió el pagaré. Se reitera la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia núm. 752/2013, de 12 diciembre: permaneciendo la reclamación en el ámbito de la relación causal de la que dimana el crédito cartulario, la constancia en el proceso del carácter de deudora de la sociedad y de la condición de representante de quien estampó su firma en el título, atribuye a aquélla la condición de deudora y obligada al pago de la cantidad por la que el título se emitió.*

*[Sentencia de 31 de marzo de 2014. Recurso de casación: Num.: 947/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Salas Carceller]*

**12.- Juicio cambiario. Pagaré. Excepción causal.**

Responsabilidad de los avalistas en virtud de lo dispuesto por el artículo 37 de la ley cambiaria y del cheque. Alcance la de la autonomía de su obligación.

*[ Sentencia de 9 de julio de 2014. Recurso de casación: Num.: 2415/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Salas Carceller]*

**13.- Pagaré en blanco. Validez del título y de la causa de oposición consistente en que el mismo fue completado contrariando lo pactado, frente al tenedor con quien convino cómo debía ser completado.**

*« No supone una infracción del art 12 LCCh admitir esta oposición y, en este caso concreto, en que el acreedor cambiario goza de mayor facilidad probatoria respecto de la información de consumo y facturación, que según lo pactado debía ser tomada en consideración para calcular el saldo deudor, entender que tras la demanda de oposición (no al formularse la demanda de juicio cambiario), era Heineken quien debía aportar y justificar la información empleada para determinar la cifra adeudada.»*

*[Sentencia de 17 de octubre de 2014. Recurso de casación: Num.: 1313/12 Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo]*

**14.- Pagarés. Efectos de una transacción alcanzada en un proceso anterior por la tenedora**

*« La sentencia recurrida se apoyó en la eficacia novatoria de la transacción, por ser un contrato que convierte una “res dubia” en “certa” y sustituye la relación discutida por la que en él queda definida.*

*Sin embargo, con razón señala la recurrente que las relaciones jurídicas objeto de ambos procesos – una de las cuales quedó regulada por la transacción – son distintas, pues la del primero nació de un contrato de descuento, entre el banco descontante y las sociedades descontatarias – causante del endoso - y la otra fue incorporada, como autónoma, a los pagarés luego endosados. Además de ello, la demandada en el juicio cambiario no fue parte en el primer proceso ni en la transacción, la cual constituye para ella una “res inter alios” – artículo 1091 del Código Civil -.*

*Es cierto, por otro lado, que los terceros, como regla, pueden utilizar o servirse de los contratos celebrados por aquellos con los que se relacionan jurídicamente, al fin de extraer consecuencias favorables. También lo es que la relación contractual causante del endoso – nacida del descuento – y la relación cambiaria no*

*son completamente extrañas y, en concreto, que una doble atribución a favor de la tenedora carecería de justificación – al respecto, artículo 1170 del Código Civil -.*

*Por ello y puesto que, en contra de lo afirmado en la sentencia recurrida, la novación resultado de la transacción no pudo alcanzar directamente a la relación cambiaria, lo determinante para negar a la actora la condición de titular del crédito contra la demandada, cuya satisfacción reclama en el juicio cambiario, sería la prueba del pago – que fue lo que determinó a las partes en el primer proceso a reducir el importe de la total deuda a cargo de las descontatarias - o, en general, la prueba de la extinción del derecho incorporado a los títulos.*

*Pero dicha prueba - como se afirma en la sentencia de primera instancia, que dio correcta solución al conflicto – no se ha logrado y, en medida razonable, resulta negada por la significativa posesión de los títulos por parte de la demandante.»*

*[Sentencia de 12 de junio de 2014. Recurso de casación : Num.: 2063/2012  
Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel]*

#### **15.- Pagaré: ejecución contra el firmante del título sin hacer constar en la antefirma el poder o representación con el que actúa.**

Quando la relación causal y la relación cambiaria coinciden entre el firmante y el tenedor de los pagarés, la falta de constancia de que su emisión se hace en nombre ajeno no excluye la posibilidad de entender que la promesa de pago se emitió actuando en nombre del representado del que tenía facultades.

*[Sentencia de 11 de marzo de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 720/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]*

#### **16.- Pagaré: falta de constancia de que su libramiento se hace en nombre ajeno. Consecuencias.**

La falta de constancia en el pagaré de que su libramiento se hace en nombre ajeno no excluye la posibilidad de la heteroeficacia característica de la representación directa, esto es, de entender, a todos los efectos, que la promesa de pago se emitió por el firmante actuando en nombre del representado. Para que sea así resulta preciso, sin embargo, que se pruebe que acreedor y promitente lo consintieron -por escrito, de palabra, tácitamente o "*acta concludentia*"- en el llamado contrato de entrega de los títulos, aunque no lo hubiera expresado en ellos. Para que resulte de aplicación esta doctrina es preciso que el pagaré no haya circulado.

*[Sentencia de 10 de marzo de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 426/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo]*

#### **17.- Pagaré: falta de constancia de que su libramiento se hace en nombre ajeno: resumen de la doctrina jurisprudencial.**

*«Esta Sala en STS de 9 de junio de 2010, RC núm. 1530/2006, fijó como doctrina jurisprudencial que “el firmante de un pagaré queda obligado en nombre propio si no hace constar el poder o representación con que actúa o, al menos, la mención de la estampilla de la razón social en cuya representación actúa, dado que resulta imposible deducir de las menciones del pagaré que actúa como representante o apoderado de una sociedad o entidad aunque ostente esta condición respecto de una o varias”. Esta doctrina precisó la fijada en STS de 5 de abril de 2010, RC núm. 455/2006, en relación con las letras de cambio(...) Tal doctrina no excluye, desde luego, la responsabilidad de la sociedad deudora cuando consta que lo es por la*

*cantidad por la que se emitió el pagaré y que los firmantes eran sus administradores, como es el caso examinado. Además ha de prevalecer la doctrina que se deduce de la sentencia más reciente núm. 752/2013, de 12 diciembre, en el sentido de que, permaneciendo la reclamación en el ámbito de la relación causal de la que dimana el crédito cartulario, la constancia en el proceso del carácter de deudora de la sociedad y de la condición de representante de quien estampó su firma en el título, atribuye a aquélla la condición de deudora y obligada al pago de la cantidad por la que el título se emitió»*

*[Sentencia de 24 de marzo de 2014. Recurso de casación : Num.: 792/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Salas Carceller]*

### **18.- Pagaré. Requisitos formales.**

El artículo 94 de la LCCH establece los requisitos formales, entre los que se encuentra la necesidad de la firma del librador, que lógicamente ha de ser original. Por tanto, aunque no se establezca de forma expresa, debe exigirse que se aporte el propio documento –lo que la ley parece dar por supuesto- para la iniciación del juicio cambiario. No cabe subsanación posterior.

*[Sentencia de 5 de marzo de 2014. Recurso de casación: Num.: 558/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Salas Carceller]*

### **19.- Pagaré suscrito por el administrador de una sociedad sin que aparezca una antefirma de la sociedad, en el ámbito de las actividades comerciales de esta.**

*« Conforme al art. 9 LCCh, “todos los que pusieren firmas a nombre de otro en letras de cambio (o pagarés) deberán hallarse autorizados para ello con poder de las personas en cuya representación obraren, expresándolo claramente en la antefirma”. Y en todo caso, “los tomadores y tenedores de letras tendrán derecho a exigir a los firmantes la exhibición del poder”.*

*Al interpretar este precepto, recientemente (Sentencia 752/2013, de 12 de diciembre, reiterada por la posterior Sentencia núm. 168/2014, de 31 de marzo) destacamos el sentido de esta exigencia en el marco de la representación y la naturaleza del título cambiario:*

*“Mediante la representación, una persona actúa en nombre de otra para que los efectos de su gestión se produzcan directamente en la esfera jurídica del representado. Cuando esos efectos se generan en el funcionamiento de una relación jurídica bilateral es preciso, no sólo que el representante tenga poder, sino también que la otra parte sepa que se está relacionando jurídicamente con una persona distinta. Por ello se hace preciso que quién represente a otro -o, como sucede en el caso enjuiciado, quien actúa en la condición de órgano de una sociedad- deje constancia de que no está obrando "nomine proprio" sino "alieno", pues si no lo hiciera, lo normal es que la otra parte no lo sepa y, por lo tanto, no acepte la disociación entre quién actúa y quien va a recibir los efectos de la actuación -o, dicho con otras palabras, que entienda que éstos van a producirse directamente en la esfera de aquel con quien está tratando personalmente-*

*En un título que, como el pagaré, puede circular, es lógico que se exija que conste en el propio documento la expresión de la "contemplatio domini" -art. 9 de la Ley 19/1985 y sentencia núm. 328/2009, de 19 de mayo-. Sin embargo, la falta de constancia en el pagaré de que su libramiento se hace en nombre ajeno no excluye la posibilidad de la heteroeficacia característica de la representación directa, esto es, de entender, a todos los efectos, que la promesa de pago se emitió por el firmante actuando en nombre del representado. Para que sea así resulta preciso, sin embargo, que se pruebe que*

*acreedor y promitente lo consintieron -por escrito, de palabra, tácitamente o "acta concludentia"- en el llamado contrato de entrega de los títulos, aunque no lo hubiera expresado en ellos".*

*Bajo este entendimiento, en un caso muy similar al presente, en que había quedado acreditado que quien firmó el pagaré lo había hecho como apoderado de la sociedad, que es la que había mantenido las relaciones comerciales con el acreedor cambiario que dieron lugar a la emisión del pagaré, y era la titular de la cuenta contra la que se libró el pagaré, entendimos que no quedaba obligado personalmente el apoderado que firmó (Sentencia núm. 168/2014, de 31 de marzo).*

*En nuestro caso, el pagaré no ha circulado y es el propio tomador quien lo presenta al cobro. El pagaré fue librado contra la cuenta corriente de la sociedad Oral Promociones, S.L. (núm. 2095 0537 90 9108415371). Consta acreditado que el pagaré se extendió para pagar unos servicios prestados y facturados por el demandante a la sociedad Oral Promociones, S.L. En este contexto, hemos de concluir que el Sr. Orusco, que como administrador de la sociedad Oral Promociones, S.L. tenía facultades para firmar pagarés en nombre de la sociedad, emitió este pagaré a favor del Sr. Britez, bajo la apariencia de hacerlo en nombre de la sociedad.»*

*[Sentencia de 21 de octubre de 2014. Recurso de casación: Num.: 2560/12  
Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo]*

## V.- DERECHO CONCURSAL

### **1.- Acción de impugnación del inventario y de la lista de acreedores.**

No procede incluir la fianza en el inventario de bienes y derechos cuando el contrato locativo había sido resuelto con anterioridad a la declaración de concurso. En este caso no se aplica la compensación del art. 58 LC como forma de extinción de obligaciones sino como mecanismo de liquidación del contrato.

*[Sentencia de 17 de marzo de 2014. Recurso de casación : Num.: 482/12 Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]*

### **2.- Acción de reintegración concursal. Carga de la prueba. Presunciones de perjuicio. Rescisión concursal de garantía a favor de tercero. Carácter oneroso de la garantía contextual. Garantía intragrupo. Criterios para determinar la existencia de perjuicio.**

*«El acreedor que ve rescindida su garantía habrá de satisfacer su interés al margen del concurso, adoptando frente a su deudor las medidas que sean pertinentes con base en la obligación principal, desprovista de la garantía rescindida. Ello le supone un sacrificio evidente, pero la declaración de concurso conlleva sacrificios a los acreedores del concursado y, en general, a quienes ostentan frente a él algún derecho.»*

*[Sentencia de 30 de abril de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 745/12 Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena]*

### **3.- Acción rescisoria concursal. Perjuicio patrimonial causado por el acuerdo de reparto de dividendos con cargo a reservas voluntarias adoptado con infracción de las normas de protección del patrimonio social y su correspondencia con el capital social.**

*« Lo expuesto trae como consecuencia que el acto de disposición patrimonial en que consistió el reparto de dividendos, en infracción de las normas societarias que lo regulan y que garantizan que el patrimonio social no quede por debajo del capital social, fue perjudicial para la masa, al haberse mermado injustificadamente la masa activa del concurso de la sociedad, y que debe procederse a la reintegración de los dividendos indebidamente repartidos, puesto que al haberse realizado con infracción de las normas que protegen el patrimonio social en garantía de los acreedores sociales, su reparto carece de justificación.»*

*[Sentencia de 1 de noviembre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal : Num.: 491/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena]*

### **4.- Calificación del concurso. Artículo 164.5 LC: carácter fraudulento.**

El carácter fraudulento que exige este precepto para que la salida de bienes o derechos del patrimonio del deudor sea determinante del carácter culpable del concurso no proviene de su clandestinidad, que justificaría un alzamiento de bienes tipificado en el art. 164.1.4º de la Ley Concursal. El elemento de fraude en la salida de bienes o derechos que contiene tal precepto ha de relacionarse con el exigido en el art. 1291.3 del Código Civil para la acción rescisoria por fraude. La jurisprudencia, al interpretar este último precepto legal, ha evolucionado hasta considerar que para que concurra el elemento de fraude no es preciso la existencia de un “animus nocendi” [propósito de

dañar o perjudicar] y sí únicamente la “scientia fraudis”, esto es, la conciencia o conocimiento de que se origina un perjuicio.

*[Sentencia de 27 de marzo de 2014. Recurso de casación: Num.: 1472/12 Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena]*

#### **5.- Calificación del concurso. Cómputo del plazo para la emisión del dictámen por la administración concursal.**

*Congruencia de la sentencia de la Audiencia Provincial en relación a las causas de calificación del concurso como culpable apreciadas en la sentencia apelada. Concepto legal de insolvencia: es diferente del desbalance patrimonial y no equivale necesariamente a la cesación general de los pagos.*

*[Sentencia de 1 de abril de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal : Num.: 541/12 Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena]*

#### **6.- Calificación del concurso. Incumplimiento del deber de presentar el concurso (art. 165.1º LC).**

No es necesario que la sentencia de calificación determine el día exacto de la insolvencia, cuando fijó un periodo inicial de la misma (un trimestre) y la solicitud de declaración de concurso se presentó un año más tarde. Es el concursado, quien debió intentar desvirtuar la situación de insolvencia, no solo desde que la "conoció" sino desde que la "debió conocer". El desvío de fondos a una sociedad enteramente participada por el recurrente agravó la situación de insolvencia de la concursada. La condena por indemnización por daños y perjuicios obliga a su devolución.

*[Sentencia de 3 de julio de 2014. Recurso de casación : Num.: 550/2013 Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]*

#### **7.- Calificación de créditos: arrendadora financiera. Rentas posteriores a la declaración de concurso de la arrendataria.**

*«Si prescindiéramos de la naturaleza de esa obligación, implícita en la propia entrega, y, además, de las circunstancias del caso, la argumentación de la recurrente debería ser acogida y reflejada en la estimación del recurso.*

*Antes bien, para identificar el contenido del derecho del arrendatario financiero y del correlativo deber de prestación de la entidad de leasing, es necesario estar a lo válidamente pactado y sólo en defecto de pacto al contenido natural del contrato, para lo que, en lo procedente, puede servir de modelo el arrendamiento de cosas, por su completa regulación.*

*Por ello, no cabe resolver este tipo de cuestiones sin tener en cuenta y precisar el recto sentido de las reglas contractuales establecidas por las partes. Difícilmente se podrá conocer si la relación jurídica nacida del contrato de leasing financiero mobiliario sigue funcionando como sinalagmática después de declarado el concurso, en el sentido antes indicado - por estar pendientes de cumplimiento obligaciones recíprocas a cargo de las dos partes -, sin atender a las cláusulas válidamente convenidas, en cada caso, por los contratantes.*

*Por otro lado, tratándose de dar respuesta a un recurso de casación - cuya función se identifica con la revisión de la aplicación de la norma sustantiva al supuesto de hecho descrito en ella y afirmado en la sentencia recurrida - habrá que estar al contenido de la sentencia recurrida, sobre la identificación e interpretación de las cláusulas negociales y sobre la valoración de la prueba de los cumplimientos.*

*Conforme a esa doctrina ha de ser desestimado el recurso de casación interpuesto por Caixabank, SA, ante la evidencia de que el Tribunal de apelación - tras haber interpretado las reglas contractuales convertidas por las partes en su día en “lex privata” reguladora de su relación y valorado la prueba practicada en el proceso - afirmó que, en el momento de la declaración del concurso de Canalizaciones, Instalaciones y Servicios Auxiliares, SL, sólo quedaba por cumplir la contraprestación debida por ella.».*

*[Sentencia de 23 de julio de 2014. Recurso de casación : Num.: 2335/12 Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel]*

## **8.- Calificación de los créditos nacidos de la liquidación periódica de permutas financieras de tipos de interés y de leasing**

*«Para conocer - a los efectos de los artículos 61, apartados 1 y 2, y 84, apartado 2, ordinal sexto, de la Ley 22/2003 - si la relación jurídica nacida del contrato de leasing financiero mobiliario sigue funcionando como sinalagmática después de declarado el concurso, en el sentido de estar pendientes de cumplimiento obligaciones recíprocas a cargo de las dos partes, habrá que atender a las cláusulas válidamente convenidas, en cada caso, por los contratantes y al resultado de la prueba practicada en el proceso.*

*En la sentencia 44/2013, de 19 de febrero, declaramos que el arrendatario financiero no adquiere un derecho real sobre el bien objeto del contrato - dado que a su poder le faltan las características de inmediatez o inherencia y absolutividad que son propias de tales derechos -; también que el dominio corresponde a la compradora y arrendadora financiera y no resulta limitado por ningún derecho real sobre cosa ajena a favor del arrendatario; y que éste tiene, propiamente, un poder indirecto obtenido de quien se lo ha cedido y continúa obligado a seguir haciéndolo, esto es, un derecho de crédito contra la entidad financiera que le faculta a usar y que tiene como correlato la obligación de ésta de prestarle ese uso, más allá de la mera entrega y durante el tiempo de vigencia de esa relación.*

*Sin embargo, en la misma sentencia indicamos que esta obligación de mantener al arrendatario en el uso de la cosa no constituye, a los efectos del artículo 61 más que un deber de conducta general, implícito en el “pacta sunt servanda”, en su contenido sustancial ya cumplido con la propia entrega y, en todo caso, insuficiente, por sí solo, para atribuir al crédito de la arrendadora, a la vista de la finalidad que persigue el precepto, el tratamiento en el concurso que la recurrente pretende.*

*El Tribunal de apelación declaró que, al tiempo de declararse el concurso, los contratos de arrendamiento financiero estaban pendientes de cumplirse sólo por una de las partes, esto es, por las arrendatarias, pues ya habían sido ejecutadas las prestaciones a cargo de la arrendadora.*

*La recurrente no ha desvirtuado tal afirmación, al haber omitido efectuar un análisis de la interpretación del clausulado de los contratos y de la prueba al respecto. En conclusión, no hay dato alguno que permita considerar incorrecta aquella declaración por existir alguna obligación de carácter principal pendiente de cumplimiento por parte de la arrendadora financiera después del momento concursal que hay que tomar en consideración.».*

*[Sentencia de 2 de septiembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 1140/12 Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel]*

**9.- Calificación de créditos. Créditos resultantes de la resolución extrajudicial de un contrato, sin que se haya iniciado proceso alguno para decidir la procedencia de la resolución.**

*«En el caso a que se refiere el recurso la discrepancia sobre la eficacia de la decisión de las ahora recurrentes de resolver existe y, sin embargo, no hay decisión judicial al respecto, claramente necesaria. Además, no hay constancia de que alguna de las partes la hubiera demandado.*

*Precisamente, en esa ausencia de litigio se basan las recurrentes para negar que sus derechos a recuperar el dinero que entregaron como arras merezcan el calificativo de litigiosos.*

*Y tienen razón en ello, ya que ese adjetivo, entendido en su sentido propio - al que manda estar el artículo 3, apartado 1, del Código Civil - significa que el crédito es objeto de un litigio. Así lo establece, además, el artículo 1535 - del mismo Código - al regular el retracto anastasio - sentencias de 28 de febrero de 1991 y 976/2008, de 31 de octubre -. Y, como se ha dicho, ese litigio, en cualquiera de sus manifestaciones posibles, no existe.*

*Sin embargo, una cosa es que los créditos de las recurrentes no sean litigiosos y otra distinta que no merezcan ser considerados contingentes.*

*En efecto, que a las sumas entregadas y recibidas como arras tenga derecho una u otra parte de los respectivos precontratos depende de cuál de ellas hubiera incumplido y de que el incumplimiento tenga entidad resolutoria. Y eso, además de objeto de discrepancia entre las interesadas, no se muestra como evidente o manifiesto.*

*Así pues, la decisión judicial - o equivalente - se hace necesaria según la interpretación que la jurisprudencia da al artículo 1124 del Código Civil, respecto de la resolución extrajudicial.*

*En tal situación, dicha decisión constituye una “condicio iuris”, en el sentido de requisito exigido por la ley, que atribuye a los créditos por el momento el carácter de expectativa, análogo al que corresponde a los que están sometidos a una propia condición suspensiva - “condicio facti” »*

*[Sentencia de 22 de mayo de 2014. Recurso de casación: Num.: 1670/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel]*

**10.- Calificación de créditos: derramas derivadas del proceso de urbanización.**

Las derramas o cuotas derivadas de la urbanización giradas por la Junta de Compensación, devengadas con anterioridad a la declaración de concurso son créditos concursales con privilegio especial, tienen la consideración de hipoteca legal tácita; las giradas con posterioridad al concurso, tienen la consideración de créditos contra la masa.

*[Sentencia de 15 de julio de 2014. Recurso de casación : Num.: 2394/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiro, Sentencia de 21 de julio de 2014. Recurso de casación y: Num.: 2970/12 Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]*

**11.- Cesión de créditos mediante factoring sin recurso, anterior al concurso de acreedores de la contratista cedente.**

La acción directa del art. 1597 CC posterior a la declaración de concurso no puede prosperar porque el crédito del contratista frente al dueño de la obra fue cedido antes del concurso del acreedor. Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal. Se estima el recurso de casación.

*[Sentencia de 25 de febrero de 2014. Recurso de casación y extraordinario por Infracción Procesal: Num.: 167/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo]*

## **12.- Compensación de deudas: interpretación del artículo 58 LC**

*« En los supuestos en los que es necesario el proceso para liquidar las deudas de las litigantes se habla de compensación judicial, en el sentido señalado en las sentencias 163/2004, de 12 de marzo, 1265/2007, de 17 de diciembre, 1375/2007, de 5 de enero, 306/2008, de 30 de abril, 1001/2008, de 6 de noviembre, 492/2011, de 13 de julio, 119/2012, de 14 de marzo, entre otras muchas.*

*Sin embargo, cuando el proceso ha sido necesario para resolver la relación contractual, en la que una de las partes hubiera sido declarada en concurso después de su inicio, y para liquidarla, mediante la determinación del importe de las deudas de ambas, la sentencia 188/2014, de 15 de abril, niega la aplicación de la prohibición de la compensación judicial establecida en el artículo 58, aunque el proceso hubiera terminado con posterioridad a aquella declaración.*

*Siendo ese el caso enjuiciado, procede, en aplicación de dicha doctrina, estimar el recurso a fin de que la neutralización de deudas opere.»*

*[Sentencia de 30 de mayo de 2014. Recurso de casación : Num.: 724/12 Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferández Gabriel]*

## **13.- Concurso de acreedores de un fiador solidario de una póliza de préstamo. Reconocimiento de créditos.**

Carácter contingente del crédito contra el fiador declarado en concurso de acreedores, mientras no conste la existencia de cuotas vencidas e impagadas por el deudor principal. El impago del deudor principal opera como una suerte de condición suspensiva respecto del nacimiento de la obligación de la concursada, y resulta, por ello, de aplicación la regla prevista en el apartado 3 del art. 87 LC. En consecuencia, mientras el crédito frente al deudor principal no sea exigible, ordinariamente por no haber vencido, no se cumple la condición del incumplimiento del deudor principal, y el crédito frente al fiador solidario debe ser reconocido en el concurso de éste último como contingente.

*[Sentencia de 8 de julio de 2014. Recurso de casación : Num.: 2378/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo]*

## **14.- Contrato de leasing. Naturaleza de las cuotas devengadas e impagadas posteriores a la declaración de concurso de la arrendataria financiera.**

De acuerdo con el contrato, tales cuotas, así como las anteriores a la declaración del concurso, son créditos con privilegio especial (art. 90.1.4º LCS), a tenor de lo previsto en el art. 61.1 LC.

*[Sentencia de 24 de marzo de 2014. Recurso de casación : Num.: 721/12 Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]*

*[Sentencia de 12 de noviembre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal.: Num.: 761/2013]*

## **15.- Contrato de prenda. Incumplimiento. Efectos.**

*«En primer lugar, debemos destacar que quien presta la garantía prendaria no es el concursado, sino un tercero, el fiador real. Por la fianza, el tercero faculta a la Caja para que pueda realizar el bien dado en garantía (en este caso el crédito derivado*

de la cuenta corriente), mediante la compensación por la cantidad concurrente, en caso de incumplimiento de la obligación principal (art. 1857.1º y 1858 CC). Como señala el art. 1822 CC, por la fianza “se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en el caso de no hacerlo éste”.

*Interpreta el recurrente que, declarado el concurso, no puede el prestatario incumplir con sus obligaciones porque no se le puede reclamar. Una cuestión es que las obligaciones no se puedan exigir al concursado, obligado principal, y otra distinta es que, vencidos los intereses del préstamo, de conformidad con el art. 59 LC, tratándose de una garantía real, puedan ser satisfechas por el fiador real, tercero pignorante, hasta el límite de la garantía constituida.*

2. En segundo lugar, el recurrente invoca erróneamente el art. 61 LC, en un doble sentido. Por un lado, al considerar que el préstamo, -que reconoce es un contrato unilateral-, debe someterse a las normas que allí se integran, cuando, sin más esfuerzo de interpretación, el propio artículo reza “vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas”, por lo que no es de aplicación; como tampoco lo es el art. 62 “resolución por incumplimiento”, que sigue refiriéndose al apartado 2 del artículo precedente (el art. 61.2 LC), caso de que el incumplimiento de los contratos con obligaciones recíprocas tenga lugar después de declarado el concurso. Y aún debe distinguirse siguiendo la doctrina sentada por esta Sala (SSTS 505/2013, de 24 de julio y 510/2013, de 25 de julio) entre contratos de tracto sucesivo y de tracto único, para permitir, en el primer caso, la resolución tanto si el incumplimiento es anterior como posterior a la declaración de concurso, y restringir la resolución en el segundo caso al incumplimiento posterior a la declaración de concurso.»

*[Sentencia de 18 de junio de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 711/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]*

## **16.- Contrato de permuta pendiente de cumplimiento.**

Contrato de permuta que al tiempo de la declaración de concurso está pendiente de cumplimiento únicamente por el concursado: rige el art. 61.1 LC y no procede la resolución por incumplimiento contractual.

*[Sentencia de 22 de mayo de 2014. Recurso de casación: Num.: 1668/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo]*

## **17.- Cuotas de la TGSS**

Las cuotas de la TGSS devengadas con posterioridad a la declaración de concurso, en caso de impago, pueden generar tanto intereses como recargos, que tienen la misma consideración de créditos contra la masa.

*[Sentencia de 3 de junio de 2014. Recurso de casación: Num.: 431/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol, Sentencia de 3 de junio de 2014. Recurso de casación : Num.: 276/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol, Sentencia de 3 de junio de 2014. Recurso de casación : Num.: 392/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol, Sentencia de 2 de junio de 2014. Recurso de casación : Num.: 560/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo, Sentencia de 4 de junio de 2014. Recurso de casación : Num.: 692/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo, Sentencia de 2 de junio de 2014. Recurso de casación : Num.: 241/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol, Sentencia de 2 de junio de 2014. Recurso de casación : Num.: 477/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo, Sentencia de 4 de junio de 2014. Recurso de casación : Num.:*

845/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo, Sentencia de 4 de junio de 2014. Recurso de casación : Num.: 1434/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo, Sentencia de 21 de mayo de 2014. Recurso de casación : Num.: 1753/2012, Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena, Sentencia de 14 de mayo de 2014. Recurso de casación : Num.: 2661/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena]

**18.- Créditos contra la masa. Interpretación del art. 84.2.2º LC: alcance del crédito contra la masa por costas y gastos judiciales ocasionados por la solicitud y declaración de concurso.**

Para el cálculo de los honorarios del letrado del acreedor instante del concurso no resultan vinculantes las normas o criterios orientadores del colegio de abogados.

[Sentencia de 21 de julio de 2014. Recurso de casación: Num.: 495/2013 Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]

**19.- Desestimación de la pretensión de resolución del contrato, en interés del concurso.**

« SEGUNDO. Enunciado y fundamentos del único motivo del recurso de casación.

*Denuncian los compradores la infracción de la norma del apartado 3 del artículo 62 de la Ley 22/2003, de 9 de julio.*

*Alegan que la vendedora había incurrido en un incumplimiento resolutorio, en los términos establecidos en el artículo 1124 del Código Civil, tal como lo interpretaba la jurisprudencia. Y que, realmente, el artículo invocado en el enunciado del motivo no era aplicable a contratos como el litigioso.*

*TERCERO. Desestimación del motivo.*

*El artículo 62, apartado 3, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, confiere a los órganos judiciales del concurso la potestad de desestimar las pretensiones resolutorias de la relación contractual deducidas por los contratantes perjudicados por el incumplimiento del concursado, pese a que, de no exigirlo el interés del concurso, las mismas deberían ser estimadas.*

*El ejercicio de esa potestad - no extraña a nuestro sistema, como evidencia el artículo 1124 del Código Civil -, que en cierto modo implica la exigencia de un nuevo requisito para el éxito de la acción resolutoria, ha sido correctamente actuado por el Tribunal de apelación, en el mismo sentido que el de la primera instancia, con la exposición de los argumentos de su decisión, plenamente razonables.*

*En definitiva, la consecuencia jurídica prevista en la norma que los recurrentes dicen infringida ha sido correctamente aplicada a un supuesto de hecho que coincide con el descrito en ella, pese a lo que aquellos sostienen.»*

[Sentencia de 16 de julio de 2014. Recurso de casación: Num.: 2253/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel]

**20.- Créditos contra la masa: orden de pagos.**

« I.- Tras ser reformada, por la Ley 38/2011, la Ley 22/2003 regula con mayor detalle el orden de pago de los créditos contra la masa, tanto en el caso de que resulten suficientes los bienes - artículo 84, apartado 3 -, como en el contrario - artículo 176 bis, apartado 2 -, siguiendo, como indica el preámbulo de la primera, las enseñanzas de la experiencia.

Así, el apartado 3 del artículo 84, tras disponer que "los créditos del número primero del apartado anterior se pagarán de forma inmediata" y que "los restantes créditos contra la masa, cualquiera que sea su naturaleza y el estado del concurso, se pagarán a sus respectivos vencimientos", faculta a la administración concursal para alterar dicha regla cuando lo considere conveniente para el interés del concurso, pero sólo si se presume "que la masa activa resulta suficiente para la satisfacción de todos los créditos contra la masa" y con la limitación que significa que la correspondiente postergación no afectará "a los créditos de los trabajadores, a los créditos alimenticios ni a los créditos tributarios y de la Seguridad Social".

Y, en el caso de que los bienes resulten insuficientes para el pago de todos los créditos contra la masa, el apartado 2 del artículo 176 bis impone un determinado orden y, en su caso, la distribución "a prorrata dentro de cada número", con la salvedad referida a "los créditos imprescindibles para concluir la liquidación".

Hay que entender que, si dichas normas fueran las aplicables al caso, la cuestión planteada por Tesorería General de la Seguridad Social habría de resolverse en el sentido que las mismas establecen.

No obstante, las normas que hay que aplicar al litigio son las anteriores a la reforma - como puso de manifiesto el Tribunal de apelación - y, en concreto, la del artículo 154 de la Ley 22/2.003, que disponía, en su apartado 2, que los créditos contra la masa fueran satisfechos a sus respectivos vencimientos y, en su apartado 3, que así había que hacerlo aún en el caso de que los bienes resultaran insuficientes.

La redacción de la norma fue considerada poco clara, pero no tanto como para no entender que sancionaba un criterio de determinación del orden de pagos por la exclusiva razón de los vencimientos, en evitación de lo que se ha llamado un concurso dentro del concurso e, incluso, del prorrateo.

En la sentencia 58/2012, de 22 de febrero, declaramos, para un caso semejante en lo esencial al enjuiciado, que la cuestión del orden en los pagos de los créditos contra la masa no podía decidirse conforme a los artículos, de la Ley 22/2.003, redactados según la Ley 38/2011, si la aplicable era la normativa anterior, pues lo impedían elementales razones de derecho transitorio, de interpretación de la ley y, al fin, de seguridad jurídica.

II.- En el caso a que se refiere el recurso de casación, Tesorería General de la Seguridad Social no ha reclamado la satisfacción de sus créditos por la administración concursal ni el reintegro de lo cobrado - supuestamente de modo indebido por inoportuno - por la titular o titulares de créditos con vencimientos posteriores a los suyos. Es más, ese dato cronológico, verdaderamente esencial para una mera declaración al respecto, no consta.

Propiamente, lo que la ahora recurrente pretendió es que, en consideración a unas imprecisas manifestaciones, se la considerase opuesta a la rendición de cuentas que había presentado la administración concursal a los fines establecidos en el artículo 181 de la Ley 22/2003.

Los órganos judiciales de las dos instancias entendieron que la exposición efectuada por la administración concursal sobre como se había desarrollado la misma y cual había sido el resultado y el saldo final de las operaciones realizadas, eran suficientes para emitir la aprobación - siempre con el alcance que establece en su apartado 4 el propio artículo 181 -.

Dicha conclusión no resulta desvirtuada por la oposición de la recurrente, dados los términos prácticamente abstractos en que la formuló y los insuficientes datos en ella ofrecidos.»

*[Sentencia de 7 de julio de 2014. Recurso de casación : Num.: 2384/12 Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel]*

**21.- Créditos laborales (salarios e indemnizaciones) contra la masa, en supuestos de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa (art. 176.bis, 2.2º LC).**

Ambos créditos laborales deben integrarse como dos categorías autónomas e independientes, sin que proceda aplicar el tope cuantitativo para su pago como si fueran un solo crédito.

*[Sentencia de 2 de julio de 2014. Recurso de casación : Num.: 1281/2013 Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]*

**22.- Descuento de letras. Cesión del crédito. Efectos de la declaración de concurso de la descontataria y del pago por el deudor cedido.**

*«Por el descuento un banco, previa deducción del interés o de un porcentaje, anticipa a la otra parte el importe de un crédito pecuniario de ésta contra un tercero, a cambio de la cesión del crédito mismo, salvo buen fin. El descuento, naturalmente, implica la cesión al descontante del crédito del descontatario contra el tercero, aunque la misma sólo sea “pro solvendo”. Así lo afirma la jurisprudencia – al respecto, entre otras muchas, sentencias 27/1995, de 1 de febrero, 73/2006, de 10 de febrero, y 920/2011, de 19 de diciembre -.*

*El hecho de que esa cesión se efectúe “salvo buen fin”, impide atribuirle la eficacia extintiva de la deuda que sería propia de un pago o de una dación “pro soluto”.*

*Consecuentemente, el cedente o descontatario sigue siendo deudor del cesionario descontante en tanto no se produzca la satisfacción del crédito cedido – al margen de los supuestos previstos en el artículo 1170 del Código Civil -.*

*Y si resulta insatisfecho el crédito incorporado al título cambiario descontado, será exigible al cedente la devolución de la suma anticipada - sentencia 1335/2007, de 10 de diciembre -.*

*En definitiva, el derecho del banco a recuperar el importe que anticipó a su cliente existe desde que la entrega de la cantidad tuvo lugar, pero no es exigible hasta que, siéndolo, haya resultado insatisfecho el crédito cedido “pro solvendo” o para pago.»*

*[Sentencia de 26 de mayo de 2014. Recurso de casación: Num.: 1696/12 Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel]*

**23.- Honorarios del letrado que asiste al concursado durante la tramitación del concurso de acreedores: alcance de la consideración de crédito contra la masa**

La administración concursal deberá decidir qué servicios profesionales de asistencia letrada al concursado merecen que su retribución sea pagada como crédito contra la masa, de acuerdo con las restricciones previstas en el art. 84.4.2º LC; y precisar hasta qué cuantía está justificado el pago contra la masa, por ser adecuada y proporcionada, sin que resulte necesariamente vinculante el pacto de honorarios que pudieran haber alcanzado el deudor común y su letrado antes de la declaración de concurso.

*[Sentencia de 18 de julio de 2014. Recurso de casación : Num.: 2838/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo]*

## **24.- Impugnación de lista de acreedores. Consideración de las cuotas pendientes de contrato de leasing a partir del Auto de declaración de concurso, como crédito concursal o crédito contra la masa**

*«En el caso particular del recurso planteado, se ha reproducido la cláusula primera, apartado segundo del contrato de arrendamiento financiero (Fundamento de Derecho Primero 3, ut supra), para advertir inmediatamente que se trata de una cláusula que, primero, exonera de responsabilidad a la arrendadora de “la idoneidad, rendimiento, diseño, calidad, durabilidad, posibles vicios de fabricación o funcionamiento, resultados de los bienes y de la entrega de los mismos” y, en segundo lugar, hace cesión de acciones a favor de la arrendataria, contra proveedores y terceros relacionados con la falta de entrega y de sus condiciones, así como las derivadas de la garantía, asistencia técnica o servicio postventa del bien arrendado. Examinado el contrato por la Audiencia Provincial, ahora recurrida en casación, concluye que el arrendador financiero ha cumplido íntegramente su prestación; por tanto, desde un punto de vista funcional, las obligaciones de las partes han perdido su reciprocidad, pues, si bien es cierto que el arrendatario está obligado a seguir satisfaciendo las cuotas pactadas y Banco Santander, S.A. obligado a abstenerse de perturbar, con sus propios actos, la posesión del bien al arrendatario, tal obligación, a los efectos del art. 61 LC, no constituye más que un deber de conducta general implícito en el “pacta sunt servanda”, insuficiente, por sí sola, para atribuir al crédito de la arrendadora por las cuotas debidas y las que se devenguen con posterioridad a la declaración del concurso, como créditos contra la masa.»*

*[Sentencia de 11 de febrero de 2014. Recurso de casación y Extraordinario por Infracción Procesal: Num.: 188/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]*

## **25.- Interés casacional y aplicación de norma**

Incidente concursal: acción de rescisión y reintegración a la masa. No procede invocar interés casacional por aplicación de normas (en el presente caso el art. 25 bis y 25 ter LC) que no lleven más de cinco años en vigor, cuando éstas no eran vigentes cuando se resolvió la acumulación del concurso, de acuerdo con la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 38/2011, pues en todos los concursos acumulados se habían aprobado los textos definitivos.

*[Sentencia de 12 de noviembre de 2014. Recurso de casación: Num.: 117/13 Ponente Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol]*

## **26.- Ley concursal. Vigencia. El principio "tempus regit actum" supone la irretroactividad de las normas (art. 2.3 CC): LC.**

La ineficacia de la prenda como consecuencia de una acción rescisoria no es una sanción civil sino la reparación de un perjuicio ocasionado a los acreedores, concurriendo un perjuicio para la masa. Esta Sala ha rechazado la aplicación retroactiva de la LC en procesos concursales iniciados antes de su entrada en vigor, sin mas excepciones que las establecidas en la disposición transitoria primera LC

*[Sentencia de 4 de septiembre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 3060/12 Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]*

## **27.- Mantenimiento de la vigencia de un contrato en interés del concurso.**

« El artículo 62, apartado 3, de la Ley 22/2003, de 9 de julio, confiere a los órganos judiciales del concurso la potestad de desestimar las pretensiones resolutorias de la relación contractual deducidas por los contratantes perjudicados por el incumplimiento, en este caso, del concursado, pese a que, de no exigirlo el interés del concurso, las mismas deberían ser estimadas.

El ejercicio de esa potestad - no totalmente extraña a nuestro sistema, como evidencia el artículo 1124 del Código Civil -, que, en cierto modo, implica la exigencia, en estos casos, de un nuevo requisito para el éxito de la acción resolutoria, ha sido correctamente actuado por el Tribunal de apelación, en el mismo sentido que el de la primera instancia, con la exposición de los argumentos de su decisión, plenamente razonables y que no han de ser rechazados por razón del tipo de contrato a que pertenece el litigioso.

En definitiva, la consecuencia jurídica prevista en la norma que los recurrentes dicen infringida ha sido correctamente aplicada a un supuesto de hecho que coincide con el descrito en ella, pese a lo que aquellos sostienen.»

[Sentencia de 22 de julio de 2014. Recurso de casación : Num.: 2278/12  
Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel]

## **28.- Nulidad compraventa y rehabilitación del quebrado.**

«3. En este sentido, el art. 40.7 LC contempla la confirmación o anulación de los actos realizados por el deudor que infrinjan las limitaciones que el propio precepto impone al concursado, como consecuencia de la declaración de concurso, actos o contratos que no podrán ser inscritos mientras no sean confirmados o convalidados, "o se acredite la caducidad de la acción de anulación".

»Esta solución es la que debe proyectarse al caso concreto que contempla el recurso, que responde a la previsión de la Disposición Adicional 1ª de la Ley Concursal. En efecto, entrando en la resultancia fáctica acreditada en la instancia, es incontrovertible que: (i) UNIÓN FILMS, S.L. fue declarada en situación de quiebra el 25 de marzo de 1959; (ii) el 4 de diciembre de 2000 se dejó sin efecto el auto de declaración de quiebra; (iii) el 18 de febrero de 1987 se procedió por la quebrada a la venta de películas a favor de la recurrente; y (iv) el 4 de enero de 2008, UNIÓN FILMS, S.L. promovió la demanda rectora de los presentes autos.

»4. Como se ha señalado precedentemente la compraventa impugnada constituye un acto anulable y, lo que primero que hay que destacar, es la falta de legitimación activa de la actora, en tanto que vendedora de la operación, pues no puede ahora ir en contra de sus propios actos y en su propio beneficio (SSTS núm. 668/2013, de 30 de octubre, con cita de otras muchas).

»En segundo lugar, hay que apreciar la caducidad alegada de la acción de anulabilidad ejercitada por la actora. No es hasta siete años después de la rehabilitación de UNIÓN FILMS, S.L., que ésta insta la rescisión de la venta otorgada a favor de MERCURY, por lo que, atendiendo al espíritu y finalidad de las disposiciones de la vigente Ley Concursal sobre procedimientos concursales derogados por la misma, la acción está caducada conforme al art. 1301 Cc.»

[Sentencia de 25 de abril de 2014. Recurso de casación : Num.: 1537/12  
Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]

## **29.- Resolución de contrato en interés del concurso. Calificación de los créditos resultantes.**

*« Como se ha repetido, las relaciones contractuales litigiosas – entre ellas, la que tiene por parte a la entidad ahora recurrente – fueron resueltas en la primera instancia en interés del concurso y no por un incumplimiento de la concursada, que es a lo que atiende la norma del apartado 4 del artículo 62 de la Ley 22/2003 – a la que remite la del artículo 16, apartado 2, del Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, en la redacción modificada por la Ley 16/2009 - a los fines de procedencia de una u otra calificación.*

*La norma del párrafo segundo del apartado 2 del artículo 61 de la Ley 22/2003, que es la que debió haber sido aplicada, dispone que, si no hubiera acuerdo en cuanto a la resolución en interés del concurso y sus efectos, el juez decidirá acerca de aquella y de estos, acordando, en su caso, las restituciones que procedan y la indemnización que haya de satisfacerse con cargo a la masa.*

*Así lo hizo, en el caso enjuiciado, el juez del concurso y, tras considerar las relaciones contractuales como propias del tipo a que se refiere dicha norma, calificó el derecho a las restituciones e indemnizaciones de que es titular la ahora recurrente como crédito contra la masa, en aplicación de la mencionada norma, puesta en relación con la de la regla sexta del apartado 2 del artículo 84 de la misma Ley.*

*La norma aplicada por el Tribunal de apelación para modificar la calificación – esto es, la del párrafo segundo del apartado 2 del artículo 16 del Real Decreto Ley 5/2005, en la redacción dada por la Ley 16/ 2009 –, se remite – al referirse a la resolución con posterioridad a la declaración de concurso – a la del artículo 62, apartado 4, de la Ley 22/2003, la cual no es aplicable al caso, porque atribuye carácter determinante a un dato – el consistente en que el incumplimiento fuera anterior o posterior a la declaración del concurso – que carece de utilidad cuando la resolución se ha declarado en interés del concurso.»*

*[Sentencia de 10 de julio de 2014. Recurso de casación : Num.: 1538/2012  
Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel]*

### **30.- Resolución de la compraventa con pacto resolutorio expreso por falta de pago del precio, cuyo incumplimiento fue posterior a la declaración de Concurso.**

El deudor de buena fe, en situación de concurso, no puede ser condenado a compensar económicamente al vendedor por la depreciación del valor de los terrenos, cuando tal suceso, al tiempo de otorgarse el contrato, no era previsible la crisis del sector inmobiliario.

*[Sentencia de 10 de febrero de 2014. Recurso de casación y Extraordinario por Infracción Procesal: Num.: 363/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]*

### **31.- Resolución del convenio por incumplimiento del primer pago.**

*« El art. 140 LC legitima a cualquier acreedor que estime incumplido el convenio en lo que le afecte para solicitar del juez la declaración de incumplimiento. En este caso, fueron tres acreedores los que interesaron la resolución del convenio porque vencido el primer aplazamiento de pago, no se les había pagado la parte de sus créditos que resultaba exigible.*

*En principio, conforme al art. 140 LC basta el impago de un crédito ya exigible para legitimar la resolución del convenio, previa declaración de incumplimiento, sin perjuicio de que el incumplimiento debe persistir al tiempo de ejercitarse la resolución, porque si lo que existió fue un mero retraso, pero se cumplió antes de interponerse la demanda, el demandante carecería de legitimación para pedir la resolución.*

*Si partimos de los hechos probados, los créditos de los tres acreedores instantes del concurso estaban pendientes de pago en la parte correspondiente al primer aplazamiento ya vencido, cuando se ejercitó la acción de resolución. El pago posterior por sí sólo no enerva la acción, ni convierte el incumplimiento en mero retraso, máxime cuando han vencido ya otros aplazamientos que no constan pagados, como es el caso. »*

*[Sentencia de 4 de septiembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 3327/12  
Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo]*

## VI.- DERECHO DE FAMILIA

### **1.- Acción de filiación no matrimonial: posesión de estado como presupuesto de legitimación y medio de prueba**

*«2. Desde esta perspectiva, y a los efectos de la fundamentación que aquí interesa, también debe de precisarse el contexto valorativo objeto de interpretación. En este sentido, la posible razón de compatibilidad que cabe plantearse entre la figura de la posesión de estado y la normativa de las técnicas de reproducción asistida, Ley 14/2006, de 26 mayo, habida cuenta de la remisión en materia de filiación a las leyes civiles, salvo las especificaciones propias de la ley, no se circunscribe a la posible aplicación del artículo 7.3 de la normativa, tal y como quedó configurado con la modificación introducida por la Ley 3/2007, de 15 de marzo, esto es, ya respecto de su aplicación retroactiva al caso que nos ocupa, o bien desde el alcance conceptual que brinda al consentimiento de la mujer casada como título de determinación legal de la filiación, en sí mismo considerado, sino que debe referenciarse, con mayor amplitud, en los principios que inspiran su regulación en el marco constitucional de las acciones de filiación.*

*3. En este contexto interpretativo no cabe duda que dicha razón de compatibilidad viene informada, entre otros, por los principios constitucionales de igualdad de los hijos o de no discriminación por razón de filiación o nacimiento (artículos 14 y 39.2 CE), de protección de la familia, de los hijos (integral) y de las madres con independencia de su estado civil (39 CE), de dignidad de la persona y libre desarrollo de su personalidad (artículo 10 CE), así como por la debida ponderación, cada vez mas primordial, del interés superior del menor.*

*En relación con la posesión de estado, figura que ya resultó reforzada tras la Reforma de Derecho de Familia de 1981, el carácter informador señalado se proyecta tanto sobre su posible definición, como respecto de las funciones que jurídicamente desempeña. Cuestión que, al margen de otras posibles consideraciones, determina que la valoración de sus respectivos requisitos de aplicación no resulten delimitados ya en orden a un determinado tipo de filiación, caso de la matrimonial, o bien de la necesaria subsistencia de una previa relación biológica de generación. Extremos también apreciables, como mas adelante se expone, respecto de la valoración jurisprudencial del "interés legítimo" que sustenta la legitimidad del ejercicio de la acción (artículo 131 del Código Civil).*

*Con mayor incidencia, SSTC 116/1999, de 17 de junio, de 6 de noviembre de 2012 y STS de 12 de mayo de 2011, resultan extrapolables estas consideraciones al contexto de la filiación derivada del empleo de técnicas de reproducción asistida, particularmente del carácter no exclusivo ni excluyente del hecho biológico, como fuente o causa de la filiación, y en favor del protagonismo de los consentimientos implicados como elementos impulsores de la determinación legal de la filiación en estos casos.*

*Por tanto, la conclusión que debe extraerse de este contexto valorativo, avanzando en la dirección ya señalada por la sentencia de esta Sala de 5 de diciembre de 2013 (núm. 740/2013), no es otra que la plena razón de compatibilidad de ambas normativas en el curso de la acción de filiación no matrimonial, de forma que los consentimientos prestados con ocasión del empleo de las técnicas de reproducción*

asistida, claramente acreditados de los hechos obrantes y que llevó a la madre biológica a poner como segundo nombre del niño el primer apellido de su pareja, como antecedente o causa de la filiación reclamada, integran y refuerzan la posesión de estado de la mujer homosexual tanto en el plano de su función legitimadora del ejercicio de la acción, como en su faceta de medio de prueba de la filiación reclamada.

4. Esta consideración o razón de compatibilidad, como ya se ha apuntado, resulta también relevante a la hora de abordar el "interés legítimo" que debe presidir la amplia legitimación que se deriva de la posesión de estado. En efecto, en el presente caso, probado el propósito común de ambas mujeres para recurrir a la técnica de reproducción asistida, así como la existencia de una posterior unidad familiar entre las dos convivientes y el hijo biológico de una de ellas, el consentimiento prestado en su momento, por la conviviente que no es la madre biológica del menor, vino investido por un claro interés moral o familiar plenamente legitimado en su aspiración de ser madre, cuya efectividad depende, precisamente, del éxito de la acción entablada.»

[Fundamento de Derecho Segundo de la SENTENCIA DE PLENO de 15 de enero de 2014(RC 758/2012), Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno].

## **2.- Acción de filiación no matrimonial sin posesión de estado por el progenitor.**

La acción es imprescriptible.

[Sentencia de 3 de diciembre de 2014. Recurso de casación: Num.: 1946/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz]

## **3.- Adopción internacional. Valoración de la idoneidad de los solicitantes para adoptar, en el caso en que haya transcurrido el periodo de validez de una anterior declaración de idoneidad.**

La nueva valoración ha de ser completa, y no limitarse a constatar si respecto de la primera han existido modificaciones sustanciales en la situación personal y familiar de los solicitantes. Pero esta nueva valoración no puede ser contradictoria con la anterior, por lo que si ahora se aprecia que carecen de esta idoneidad, es lógico que deba darse una explicación razonable que puede derivar de: o bien que siguiendo unos criterios de valoración homogéneos a los empleados para la primera valoración, hay circunstancias relevantes que han cambiado y ponderadas ponen en evidencia la inidoneidad; o bien, no es posible utilizar los criterios empleados en la primera valoración porque se ha puesto de manifiesto que eran insuficientes, y con arreglo a los ahora empleados los solicitantes son inidóneos. Otra cosa, conduce a la arbitrariedad, que la propia ley trata de evitar, al instar a la autoridad administrativa a homogeneizar los criterios de valoración.

[Sentencia de 24 de marzo de 2014. Recurso de casación: Num.: 153/2013. Ponente Excmo. Sr. D:Ignacio Sancho Gargallo]

## **4.- Atribución de la vivienda familiar. Adjudicación del uso: préstamo hipotecario.**

La vivienda que fue familiar y que era privativa de la esposa se adjudicó a ella y al hijo. El pago del préstamo hipotecario no puede englobarse dentro del concepto "cargas del

matrimonio”. Al ser ambos esposos contratantes del préstamo hipotecario que grava la vivienda, sus pagos se harán conforme a lo pactado con el banco.

[Sentencia de 17 de febrero de 2014. Recurso de casación: Num.:313/2012.Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]

## **5.- Atribución de la vivienda familiar: hijos menores.**

*«Se reitera como doctrina jurisprudencial la siguiente: "la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el art. 96 CC"»*

[Sentencia de 3 de abril de 2014. Recurso de casación: Num.:1719/2012.Ponente Excmo. Sr. D: José Antonio Seijas Quintana]

[Sentencia de 16 de junio de 2014. Recurso de casación: Num.:594/2012.Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana]

## **6.- Atribución de la vivienda familiar. Nueva valoración cuando los hijos alcanzan la mayoría de edad.**

*«En este sentido, conviene traer a colación lo ya desarrollado en torno al contexto interpretativo por la reciente sentencia de esta Sala de 11 de noviembre de 2013 (núm. 707/2013) que delimita el contexto interpretativo en torno a la situación de igualdad de los dos cónyuges ante esta situación y la inaplicación en estos casos del marco referencial del derecho de alimentos que corresponde a los hijos mayores. En efecto, respecto a la primera delimitación, la sentencia declara que: “La mayoría de edad alcanzada por los hijos a quienes se atribuyó el uso deja en situación de igualdad a marido y mujer ante este derecho, enfrentándose uno y otro a una nueva situación que tiene necesariamente en cuenta, no el derecho preferente que resulta de la medida complementaria de guarda y custodia, sino el interés de superior protección, que a partir de entonces justifiquen, y por un tiempo determinado. Y es que, adquirida la mayoría de edad por los hijos, tal variación objetiva hace cesar el criterio de atribución automática del uso de la vivienda que el artículo 96 establece a falta de acuerdo entre los cónyuges, y cabe plantearse de nuevo el tema de su asignación, pudiendo ambos cónyuges instar un régimen distinto del que fue asignación inicialmente fijado por la minoría de edad de los hijos, en concurrencia con otras circunstancias sobrevenidas”. En relación a la segunda delimitación, y siguiendo lo declarado por la sentencia de pleno, se destaca que "ningún alimentista mayor de edad, cuyo derecho se regule conforme a lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, tiene derecho a obtener parte de los alimentos que precise mediante la atribución del uso de la vivienda familiar con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir. En dicha tesitura, la atribución del uso de la vivienda familiar ha de hacerse al margen de lo dicho sobre los alimentos que reciba el hijo o los hijos mayores, y por tanto, única y exclusivamente a tenor, no del párrafo 1º sino del párrafo 3º del artículo 96 CC, según el cual «No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponde al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección".»*

[Sentencia de 12 de febrero de 2014. Recurso de casación: Num.: 383/2012.Ponente Excmo. Sr. D:Francisco Javier Orduña Moreno]

## **7.-Atribución de la vivienda familiar e hijos menores de edad : limitación indebida del derecho de uso de la vivienda familiar.**

« Se reitera como doctrina jurisprudencial la siguiente: "la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el art. 96 CC ".»

[Sentencia de 28 de noviembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 1657/2013 Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana]

## **8.- Divorcio. Préstamo con garantía hipotecaria que grava la vivienda familiar no es carga del matrimonio sino de la sociedad de gananciales.**

«La doctrina expuesta justifica la desestimación del motivo, pues en la demanda se postuló (principio dispositivo y de justicia rogada) el pago del préstamo por mitad, siendo la existencia de éste, como carga de la vivienda familiar, la razón de ser de la pretensión, si bien la parte erró al calificarlo como carga familiar, siendo los tribunales los que lo calificaron como carga de la sociedad de gananciales con la consiguiente declaración ajustada a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la materia. Dicha modificación no ha creado indefensión alguna a la parte demandada ni contradice lo pedido y la razón de lo pedido (contrato de préstamo que grava la vivienda familiar), por lo que no incurre en incongruencia "extra petita". Podría someterse a debate si ésta clase de procedimiento es inadecuada para la meritada pretensión, pero ello quedaría extramuros del motivo del recurso extraordinario por infracción procesal que aquí se articula. (...)

» Con fundamento en esta doctrina el motivo no puede prosperar, pues la sentencia de instancia no contradice la doctrina del Tribunal Supremo contenida en las sentencias que cita (SSTS de 28 de marzo de 2011 y 5 de noviembre de 2008) y en las más reciente de 17 de febrero de 2014, ya que no considera carga del matrimonio el pago del préstamo hipotecario que grava la vivienda familiar, sin que meritada doctrina jurisprudencial se extendiese a recoger si una declaración de tal naturaleza a efectos de reclamaciones Inter partes en el seno de la liquidación del régimen económico matrimonial, podría incluirse o no en la sentencia. Es más, la citada de 17 de febrero de 2014 considera razonable que se haga tal clase de menciones y formas de pago.».

[Sentencia 21 de octubre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 2014/2013. Ponente Excmo. Sr. D.: Eduardo Baena Ruiz]

## **9.- Donación contenida en convenio regulador. Contenido y alcance de la misma en cuanto a los requisitos de la aceptación y escritura pública. Validez.**

«En el presente caso ocurre lo siguiente:

(i) El pacto que se cuestiona contenía un compromiso de donación de la nuda propiedad de un inmueble perfectamente individualizado como domicilio conyugal, a favor del hijo menor habido de la relación de matrimonio, con reserva del donante del usufructo vitalicio, estando el hijo debidamente representado en dicho acto por sus padres, a los efectos de la aceptación que se realiza a su favor.

(ii) Este pacto fue suscrito por las partes en el marco de un convenio regulador, que fue aprobado judicialmente al dictarse la correspondiente sentencia de separación, que es firme, y confirmado por la sentencia de divorcio, que también es firme.

(iii) Se trata de una promesa bilateral y no unilateral, que no tiene un contenido de liberalidad, sino que se inserta en un negocio jurídico de mayor contenido obligacional recíproco, como es el convenio matrimonial suscrito de mutuo acuerdo por ambos cónyuges, que fue aprobado por una sentencia firme, en el que se engloban una serie de contraprestaciones complementarias determinantes de un negocio jurídico complejo, de carácter familiar y oneroso, y no de una simple donación a favor del hijo, que debe gozar de la fuerza vinculante del mismo, en tanto no se impugne.

(iv) La declaración del donante y del donatario, tratándose de inmuebles, cumplimenta lo dispuesto en el artículo 633 del Código Civil, respecto de la exigencia de escritura pública, mediante su inclusión en el citado convenio, que tiene valor de documento público, sin necesidad del otorgamiento ulterior escritura pública para su formalización al tratarse de una medida que afecta a la vivienda familiar tomada en el marco propio de la solución de la crisis familiar objeto del convenio, con acceso al Registro de la Propiedad para su inscripción.»

[Sentencia de 18 de julio de 2014. Recurso de casación: Num.: 2037/2012. Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana]

#### **10.- Gastos de traslado del menor para disfrutar de la compañía de sus progenitores. Alteración sustancial de las circunstancias.**

« Por tanto, hemos de declarar que:

1. El art. 90 del C. Civil no atribuye los gastos de recogida y retorno, en exclusiva al progenitor no custodio. Es más no se refiere a ellos.

2. Concorre, como se deduce de la sentencia de la Audiencia, que se han modificado sustancialmente las circunstancias, dada la merma de ingresos del demandante y la edad del menor (art. 91 del C. Civil).

Sobre la presente materia declaró esta Sala en sentencia de 26 de mayo de 2014, rec. 2710/2012:

Para ello esta Sala debe ajustarse a dos principios generales de ineludible observancia en esta materia.

1. El interés al menor, art. 39 Constitución y art. 92 Código Civil .

2. El reparto equitativo de cargas, art. 90 c) y art. 91 del Código Civil .

Es esencial que el sistema que se establezca no pierda de vista el interés del menor, de forma que no dificulte su relación con cada uno de los progenitores.

Por otro lado, es preciso un reparto equitativo de cargas, de forma que ambos progenitores sufraguen los costes de traslado de forma equilibrada y proporcionada a su capacidad económica, teniéndose en cuenta sus circunstancias personales, familiares, disponibilidad, flexibilidad del horario laboral, etc.

Para determinar el criterio que contribuya a clarificar la cuestión es preciso que se establezca un sistema prioritario y otro subsidiario, dado que pueden presentarse diferentes situaciones y será necesario ofrecer soluciones alternativas adaptadas a las particularidades de cada situación.

En base a ello la Sala declara que para la determinación de quién es el obligado a trasladar y retornar al menor del domicilio de cada uno de los progenitores se habrá

de estar, al deseable acuerdo de las partes, en tanto no viole el interés del menor y en su defecto:

*Cada padre/madre recogerá al menor del domicilio del progenitor custodio, para ejercer el derecho de visita y el custodio lo retornará a su domicilio. Este será el sistema normal o habitual.*

*Subsidiariamente, cuando a la vista de las circunstancias del caso, el sistema habitual no se corresponda con los principios expresados de interés del menor y distribución equitativa de las cargas, las partes o el juez podrán atribuir la obligación de recogida y retorno a uno de los progenitores con la correspondiente compensación económica, en su caso y debiendo motivarse en la resolución judicial.*

*Estas dos soluciones se establecen sin perjuicio de situaciones extraordinarias que supongan un desplazamiento a larga distancia, que exigirá ponderar las circunstancias concurrentes y que deberá conllevar una singularización de las medidas adoptables.*

*De esta doctrina se deriva que se ha de mantener la sentencia recurrida, dado que por la modificación sustancial de circunstancias derivada de la edad del menor, más los inferiores ingresos del padre, hace aconsejable una proporcionada distribución de gastos y tiempos de recogida y retorno del menor Marcos. »*

*[Sentencia de 19 de noviembre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal : Num.: 1741/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]*

#### **11.- Gastos ordinarios de la comunidad de propietarios atribuidos al excónyuge que tiene el uso de la vivienda ganancial, hasta la liquidación.**

*« Ahora bien, nada obsta a que un Tribunal de familia acuerde, en aras al equilibrio económico entre las partes (art. 103 C. Civil), que el excónyuge que utilice la vivienda ganancial, sea el que deba afrontar los gastos ordinarios de conservación. Este pronunciamiento no es contrario al art. 9 de la LPH, pues este rige las relaciones entre propietarios y Comunidad, sin perjuicio de las relaciones internas entre aquellos, como ocurre en este caso en el que la cuota ordinaria de comunidad se impone en la resolución judicial a la hoy recurrente. Ahora bien, ello no obsta para que de acuerdo con el art. 9 de la LPH, sean ambos propietarios los que deberán afrontar, en su caso, las reclamaciones de la Comunidad de Propietarios, conforme al tan citado art. 9 de la LPH.*

*En este mismo sentido, el art. 20 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 permite, que aún cuando la obligación de pago de los gastos de comunidad corresponde al propietario, éste pueda pactar con el arrendatario que se haga cargo de la misma.*

*Por otra parte los arts. 500 y 528 C. Civil establecen que el titular del derecho de uso o habitación será el responsable de costear los gastos ordinarios de conservación.»*

*[Sentencia de 25 de septiembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 2417/2012. Ponente Excmo. Sr. D. : D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]*

#### **12.- Gestación por sustitución. Impugnación de resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que acordó la inscripción en el Registro Civil español de la filiación de unos menores nacidos tras la celebración de un contrato de gestación por sustitución a favor de los padres intencionales, determinada por las autoridades de California con base en la legislación de dicho estado.**

Es necesario para reconocer una decisión extranjera que no sea contraria al orden público internacional español, entendido como el sistema de derechos y libertades individuales garantizados en la Constitución y en los convenios internacionales de derechos humanos ratificados por España, y los valores y principios que estos encarnan. Infracción de normas destinadas a evitar que se vulneren la dignidad de la mujer gestante y del niño, mercantilizando la gestación y la filiación, “cosificando” a la mujer gestante y al niño, permitiendo a determinados intermediarios realizar negocio con ellos, posibilitando la explotación del estado de necesidad en que se encuentran mujeres jóvenes en situación de pobreza y creando una especie de “ciudadanía censitaria” en la que solo quienes disponen de elevados recursos económicos pueden establecer relaciones paterno-filiales vedadas a la mayoría de la población. Inexistencia de trato discriminatorio. La razón de la denegación de la inscripción de la filiación no es que la misma estuviera determinada a favor de un matrimonio de dos varones, sino que estaba determinada por la celebración de un contrato de gestación por sustitución.

Interés superior del menor. Concepto jurídico indeterminado que en casos como este tiene la consideración de “concepto esencialmente controvertido” al expresar un criterio normativo sobre el que no existe unanimidad social. La aplicación de la cláusula general de la consideración primordial del interés superior del menor no permite al juez alcanzar cualquier resultado. La concreción de dicho interés del menor debe hacerse tomando en consideración los valores asumidos por la sociedad como propios, contenidos tanto en las reglas legales como en los principios que inspiran la legislación nacional y las convenciones internacionales, no los personales puntos de vista del juez; sirve para interpretar y aplicar la ley y colmar sus lagunas, pero no para contrariar lo expresamente previsto en la misma. Debe ponderarse con los demás bienes jurídicos concurrentes, como son el respeto a la dignidad e integridad moral de la mujer gestante, evitar la explotación del estado de necesidad en que pueden encontrarse mujeres jóvenes en situación de pobreza, o impedir la mercantilización de la gestación y de la filiación. La protección del interés superior de los menores no puede fundarse en la existencia de un contrato de gestación por sustitución y en la filiación a favor de los padres intencionales que prevé la legislación de California, sino que habrá de partir, de ser ciertos tales datos, de la ruptura de todo vínculo de los menores con la mujer que les dio a luz, la existencia actual de un núcleo familiar formado por los menores y los recurrentes, y la paternidad biológica de alguno de ellos respecto de tales menores.

*[Sentencia DE PLENO de 6 de febrero de 2014. Recurso de casación: Num.: 245/2012. Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena]*

### **13.- Guarda y custodia. Divorcio: condición de allegada de quién, tras la sentencia de filiación ha sido reconocida como progenitora.**

*«Esta Sala tuvo ocasión de analizar y resolver previamente a este recurso el recuso que la misma parte que ahora lo formula había planteado contra la sentencia dictada en el procedimiento de filiación, concluido mediante sentencia de 5 de diciembre de 2013. Como consecuencia, se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que informaran sobre los efectos que la sentencia pudieran tener en este recurso de casación, con el resultado de que se ha mantenido su tramitación y debe resolverse, teniendo en cuenta lógicamente lo que el ella se dijo. Y si bien ha desaparecido la condición de allegada de la demandada, sustituida por la de progenitora, sus efectos, en orden a la relación de esta con las niñas, sus efectos*

*deben prolongarse, en interés de las menores, hasta su modificación en el procedimiento consiguiente, si ambas partes no llegaran antes a un acuerdo.»*

[Sentencia de 19 de mayo de 2014. Recurso de casación: Num.:1565/2012.Ponente Excmo. Sr. D: José Antonio Seijas Quintana]

#### **14.- Guarda y custodia compartida**

*«A la vista de lo expuesto hemos de declarar que en la sentencia recurrida se infringe la doctrina jurisprudencial, dado que la tensa situación que concurre en los cónyuges no consta que sea de un nivel superior al propio de la situación de una crisis conyugal. Por otro lado se acredita la favorable disposición de los menores, la gran aptitud de ambos padres para ostentar la custodia y que se abstienen de predisponer negativamente a los hijos, todo lo cual motiva la admisión del sistema de custodia compartida, como medida más favorable en interés de los menores.»*

[Sentencia de 16 de octubre de 2014. Recurso de casación: Num.: 683/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]

#### **15.- Guarda y custodia compartida. Alteración de circunstancias e interés del menor.**

*« El recurso se formula por vulneración de la doctrina de esta Sala sobre la guarda y custodia compartida porque la sentencia solo ha valorado para denegarla el convenio firmado ante notario en el mes de noviembre de 2008 sin tener en cuenta el cambio de circunstancias que propician este régimen de custodia. Así: a) ha comprado una vivienda a tres Km de la vivienda donde reside su hijo con la madre; b) en la actualidad tiene un horario flexible, por lo que puede compatibilizar mejor el régimen de custodia que propone; c) el niño está matriculado en un colegio que se encuentra a mitad de distancia entre el domicilio de la madre y del padre; d) actualmente el régimen de visitas es muy amplio y existe una relación cordial entre los progenitores; e) la demandada se opone a la custodia compartida porque quiere estar con su hijo, ya que el padre falta en alguna ocasión a las visitas entre semana, y f) el cuidado del menor se ha repartido entre ambos progenitores. (...)*

*» En primer lugar, el hecho de que haya funcionado correctamente el sistema instaurado en el convenio notarial no es especialmente significativo para impedirlo, lo contrario supone desatender las etapas del desarrollo del hijo y deja sin valorar el mejor interés del menor en que se mantenga o cambie en su beneficio este régimen cuando se reconoce que ambos cónyuges están en condiciones de ejercer la custodia de forma individual, como resulta de la sentencia de 29 de noviembre de 2013.*

*En segundo lugar, lo que se pretende con esta medida -dice la misma sentencia- es "asegurar el adecuado desarrollo evolutivo, estabilidad emocional y formación integral del menor" y, en definitiva, "aproximarlo al modelo de convivencia existente antes de la ruptura matrimonial y garantizar al tiempo a sus padres la posibilidad de seguir ejerciendo los derechos y obligaciones inherentes a la potestad o responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de sus hijos, lo que sin duda parece también lo más beneficioso para ellos".*

*En tercer lugar, la rutina en los hábitos del menor no solo no es especialmente significativa, dada su edad, sino que puede ser perjudicial en el sentido de que no se avanza en las relaciones con el padre a partir de una medida que esta Sala ha considerado normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis.*

*Por consiguiente, la valoración del interés del menor no ha quedado adecuadamente salvaguardado. La solución aplicada en la resolución recurrida no ha tenido en cuenta los parámetros necesarios, que aparecen como hechos probados, y ello sin perjuicio de que esta medida pueda ser revisada cuando se demuestre que ha cambiado la situación de hecho y las nuevas circunstancias permiten un tipo distinto de guarda o impiden el que se había acordado en un momento anterior.».*

*[Sentencia de 18 de noviembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 412/2014 Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana]*

## **16.- Guarda y custodia compartida. Atribución de la vivienda familiar a uno de los cónyuges, siendo privativa del otro.**

*« El problema para hacer efectivo este régimen de convivencia, es especialmente grave en situaciones de crisis económica, cuando en la vivienda quedan los niños y son los padres los que se desplazan en los periodos de convivencia establecidos, puesto que les obligará a disponer de su propia vivienda, además de la familiar, con tres viviendas en uso. También lo es cuando uno de ellos es titular de la vivienda en que la familia ha convivido y el otro carece de ella puesto que existe el riesgo de que no pueda cumplimentar esta alternancia en los periodos en que le corresponde vivir en compañía de los hijos, como es el caso. Lo cierto es que el artículo 96 establece como criterio prioritario, a falta de acuerdo entre los cónyuges, que el uso de la vivienda familiar corresponde al hijo y al cónyuge en cuya compañía queden, lo que no sucede en el caso de la custodia compartida al no encontrarse los hijos en compañía de uno solo de los progenitores, sino de los dos; supuesto en el que la norma que debe aplicarse analógicamente es la del párrafo segundo que regula el supuesto en el que existiendo varios hijos, unos quedan bajo la custodia de un progenitor, y otros bajo la del otro, y permite al juez resolver “lo procedente”. Ello obliga a una labor de ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso, con especial atención a dos factores: en primer lugar, al interés más necesitado de protección, que no es otro que aquel que permite compaginar los periodos de estancia de los hijos con sus dos padres. En segundo lugar, a si la vivienda que constituye el domicilio familiar es privativa de uno de los cónyuges, de ambos, o pertenece a un tercero. En ambos casos con la posibilidad de imponer una limitación temporal en la atribución del uso, similar a la que se establece en el párrafo tercero para los matrimonios sin hijos, y que no sería posible en el supuesto del párrafo primero de la atribución del uso a los hijos menores de edad como manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitado por el Juez, salvo lo establecido en el art. 96 CC (SSTS 3 de abril y 16 de junio 2014, entre otras).*

*Pues bien, el interés más necesitado de protección ya ha sido valorado en la sentencia por lo que restar por analizar si se debe imponer una limitación del derecho de uso, armonizando los dos intereses contrapuestos: el del titular de la vivienda que quedaría indefinidamente frustrado al no permitirle disponer de ella, incluso en los periodos en los que el hijo permanece con él, y el del hijo a comunicarse con su madre en otra vivienda; aspecto en que debe casarse la sentencia.*

*Es cierto que la situación económica de uno de los progenitores puede dificultar en algunos casos la adopción del régimen de custodia compartida y que sería deseable que uno y otro pudieran responder al nuevo régimen que se crea con la*

*medida. Pero es el caso que esta medida no ha sido cuestionada y que en el momento actual es posible extender el uso hasta los dos años contados desde esta sentencia, teniendo en cuenta que se trata de una situación que la esposa ha consentido, y, por lo tanto, ha debido calcular su momento. Se trata de un tiempo suficiente que va a permitir a la esposa rehacer su situación económica puesto que si bien carece en estos momentos de ingresos, cuenta con apoyos familiares y puede revertir, por su edad (nacida el 15 de diciembre de 1977), y cualificación (química) la situación económica mediante al acceso a un trabajo, que incremente los ingresos que recibe tras la ruptura personal definitiva de su esposo, y le permita, como consecuencia, acceder a una vivienda digna para atender a las necesidades del hijo durante los periodos de efectiva guarda, siempre con la relatividad que, en ese mismo interés del menor, tienen estas y las demás medidas que puedan afectarle teniendo en cuenta que la guarda compartida está establecida en interés del menor, no de los progenitores, y que el principio que rige los procesos de familia es la posibilidad de cambio de las decisiones judiciales cuando se han alterado las circunstancias, por medio del procedimiento expreso de modificación de medidas.».*

*[Sentencia de 24 de octubre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 2119/13. Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana]*

#### **17.- Guarda y custodia compartida. Criterios para su atribución.**

Se acordará cuando concurren alguno de los criterios reiterados por esta Sala y recogidos como doctrina jurisprudencial en la sentencia de 29 de abril de 2013 de la siguiente forma “debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurren criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven. Señalando que la redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea”. Como precisa la sentencia de 19 de julio de 2013:” se prima el interés del menor y este interés, que ni el artículo 92 del Código Civil ni el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, definen ni determinan, exige sin duda un compromiso mayor y una colaboración de sus progenitores tendente a que este tipo de situaciones se resuelvan en un marco de normalidad familiar que saque de la rutina una relación simplemente protocolaria del padre no custodio con sus hijos que, sin la expresa colaboración del otro, termine por desincentivarla tanto desde la relación del no custodio con sus hijos, como de estos con aquel” .

*[Sentencia de 24 de abril de 2014. Recurso de casación: Num.:2983/2012.Ponente Excmo. Sr. D: José Antonio Seijas Quintana]*

*«La guarda compartida está establecida en interés del menor, no de los progenitores, sin que este Tribunal pueda decidir sobre la conveniencia general o no de*

*esta forma de protección de los hijos en los casos de ruptura matrimonial de sus padres, salvo si ello es conveniente para ellos en este momento y todo teniendo en cuenta que el principio que rige los procesos de familia es la posibilidad de cambio de las decisiones judiciales cuando se han alterado las circunstancias, por medio del procedimiento expreso de modificación de medidas.».*

*[Sentencia de 15 de octubre de 2014. Recurso de casación : Num.: 2260/2013. Ponente Excmo. Sr. D. : D. José Antonio Seijas Quintana]*

### **18.- Guardia y custodia compartida. Pensión alimenticia.**

*«El recurso de casación en la determinación del régimen de la guarda y custodia no puede convertirse en una tercera instancia, a pesar de las características especiales del procedimiento de familia. El juez y el tribunal han valorado la prueba que consta en los autos y han considerado que lo más adecuado para el hijo era introducir este cambio, siendo obligación de los padres procurar que se materialice, sin obstaculizarlo, en unos momentos en que la autonomía del menor se va haciendo evidente.(...)»*

*Lo que se plantea realmente no es un problema de proporcionalidad en el pago de la prestación de alimentos, sino su extinción, y es evidente que lo que la sentencia dice es que no se ha alegado esta alteración esencial circunstancias y niega que haya producido un cambio “en que apoyar la supresión de la pensión alimenticia a cargo del padre distinta del cambio de los periodos de estancia de OSCAR con cada uno de sus padres”, descartando que las pernoctas entre semanas tengan “entidad suficiente” para suprimir los alimentos que fijaron de común acuerdo en el convenio regulador aprobado judicialmente, teniendo en cuenta que en este convenio las partes pactaron un régimen de custodia compartida y el establecimiento de una pensión alimenticia a cargo del padre y aunque “tras el dictado de la presente resolución, vayan a ser equivalentes”, en realidad, el incremento de la estancia del menor con su padre -ocho pernoctas al mes-, no supone una alteración relevante, cuando en el mismo “ya se hacía referencia a que el reintegro del menor al domicilio del otro cónyuge habría de hacerse, siempre que fuera posible, una vez que el menor hubiera cenado, lo que permite apreciar que el cambio acordado no implica incremento relevante de las cargas del actor”.»*

*[Sentencia de 6 de noviembre de 2014. Recurso de casación doble y recurso extraordinario por infracción procesal : Num.: 2480/2012 Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana]*

### **19.- Guardia y custodia compartida. Situación de conflictividad**

*« Esta Sala debe declarar que la custodia compartida conlleva como premisa la necesidad de que entre los padres exista una relación de mutuo respeto que permita la adopción actitudes y conductas que beneficien al menor, que no perturben su desarrollo emocional y que pese a la ruptura afectiva de los progenitores se mantenga un marco familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad.*

*En base a lo expuesto, y no entendiendo que lo solicitado en el recurso sea beneficioso para el interés del menor, se ha de desestimar la impugnación confirmando la sentencia recurrida.»*

*[Sentencia de 30 de octubre de 2014. Recurso de casación : Num.: 1359/13 Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]*

## **20.- Guarda y custodia. Necesidad de oír a los menores de 12 años y a aquellos que tuvieran la suficiente capacidad**

Modificación de medidas. Falta de audiencia de los menores, mayores de 12 años y de lo que tuvieran suficiente capacidad. La Sala considera que no es óbice para resolver el recurso, el hecho de que no se hubiese emitido informe psicosocial. En cuanto a la falta de audiencia de los menores alegada por la madre, pese a que ella no la solicitó en la instancia, siendo el padre el único que propuso la exploración, a la que en el acto del juicio renunció, la Sala tras la deliberación, dictó providencia a los efectos de oír a las partes sobre la ausencia de audiencia a los menores, al ser cuestión apreciable de oficio, de acuerdo con el art. 92.6 C. Civil y art. 9 de la Ley de Protección del Menor. Se declara la nulidad de la sentencia por falta de audiencia de los menores de 12 años.

*[Sentencia de 20 de octubre de 2014. Recurso de casación: Num.: 1229/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]*

## **21.- Guardador de hecho: situación de desamparo**

Cuando un guardador de hecho preste a un menor la necesaria asistencia, supliendo el incumplimiento de los progenitores de los deberes de protección establecidos por las leyes respecto de la guarda de aquél, ni se excluye ni se impone declarar la situación de desamparo, debiendo ser las circunstancias concretas de la guarda de hecho, interpretadas al amparo del superior interés del menor, las determinantes a la hora de decidir la situación jurídica respecto de su eficaz protección. Se desestima el recurso de casación.

*[Sentencia de 27 de octubre de 2014. Recurso de casación: Num.: 2762/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz]*

## **22.- Modificación de medidas: hijos mayores de edad con minusvalías.**

Los hijos mayores de edad con minusvalías se equiparan a los menores a efectos de determinación y cuantificación de la pensión alimenticia. La percepción de pensión no contributiva por aquellos será valorada a tales fines casuísticamente.

*[Sentencia 10 de octubre de 2014. Recurso de casación: Num.: 1230/2013 Ponente Excmo. Sr. D.: Eduardo Baena Muñoz]*

## **23.- Modificación de medidas de divorcio. Incongruencia. Interés del menor.**

En el caso examinado la sentencia recurrida ha infringido este principio y, con ello, las normas sobre congruencia establecidas en el artículo 218 LEC, invocado como fundamento de este motivo, y es que ninguna de las partes impugnó el pronunciamiento de la sentencia sobre modificación del régimen de visitas de los menores por lo que quedó consentido y no puede ser modificado en la segunda instancia. Casación. Pensión alimenticia. Invocación del “favor filii”, de un modo genérico. El interés económico de los menores se valoró en el momento de la redacción y aprobación del convenio regulador y al no haberse acreditado que las circunstancias que se tuvieron en cuenta han sufrido variación o han sido incumplidas, no existe razón para variar lo pactado en el mismo.

*[Sentencia de 10 de febrero de 2014. Recurso de casación y Extraordinario por infracción procesal: Num.: 2680/12. Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana]*

**24.- Nacionalidad como factor de protección del interés del menor. Incidencia de la atribución de la guarda y custodia del menor cuando el progenitor traslada su domicilio a otro país.**

*«Se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: el cambio de residencia al extranjero del progenitor custodio puede ser judicialmente autorizado únicamente en beneficio e interés de los hijos menores bajo su custodia que se trasladen con el»*

*[Sentencia de 20 de octubre de 2014. Recurso de casación: Num.: 2680/2013 Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana]*

**25.- Pensión alimenticia. Admisión de prueba en segunda instancia: los documentos aportados eran innecesarios e irrelevantes para la resolución de los motivos de apelación. Gastos ordinarios y extraordinarios.**

*« Es cierto que tiene declarado la Sala, en su sentencia núm. 721/2011, de 26 de octubre, como indica la recurrente, que «si durante la convivencia, los progenitores habían acordado que determinados gastos formaban parte de la educación integral de sus hijos, siempre que se mantenga el nivel económico que existía antes de la separación/divorcio, deben considerarse los gastos acordados como ordinarios».*

*[Sentencia de 14 de octubre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal : Num.: 1935/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz]*

**26.-. Pensión alimenticia. Alteración de circunstancias y valoración.**

*«Esta Sala entiende que en el recurso se parte de un error de principio, cual es que en la sentencia recurrida no se valora la capacidad económica del alimentante, cuando en la misma se efectúan valoraciones en ese sentido que el propio recurso recoge, a saber:*

*a) “Sin que conste además acreditado que el recurrente haya intentado o realizado esfuerzo alguno en la búsqueda de empleo”.*

*b) Que no se inscribió como solicitante de empleo, hasta pasados dos años.*

*c) Que ello supone dejar al arbitrio del alimentante el cumplimiento de sus obligaciones para con su hija.*

*Partiendo de estos hechos que se declaran acreditados y de la razonable valoración que se deduce de los mismos, no puede plantearse la necesidad de razonar sobre la capacidad económica del alimentante, pues esta se encuentra disminuida, en gran parte, por causa imputable al propio demandante.*

*Igualmente correspondía al demandante probar la alteración sustancial de las circunstancias (art. 217 LEC) y, sin embargo, no acredita que haya efectuado un intento serio de superar su situación de desempleo, pese a su joven edad y ausencia constatada de enfermedades. Asimismo se ha documentado que fue objeto de acciones judiciales para reclamarle pensiones pendientes cuando no tenía excusa para su impago, pues mantenía su trabajo en aquellas fechas.»*

*[Sentencia de 21 de mayo de 2014. Recurso de casación: Num.:1734 /2012. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]*

## **27.-Pensión alimenticia. Concepto de gastos ordinarios.**

*« 1. Los gastos causados al comienzo del curso escolar de cada año son gastos ordinarios en cuanto son gastos necesarios para la educación de los hijos, incluidos, por lo tanto, en el concepto legal de alimentos. Sin esos gastos los hijos no comenzarían cada año su educación e instrucción en los colegios. Y porque se producen cada año son, como los demás gastos propios de los alimentos, periódicos (lo periódico no es solo lo mensual) y, por lo tanto, previsibles en el sí y aproximadamente en el cuánto.*

*2. La consecuencia es obvia: son gastos que deben ser tenidos en cuenta cuando se fija la pensión alimenticia, esto es, la cantidad que cada mes el cónyuge no custodio debe entregar al cónyuge custodio como contribución al pago de los alimentos de los hijos comunes.»*

*[Sentencia de 15 de octubre de 2014. Recurso de casación : Num.: 1983/2013  
Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Calvo Cabello]*

## **28.- Pensión alimenticia. Hijos mayores de edad: legitimación de los padres para solicitarlo en su nombre.**

*«Se ratifica como doctrina jurisprudencial la acordada en sentencias de esta Sala de 24 de abril y 30 de diciembre de 2000 en el sentido de reconocer la legitimación de los padres para solicitar, dentro de los procesos matrimoniales, alimentos para hijos mayores de edad, que los precisen y que convivan con ellos, con los límites fijados por el art. 93.2 del Código Civil.»*

*[Sentencia de 12 de julio de 2014. Recurso de casación: Num.:79/2013.Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]*

## **29.- Pensión alimenticia. Hijos mayores de edad. Presupuestos para la extinción: no concurren por el hecho de que exista una formación si no se ha incorporado realmente al mercado laboral.**

*«Siendo estos los preceptos que se invocan como infringidos y analizando la sentencia recurrida a la luz de ellos y de la doctrina jurisprudencial invocada, debemos concluir que en la sentencia recurrida se declara como previsible algo que ni consta probado ni es presumible, cual es la próxima entrada en el mercado laboral de la hija, cuando la realidad social (art. 3.1 del C. Civil) evidencia la situación de desempleo generalizado de los jóvenes, incluso con mayor formación que la hija de los litigantes.*

*En el caso de autos, consta que la menor ha sido diligente en su formación, que ha intentado obtener trabajo y que no lo ha conseguido, pese al esfuerzo desarrollado con carácter sostenido, en áreas que no eran propias de su primera titulación lo que denota un alto interés por incrementar su potencialidad laboral, viviendo en régimen de dependencia familiar, y en la casa de la madre, por lo que no se puede aceptar la extinción de la pensión alimenticia y, en este sentido, se casa la sentencia recurrida, por infringir la doctrina jurisprudencial.*

*En este sentido ha declarado la Sala que:*

*En cuanto a la legitimación activa esta Sala se ha venido pronunciando, entre otras en sentencias de 24 de abril y 30 de diciembre de 2000, en interpretación del art. 93. 2 del C. Civil, declarando que los padres pueden pedir alimentos para los hijos que*

*convivan con ellos, pese a su mayoría de edad, si los precisan, sin necesidad de que sean los hijos los que acudan a otro proceso declarativo independiente.*

*Por lo que se refiere a la concurrencia de titulación profesional en la hija no podemos aceptar que ello le impida percibir alimentos del padre, dado que no se acredita la percepción de ingresos por parte de la misma ni que carezca de la necesaria diligencia en el desarrollo de su carrera profesional, por lo que se incurre en la resolución recurrida, en infracción del art. 93 del C. Civil, dado que procede la percepción de alimentos en la cuantía fijada en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, pues la hija convive con la madre en su domicilio y carece de ingresos suficientes, por lo que se habrá de estar a lo dispuesto en el art. 142 y siguientes del C. Civil (sentencia de 8 de noviembre de 2012, recurso 1100/2011)».*

*[Sentencia de 21 de noviembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 1839/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]*

### **30.- Pensión alimenticia. Modificación de medidas: hijo con una discapacidad reconocida superior al 65%: equiparación a los hijos menores.**

*«Se declara como doctrina jurisprudencial la siguiente: la situación de discapacidad de un hijo mayor de edad no determina por sí misma la extinción o la modificación de los alimentos que los padres deben prestarle en juicio matrimonial y deberán equipararse a los que se entregan a los menores mientras se mantenga la convivencia del hijo en el domicilio familiar y se carezca de recursos»*

*[Sentencia de 7 de julio de 2014. Recurso de casación: Num.: 2103/2012. Ponente Excmo. Sr. D: José Antonio Seijas Quintana]*

### **31.- Pensión alimenticia. Momento a partir del cual se establece la eficacia de la medida.**

*«Se establece como doctrina la siguiente: “cada resolución desplegará su eficacia desde la fecha en que se dicte y será solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de la interposición de la demanda, porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación, y las restantes resoluciones serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las citadas anteriormente”.»*

*[Sentencia de 26 de marzo de 2014. Recurso de casación: Num.: 1088/2013. Ponente Excmo. Sr. D: José Antonio Seijas Quintana]*

### **32.- Pensión alimenticia. Momento a tener en cuenta para el devengo de la pensión fijada en un proceso de divorcio. Artículo 148, párrafo primero del código civil.**

Debe aplicarse a la reclamación de alimentos por hijos menores de edad, situaciones de crisis de matrimonio o de la pareja no casada la regla contenida en el artículo 148.1 CC, de modo que, en caso de reclamación judicial, dichos alimentos deben prestarse por el progenitor deudor desde el momento de la interposición de la demanda.

*[Sentencia de 4 de diciembre de 2013. Recurso de casación: Num.: 2750/2012. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno]*

### **33.- Pensión alimenticia. Posibilidad de suspensión por ingreso en prisión de progenitor obligado al pago.**

*«Se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: La obligación de pagar alimentos a los hijos menores no se extingue por el solo hecho de haber ingresado en prisión el progenitor que debe prestarlos si al tiempo no se acredita la falta de ingresos o de recursos para poder hacerlos efectivos.»*

*[Sentencia de 14 de octubre de 2014. Recurso de casación : Num.: 660/2013 Ponente Excmo. Sr. D. : D. José Antonio Seijas Quintana]*

### **34.-Pensión alimenticia. Prueba y proporcionalidad.**

*« En efecto, la regla de la prueba presenta una excepción en el artículo 752 LEC en los procedimientos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, del artículo 271.1 LEC y del propio artículo 460 LEC, dada la naturaleza del objeto del proceso, para permitir, frente a lo dispuesto en otros procesos: a) la posibilidad de alegar e introducir prueba a lo largo del procedimiento, y b) que el Tribunal decrete de oficio cuantas pruebas estime pertinentes. (...)*

*» Es decir, la sentencia establece un juicio razonado de proporcionalidad en función de una estimación de los ingresos que percibe el recurrente por el tipo de trabajo que desarrolla, que la Sala debe mantener, cuando en el propio recurso, fuera de toda lógica argumental, se insta exclusivamente la reducción de la prestación cuestionando la regla de proporcionalidad exigida entre necesidad y medios, que la sentencia tuvo en cuenta.»*

*[Sentencia de 27 de enero de 2014. Recurso de casación: Num.: 1712/212. Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana]*

### **35.- Pensión alimenticia. Valoración de la proporcionalidad.**

*«La jurisprudencia de esta Sala ha declarado repetidamente que el juicio de proporcionalidad del artículo 146 CC "corresponde a los tribunales que resuelven las instancias y no debe entrar en él el Tribunal Supremo a no ser que se haya vulnerado claramente el mismo o no se haya razonado lógicamente con arreglo a la regla del art. 146 ", de modo que la fijación de la entidad económica de la pensión y la integración de los gastos que se incluyen en la misma, "entra de lleno en el espacio de los pronunciamientos discrecionales, facultativos o de equidad, que constituye materia reservada al Tribunal de instancia, y por consiguiente, no puede ser objeto del recurso de casación" (SSTS de 21 noviembre de 2005; 26 de octubre 2011; 11 de noviembre 2013, 27 de enero 2014, entre otras).»*

*[Sentencia de 28 de marzo de 2014. Recurso de casación: Num.:2840/2012. Ponente Excmo. Sr. D: José Antonio Seijas Quintana]*

### **36.- Pensión compensatoria. Extinción por la jubilación anticipada del esposo habiendo fijado en el convenio regulador un día concreto para su extinción.**

*«El interés casacional viene referido al carácter dispositivo de la pensión compensatoria "por cuanto está basada en un interés privado, y por ello es renunciable, transaccionable y convencionalmente condicionable y limitable en el tiempo", como expresa la sentencia de 21 de noviembre de 2008; principio que no ha*

*sido vulnerado en la sentencia, antes al contrario, la sentencia respeta el contenido del pacto en sus justos y precisos términos, sin que en el recurso se haya propuesto una interpretación distinta de la voluntad de los cónyuges plasmada en el convenio regulador respecto de la finalización del pago de la pensión compensatoria y que no fue otra que la de someter su vigencia a un término o día cierto y no a la situación en activo del esposo, que podía haberse prolongado o incluso extinguido tanto de manera voluntaria como forzosa, de tal forma que el adelanto de la jubilación implica no un adelanto del vencimiento de la obligación, sino una alteración sustancial de las circunstancias por la merma de ingresos y, en consecuencia, una modificación de la cuantía.»*

*[Sentencia de 29 de septiembre de 2014. Recurso de casación: Num.: 3074/2012. Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana]*

**37.- Pensión compensatoria. Fijación en convenio con carácter indefinido. No procede establecer un plazo para su extinción si no concurre alteración de circunstancias.**

*« En este caso, como la propia Audiencia razonó, la fijación de un plazo de extinción de la pensión compensatoria sin constatar la existencia de modificación de circunstancias, se fundamentó en un criterio distinto cual es la suposición de que en caso de haber sido convenida dicha pensión en la actualidad –pese a concurrir iguales circunstancias- se habría fijado por las partes un plazo de extinción; fundamentación que no se apoya en dato objetivo alguno.»*

*[Sentencia de 28 de octubre de 2014. Recurso de casación: Num.: 2816/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller]*

**38.- Pensión compensatoria. Las partes pactaron en el convenio regulador de separación una pensión “vitalicia” que solo se extinguiría por matrimonio o convivencia marital.**

*«A la vista de esta doctrina jurisprudencial hemos de declarar que:*

*1. Las partes convinieron una pensión “vitalicia”, salvo nuevo matrimonio o convivencia marital.*

*2. La pensión compensatoria está regida por el principio dispositivo.*

*3. Es importante constatar que la demanda se interpone por el pretendido crecimiento económico de la esposa y no por el empobrecimiento del esposo, por lo que la situación inicialmente prevista no se ha desequilibrado. Siguen estando en las mismas circunstancias previstas en el convenio regulador, en el que se aceptaba, que aún cuando la esposa trabajase, no se extinguiría, aunque sí se reduciría, parcialmente la pensión a partir de cierto nivel de salario, ya descrito.*

*En función de lo razonado, procede la estimación del recurso de casación, y asumiendo la instancia acordamos la desestimación de la demanda en lo que se refiere a la petición de extinción de la pensión compensatoria manteniendo el resto de lo acordado en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.»*

*[Sentencia de 25 de marzo de 2014. Recurso de casación: Num.:1966/2012. Ponente Excmo. Sr. D:Francisco Javier Arroyo Fiestas]*

**39.- Pensión compensatoria. Modificación. Efectos consecuencia de la adquisición de un patrimonio hereditario.**

*« Se fija como doctrina jurisprudencia que el hecho de recibir una herencia es una circunstancia en principio no previsible, sino sobrevenida, susceptible de incidir favorablemente en la situación económica del beneficiario o acreedor de la pensión, y como tal determinante de su modificación o extinción.»*

*[Sentencia de 17 de marzo de 2014. Recurso de casación : Num.: 1482/2012.Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana]*

**40.- Pensión compensatoria. Momento que se debe tener en cuenta para apreciar el desequilibrio económico entre los cónyuges.**

*«Se declara como doctrina jurisprudencial que el desequilibrio que da lugar a la pensión compensatoria debe existir en el momento de la separación o del divorcio y los sucesos posteriores no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acredita cuando ocurre la crisis matrimonial.»*

*[Sentencia de 18 de marzo de 2014. Recurso de casación: Num.:201/2012.Ponente Excmo. Sr. D: José Antonio Seijas Quintana]*

**41.- Pensión compensatoria. Momento que se debe tener en cuenta para valorar el cambio de circunstancias. Modificación legal del año 2005**

*«Por último, la Sala debe valorar si el cambio legal operado en 2005, al introducir expresamente la posibilidad de pensión temporal constituye un cambio esencial de circunstancias que posibilitaría, si concurriesen las circunstancias económicas necesarias, la posibilidad de fijar un plazo a la percepción de la pensión compensatoria.*

*Esta Sala debe declarar que la reforma del año 2005 vino a mencionar expresamente la posibilidad de fijar una pensión temporal, pero con anterioridad era ya una práctica admitida, unido ello a que no consta empobrecimiento del recurrente tras la firma del convenio regulador, ni que ella hubiese venido a mejor fortuna (STS 24-10-2013, rec. 2159 de 2012).»*

*[Sentencia de 26 de marzo de 2014. Recurso de casación: Num.:1444/2012.Ponente Excmo. Sr. D:Francisco Javier Arroyo Fiestas]*

**42.- Pensión compensatoria. Naturaleza de las circunstancias concurrentes para su extinción.**

*«Las alteraciones sustanciales que dan lugar a la extinción de la pensión compensatoria deben reunir el carácter de estables por lo que cabe descartar las fugaces o efímeras. Por tanto no pueden tenerse en cuenta una modificación o alteración transitoria, siendo necesario que reúnan caracteres de estabilidad o permanencia.»*

[Sentencia de 26 de marzo de 2014. *Recurso de casación: Num.:953/2012.Ponente Excmo. Sr. D: Francisco Javier Arroyo Fiestas*]

**43.- : Pensión compensatoria. No hay incongruencia si se solicita la extinción y se determina una pensión con carácter temporal. Pensión de alimentos: irretroactividad cuando la extinción se decreta en una sentencia de modificación de medidas.**

« Por lo expuesto no puede aceptarse que el tribunal fuese incongruente pues no alteró los términos del debate, sino que concedió menos de lo solicitado, es decir, en lugar de la extinción acordó la pensión temporal, con lo que los parámetros de decisión y la naturaleza de la institución estudiada (pensión compensatoria) no variaron, por lo que no se produjo indefensión. (...)

» Por lo expuesto la extinción de la pensión alimenticia solo produce efectos desde que se notificó la sentencia de la Audiencia de 17 de enero de 2013, por lo que en este aspecto, exclusivamente, se ha de casar la sentencia recurrida.»

[Sentencia de 18 de noviembre de 2014. *Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 1695/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas*]

**44.- Pensión compensatoria. Presupuestos.**

«Se fija como doctrina jurisprudencial de esta Sala que en orden a la concesión de la pensión compensatoria no basta la mera consideración del desequilibrio patrimonial, en sí mismo considerado, sino que debe valorarse la perspectiva causal que lo sustente ya en relación con la situación de derechos y obligaciones resultante tras el divorcio, como, en su caso, con la mayor dedicación a la familia o a la actividad profesional o empresarial del otro cónyuge anterior a la ruptura matrimonial.»

[Sentencia de 20 de febrero de 2014. *Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 2489/2012.Ponente Excmo. Sr. D: Francisco Javier Orduña Moreno*]

**45.- Pensión compensatoria. Régimen de separación de bienes.**

«La sentencia de esta Sala, en la interpretación del artículo 1438 del Código Civil, sienta la siguiente doctrina jurisdiccional: “El derecho a obtener la compensación por haber contribuido a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se ha producido un incremento patrimonial del otro cónyuge”»

[Sentencia de 31 de enero de 2014. *Recurso de casación: Num.: 2535/11.Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana.*]

**46.- Pensión compensatoria. Solicitud transcurridos cinco años desde la separación de hecho. Concepto de desequilibrio. Artículo 97 y 7 del Código Civil.**

« El concepto de desequilibrio, de marcado carácter jurídico, permite a esta Sala analizar la impugnación, pese al aserto probatorio de la sentencia recurrida y, en base a ello, debemos declarar que al transcurrir cinco años sin petición económica

*alguna, se creó por la esposa una situación consolidada de independencia económica y de autonomía patrimonial incompatible con la concepción de inestabilidad económica, al tiempo que con la actual reclamación se perturba la necesaria confianza y expectativas del esposo que razonablemente no podía esperar, transcurrido tanto tiempo, una reclamación económica, que viniese a gravar aún más su situación financiera, de por sí maltrecha dado que es el único que afronta los gastos económicos de los dos hijos (arts. 97 y 7 del Código Civil).*

*Igualmente esta Sala ha venido reconociendo que la separación de hecho tiene efectos económicos en la liquidación del patrimonio común (STS 27 de febrero de 2007, rec. 1552/2000).»*

*[Sentencia de 30 de septiembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 3434/2012. Ponente Excmo. Sr. D. : D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]*

#### **47.- Pensión compensatoria. Temporalidad.**

*«Es doctrina de esta Sala sobre la pensión compensatoria y su temporalidad: Según esta doctrina, el establecimiento de un límite temporal para su percepción, además de ser tan solo una posibilidad para el órgano judicial, depende de que con ello no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, siendo ésta una exigencia o condición que obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas de entre las comprendidas entre los factores que enumera el artículo 97 CC (que según la doctrina de esta Sala, fijada en STS de 19 de enero de 2010, de Pleno (RC núm. 52/2006), luego reiterada en SSTS de 4 de noviembre de 2010 (RC núm. 514/2007), 14 de febrero de 2011 (RC núm. 523/2008), 27 de junio de 2011 (RC núm. 599/2009) y 23 de octubre de 2012 (RC núm. 622/2012), entre las más recientes, tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión), que permiten valorar la idoneidad o aptitud de la beneficiaria para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y, alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio, juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre.*

*En la misma línea, las SSTS de 9 y 17 de octubre de 2008 (RC núm. 516/2005 y RC núm. 531/2005), mencionadas por las más recientes de 28 de abril de 2010 (RC núm. 707/2006) y 4 de noviembre de 2010 (RC núm. 514/2007)), afirman que las conclusiones alcanzadas por el tribunal de apelación, ya sea en el sentido de fijar un límite temporal a la pensión, ya en el de justificar su carácter vitalicio, deben ser respetadas en casación siempre que aquellas sean consecuencia de la libre y ponderada valoración de los factores a los que se refiere de manera no exhaustiva el artículo 97 CC y que han de servir tanto para valorar la procedencia de la pensión como para justificar su temporalidad, siendo posible la revisión casacional únicamente cuando el juicio prospectivo sobre la posibilidad de superar el inicial desequilibrio en función de los factores concurrentes se muestra como ilógico o irracional, o cuando se asienta en parámetros distintos de los apuntados por la jurisprudencia.*

*STS, del 21 de Junio del 2013, recurso: 2524/2012.*

*Es preciso que conste una situación de idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico que haga desaconsejable la prolongación de la pensión. Se trata de apreciar la posibilidad de desenvolverse autónomamente. Y se requiere que sea posible la previsión "ex ante" de las condiciones o circunstancias que delimitan la temporalidad; una previsión, en definitiva, con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que es ajena a lo que se ha denominado "futurismo o adivinación". El plazo estará en consonancia con la previsión de superación de desequilibrio, para lo que habrá de actuarse con prudencia y ponderación -como en realidad en todas las apreciaciones a realizar-, sin perjuicio de aplicar, cuando sea oportuno por las circunstancias concurrentes, plazos flexibles o generosos, o adoptar las medidas o cautelas que eviten la total desprotección".*

*STS, del 20 de Julio del 2011, recurso: 290/2009.»*

*[Sentencia de 3 de julio de 2014. Recurso de casación: Num.: 1385/2013. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]*

#### **48.- Pensión compensatoria. Valoración desequilibrio.**

El necesario contraste o valoración del desequilibrio económico no sólo se proyecta sobre la situación resultante tras el divorcio, sino también desde la perspectiva causal que sustente dicho desequilibrio de pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas de promoción y mejora por la mayor dedicación de la esposa a la familia o, en su caso, a la actividad profesional o empresarial de su marido. El alcance normativo de los criterios de ponderación establecidos en el artículo 97 del Código Civil no permite su aplicación fragmentada o particularizada en razón ya de la valoración de la concesión de la pensión, o bien respecto de su pertinente cuantificación: sino que se aplican sistemáticamente conforme a las circunstancias del caso en el curso de las funciones que desempeñan en orden al establecimiento o no de la pensión compensatoria y su correspondiente cuantificación.

*[Sentencia de 19 de febrero de 2014. Recurso de casación: Num.: 2258/2012. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno]*

#### **49.- Pensión compensatoria. Valoración del tiempo dedicado al cuidado exclusivo de la familia.**

*« Esta Sala debe declarar que en la sentencia recurrida no se ha tenido en cuenta el amplio período de tiempo que la demandante se dedicó en exclusiva a las atenciones familiares y su influencia negativa en el desarrollo profesional de la Sra. Flores. Igualmente ese prolongado lapso de dedicación a la familia es el que determina que la pensión cotizada sea inferior, lo que exige la oportuna compensación.*

*Este dato, de esencial importancia y recogido expresamente como uno de los elementos a valorar en el art. 97 del C. Civil, provoca un desequilibrio entre uno y otro de los cónyuges, en relación con sus respectivas situaciones económicas, habida cuenta que por la discapacidad y edad de ella, no es previsible que pueda mejorar su situación profesional o económica.»*

*[Sentencia de 21 de febrero de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 2197/2012. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]*

## **50. Privación de la patria potestad.**

*«Es cierto que corresponde al juez analizar si se ha habido un cambio de circunstancias con posterioridad al momento en que se produjo esta declaración con el fin de determinar si los padres se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad. La sentencia recurrida lo hace de una forma meramente abstracta, anteponiendo el interés de los progenitores al del niño, sin valorar de forma concreta el interés del menor por estar otra vez bajo la potestad de sus padres biológicos. Se limita a señalar que los padres son personas normales y que en principio no hay ninguna circunstancia que les incapacite para ejercer sus funciones, pero prescinde de analizar si las circunstancias actuales son compatibles con un desarrollo integral, físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad y la incidencia que el posible cambio al reintegrarse a su familia biológica puede tener en todos estos aspectos, teniendo en cuenta su edad y el tiempo de convivencia con sus padres acogedores, con los que está perfectamente integrado, como sostiene el Ministerio Fiscal. Lo que es cierto es que difícilmente puede hablarse de normalidad con episodios tan graves para la salud y la integridad del menor, como los descritos en la sentencia del Juzgado en un periodo fundamental de su vida y en los que están directamente implicados. »*

*[Sentencia de 6 de junio de 2014. Recurso de casación: Num.: 718/2012. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno]*

## **51.- Régimen de visitas: exploración del menor.**

*«Pues bien, lo que la parte recurrente alega como causa de su recurso no es más que su disconformidad con la decisión adoptada por la Audiencia Provincial respecto a la comunicación y estancia del padre con su hija, que parece no querer facilitar. La exploración de la menor se practicó por el juzgado, y el hecho de que no se hiciera por la Audiencia Provincial en nada afecta a su esfera personal y familiar, por cuanto la medida adoptada no supone el cambio o la determinación de la persona encargada de su guarda y custodia, sino la concreción de un régimen de visitas que no se niega en la instancia tras haber sido oída la menor y que obedece al interés de la niña de verse y comunicarse con su padre durante unos periodos determinados de vacaciones escolares, ante la imposibilidad de fijar un régimen ordinario de visitas, dada la residencia de la misma en un país extranjero.»*

*[Sentencia de 30 de junio de 2014. Recurso de casación: Num.: 977/2013. Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana]*

## **52.- Régimen de visitas: traslado y retorno de los menores al domicilio de cada progenitor.**

*«Se fija como doctrina jurisprudencial que para la determinación de quién es el obligado a trasladar y retornar al menor del domicilio de cada uno de los progenitores se habrá de estar al deseable acuerdo de las partes, en tanto no viole el interés del menor y en su defecto:*

*a) Cada padre/madre recogerá al menor del domicilio del progenitor custodio, para ejercer el derecho de visita, y el custodio lo retornará a su domicilio. Este será el sistema normal o habitual.*

*b) Subsidiariamente, cuando a la vista de las circunstancias del caso, el sistema habitual no se corresponda con los principios expresados de interés del menor y distribución equitativa de las cargas, las partes o el juez podrán atribuir la obligación de recogida y retorno a uno de los progenitores con la correspondiente compensación económica, en su caso y debiendo motivarse en la resolución judicial.*

*Estas dos soluciones se establecen sin perjuicio de situaciones extraordinarias que supongan un desplazamiento a larga distancia, que exigirá ponderar las circunstancias concurrentes y que deberán conllevar una singularización de las medidas adoptables.»*

*[Sentencia de 26 de mayo de 2014. Recurso de casación: Num.: 2710/2012. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]*

### **53.- Relación more uxorio. Vivienda adquirida por la pareja.**

Producido el fallecimiento de uno de uno de los integrantes de la pareja, se conforma una comunidad al 50% entre la pareja supérsite y el heredero hijo del fallecido. Pretende la recurrente que se le reconozca el derecho de uso de la misma con carácter vitalicio, en aplicación analógica de las normas sobre la convivencia more uxorio y de los principios generales del derecho, como el conviviente más débil, cuando ha habido inequívoca voluntad de hacer común la referida vivienda. No hay derecho de usufructo vitalicio ni la recurrente ostenta ningún título que le permita mantener la posesión de la vivienda, lo que hace improcedente la atribución del uso en la forma que reclama.

*[Sentencia de 6 de marzo de 2014. Recurso de casación : Num.:599/12. Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana]*

### **54.- Sociedad de gananciales. Deudas tributarias de uno de los cónyuges.**

Forman parte de la sociedad de gananciales las deudas tributarias de uno de los cónyuges derivadas de sociedad mercantil en la que fue administrador a cargo de la sociedad de gananciales. Inoponibilidad de la liquidación de la sociedad de gananciales frente a la Hacienda Pública.

*[Sentencia de 19 de febrero de 2014. Recurso de casación: Num.: 317/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]*

## 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 extroaridnario 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]*

## VIII.- DERECHO DE SOCIEDADES

### **1.- Acción de responsabilidad de los arts. 105.5 y 69 LSRL contra un administrador caducado desde hacía mas de 8 años.**

Para el ejercicio de las acciones societarias y evitar su prescripción, es necesario introducir en el debate, objeto del pleito, acreditar la condición de administrador de hecho del demandado. No procede apreciar tal condición cuando se plantea, por primera vez, en el recurso de apelación y, posteriormente, en el recurso de casación. Proscripción de la “mutatis libelli” y hacer supuesto de la cuestión.

*[Sentencia de 24 de febrero de 2014. Recurso de casación: Num.: 239/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]*

### **2.- Compensación de deudas. Grupo de sociedades.**

Improcedencia de compensar la deuda con el crédito que se tiene frente a otra sociedad del mismo grupo societario que el acreedor. Compensación judicial. Necesidad de que las partes sean acreedoras y deudoras recíprocamente entre sí por derecho propio.

*[Sentencia de 17 de julio de 2014. Recurso de casación : Num.: 2275/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena]*

### **3.- Dividendos derivados de contrato de opción de compra de acciones. Procedimiento previo en el que se obliga al cumplimiento del contrato y a la adquisición de las acciones.**

*«Es cierto, y así lo apunta el Tribunal de apelación, que el artículo 1468, párrafo segundo, atribuye al comprador el derecho a los frutos “desde el día en que se perfeccionó el contrato”; día que, según el artículo 1450, es aquel en que la venta “será obligatoria” para los contratantes y en el que “nace la obligación de entrega”, en términos del artículo 1095. Pero esas precisiones legales son consecuencia de considerar que la obligación pura es exigible desde que existe como tal – artículo 1113 del Código Civil -, regla general que admite excepciones, en las que, pese a que la obligación de entregar la cosa existe – y el deudor está vinculado –, la misma no puede reclamarse y el objeto del contrato lo conserva legítimamente en su poder, con los accesorios, el deudor. Este es el sentido del artículo 1468, párrafo segundo, del Código Civil.*

*Entre las referidas excepciones a la coincidencia de existencia o nacimiento y exigibilidad de la obligación de entrega de la cosa fructífera se encuentra aquella en que el vendedor no puede ser compelido por no haber cumplido su contraprestación la otra parte, de acuerdo con las reglas que disciplinan el funcionamiento sinalagmático de las obligaciones bilaterales y recíprocas.*

*V.- Esa doctrina, que lleva a la estimación del recurso, obtiene refuerzo – y sólo a estos fines se menciona – con la consideración de las particularidades que, como fruto, son reconocibles en la regulación del derecho a participar en el reparto de las ganancias de una sociedad anónima y, singularmente, de la vinculación existente entre el derecho al cobro del dividendo y la condición de socio – artículo 48, apartado 2, letra a), del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas, Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre, vigente en las fechas a que nos referimos –.»*

*[Sentencia de 25 de abril de 2014. Recurso de casación : Num.: 894/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel]*

#### **4.- Impugnación de acuerdos adoptados en junta general de sociedad de responsabilidad limitada.**

No puede prosperar la nulidad de un acuerdo de ampliación de capital social, después de dos años de su adopción, salvo que fuera nulo por resultar contrario al orden público. La omisión de un conflicto de interés en la memoria que era conocido y consentido por todos los accionistas, no puede fundamentar la nulidad de las cuentas anuales.

*[Sentencia de 6 de octubre de 2014. Recurso de casación.: Num.: 3049/2012 Ponente Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol]*

#### **5.- Impugnación de acuerdos sociales relativos a la aprobación de las cuentas anuales que no reflejan la imagen fiel del patrimonio de la sociedad.**

*« Conforme a lo expuesto, no haber tenido en cuenta las normas de contabilidad expresadas precedentemente, ni en el Balance ni en la memoria, debe concluirse que las cuentas anuales no se han formulado con la claridad necesaria, ni muestran la imagen fiel del patrimonio, ni de la situación financiera y de los resultados, por lo que el acuerdo que las aprobó es nulo, aunque se hayan adoptado de modo formalmente correcto. La contabilidad precisa y ordenada viene impuesta por los arts. 254 a 258 LSC, arts. 35 y 35 CCom y no deben ser obstáculo para cumplimentar tales preceptos la existencia de un pacto parasocial con el pretexto de que se mantenía reservado frente a la sociedad, cuando fue el socio único y administrador quien lo suscribió juntamente con el futuro socio, aportante del solar y hoy recurrente en casación.»*

*[Sentencia de 3 de noviembre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal : Num.: 490/2013 Ponente Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol]*

#### **6.- Nulidad de aportaciones no dinerarias a otras sociedades de bienes que integran el patrimonio social, realizadas para despatrimonializar la sociedad en perjuicio de los socios minoritarios.**

*« Lo que determina por tanto la ilicitud de la causa no es la existencia de una contraprestación o precio inferior al valor real de los bienes transmitidos, puesto que el precio justo no es efectivamente un requisito de validez en los negocios onerosos de carácter transmisorio.*

*Lo que determina tal ilicitud de la causa y, consecuentemente, la nulidad del contrato, es que estos negocios jurídicos se integraran en una operación destinada a despatrimonializar a Cuevalosa, S.A. en perjuicio de los socios minoritarios, logrando la transmisión de los bienes que constituían la parte más valiosa de su patrimonio a entidades controladas por los socios mayoritarios de Cuevalosa, S.A., por un precio muy inferior al valor de mercado.*

*Que la conducta del órgano de administración de Cuevalosa, S.A. pudiera dar lugar a la responsabilidad de quienes lo integraban no obsta la nulidad de los negocios jurídicos concertados cuando concurre causa legal para ello».*

*[Sentencia de 21 de mayo de 2014. Recurso de casación: Num.: 1497/12 Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena]*

## **7.- Responsabilidad de los administradores: distinción entre la acción social y de responsabilidad por no promover la disolución de la sociedad.**

«I.- El artículo 134, en relación con el 133, ambos del Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas - Real Decreto Legislativo 1.564/1.989 -, al que se remitió el 69 de la Ley 2/1995, hacía responsables a los administradores del daño directo causado a la propia sociedad con una actuación contraria a la ley o a los estatutos o por el incumplimiento de sus deberes profesionales. Señaló la sentencia 391/2012, de 25 de junio - con cita de otras – que la responsabilidad prevista en dicha norma precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: un comportamiento activo o pasivo desplegado por los administradores; que el mismo sea imputable al órgano de administración en cuanto tal; que la conducta del administrador merezca la calificación de antijurídica, por infringir la Ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y a un representante leal; que la sociedad sufra un daño; y que exista una relación de causalidad entre el actuar del administrador y el daño.

II.- Por otro lado, como precisó la sentencia 458/2010, de 30 de junio, el reconocimiento por el ordenamiento de personalidad jurídica a las sociedades capitalistas, con la consiguiente limitación de responsabilidad por deudas a sus bienes y derechos, impone a quienes las administran una serie de deberes que tienen por beneficiarios a los socios que les designan, a los terceros que con ellas contratan y al orden público económico.

En particular, cuando incurren en pérdidas cualificadas determinantes de causa legal de disolución, los administradores deben promover la liquidación por el procedimiento societario, reorientando el objeto social al reparto entre los socios del haber existente después de pagar las deudas sociales; o, alternativamente, la adopción de acuerdos dirigidos a remover la causa de disolución concurrente y reconstruir el patrimonio social o, en su caso, reducir el capital de la sociedad, restableciendo el equilibrio entre su cifra y el patrimonio, con la necesaria publicidad que ello conlleva.

Para garantizar la efectividad de dicho mecanismo, la Ley impone a los administradores la responsabilidad solidaria por las deudas sociales en caso de incumplimiento o tardío cumplimiento del deber de promover la disolución y, de forma correlativa, atribuye a los acreedores la posibilidad de dirigirse para la satisfacción de sus derechos, además de contra la sociedad, contra los administradores que hubieran incumplido el deber referido – artículos 105, apartado 5, de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada, 262, apartado 5, del Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre, y 367 del Texto refundido de la Ley de sociedades de capital, Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio -.

La atribución al administrador de la responsabilidad por las deudas de la sociedad se realiza “ope legis” (esto es, por ministerio de la ley), sin necesidad de una relación de causalidad directa entre la omisión del deber de promover la disolución y las deudas sociales.»

[Sentencia de 27 de junio de 2014. Recurso de casación : Num.: 1109/2012  
Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel]

## **8.- Doctrina sobre el levantamiento del velo.**

La necesidad del “levantamiento del velo” se produce porque la conexión entre las sociedades puede ser establecida al margen de lo dispuesto en la ley con el fin de beneficiarse mutuamente de su existencia. Lo verdaderamente determinante en el caso

no es que se trate de varias sociedades que actúan conjuntamente en grupo con sujeción a lo previsto en la ley, sino la demostración de que existen varias entidades -con personalidad jurídica propia y separada- que interesadamente intervienen en el tráfico distribuyendo entre ellas derechos y obligaciones en la forma que estiman más conveniente para sus intereses, con posible perjuicio para terceros, lo que nada tiene que ver con que den o no adecuado cumplimiento a las disposiciones legales que regulan los grupos de sociedades.

*[Sentencia de 28 de febrero de 2014. Recurso de casación y extraordinario por Infracción Procesal: Num.: 585/12. Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Salas Carceller]*

### **9.- Ejercicio simultáneo de acciones de reclamación de cantidad y acción individual de responsabilidad contra la sociedad y sus administradores.**

La infracción de la Ley 57/1968 por los administradores, por omisión, al no garantizar las cantidades entregadas a cuenta del precio por parte de la promotora, causó un daño directo al comprador, por lo que procede estimar la acción individual de responsabilidad. La acción individual de responsabilidad no es una acción subsidiaria, sino directa y principal.

*[Sentencia de 23 de mayo de 2014. Recurso de casación: Num.: 1423/12 Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]*

### **10.- Responsabilidad de los administradores de una sociedad de capital por no haber promovido la disolución.**

El mero conocimiento de una situación de crisis económica e insolvencia de la sociedad deudora no deslegitima al acreedor que la conocía para ejercitar la acción de responsabilidad (ex. art. 262.5 TRLSA). Recurso extraordinario por infracción procesal. Cuando se ejercita la acción por responsabilidad por deudas y la acción individual y se pretende la misma petición de condena de los administradores respecto del pago de determinados créditos que los demandantes tienen contra la sociedad, esta pretensión se cumple con la estimación de una de las acciones. Por esta razón, cuando se deja sin resolver la otra no existe propiamente incongruencia omisiva.

*[Sentencia de 4 de diciembre de 2013 . Recurso de casación: Num.: 1694/2011. Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo]*

### **11.- Responsabilidad del administrador por deudas sociales al no convocar Junta de socios para la disolución de la sociedad y quedar el expediente de suspensión de pagos sobreesido con insolvencia definitiva. Aplicación de la regla "tempus regit actum". La reforma del art. 105.5 LSRL por la Ley 19/2005 no es retroactiva. Conflicto intertemporal.**

*«El análisis del art. 105.5 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada, en la redacción vigente en el momento de desarrollarse los hechos, permite concluir que, para que los administradores deban responder por deudas de la sociedad es preciso que concurran los siguientes requisitos: a) existencia de alguna de las causas de disolución previstas en el art. 104, entre ellas el apartado 1.e) "pérdidas que dejen reducido el patrimonio contable a menos de la mitad del capital social a no ser que..."; b) omisión por los administradores de convocar a los socios a Junta general para adoptar los acuerdos pertinentes para renovar la causa de disolución o bien acordarla; c) el transcurso de dos meses desde que concurra la causa*

de disolución sin convocar a los socios, o que constituidos en Junta no se adoptara el acuerdo y no se solicitara en el plazo de otros dos meses la disolución ante el juzgado; d) imputabilidad al administrador pro su conducta omisiva.

Todos los requisitos se dan en el presente supuesto. Los hechos fueron exhaustivamente relatados y probados, tanto en la demanda como en el recurso de apelación. Cuestión distinta es que no se discutieran o al demandado no le interesara probar lo contrario; la ausencia de causa de disolución o que había convocado a los socios tempestivamente, como era de su incumbencia la carga de la prueba (art. 217.3º LEC).»

[Sentencia de 10 de julio de 2014. Recurso de casación : Num.: 1858/2012  
Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]

## **12.- Responsabilidad del administrador por no incluir a un trabajador entre las personas con derecho a determinada cantidad repartida. Responsabilidad del liquidador por haber abonado a los socios la cuota de liquidación sin haber satisfecho al acreedor.**

« En todo caso, a la vista del supuesto descrito por el Tribunal de apelación hay base suficiente para entender que el ahora recurrente incumplió el deber de diligencia que, como administrador, le imponía el tipo de actividad para la que se había constituido la sociedad; y que, además, como liquidador, contribuyó con otra conducta a la reafirmación del daño, pues, teniendo por aquellas fechas noticia de la reclamación de don Generoso García Moreno, incumplió la norma del artículo 120 de la Ley 2/1995, que le prohibía abonar la cuota de liquidación sin la previa satisfacción de su crédito contra la sociedad - o sin consignar su importe -.

En contra de lo que se afirma en el primer motivo, se trata de un daño resultante, en adecuada relación causal, de dos conductas distintas – una, de mayor eficiencia, ejecutada por el administrador y, otra, realizada por la misma persona, ahora como liquidador.

II.- Si el daño que sufrió don Generoso García Moreno hubiera sido causado exclusivamente por haber sido preterido por el liquidador al satisfacer a los socios la cuota de liquidación, la argumentación en que se apoya el segundo motivo, referido a la medida del daño, tendría mayor fundamento – la sentencia 264/2011, de 18 de abril, empleó, con fines de mera aproximación al problema, los términos “en modo alguno irrazonable” -. Sin embargo no es ese el caso, dado que el recurrente dañó principalmente el acreedor demandante como administrador, al no haberlo incluido en la lista de personas con derecho a participar en el precio obtenido con la venta.

Se añade a ello que la norma que el recurrente señala como infringida - la del artículo 397 de la Texto refundido de la Ley de sociedades de capital, Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio - no estaba en vigor cuando la liquidación incorrecta tuvo lugar, además que de ella no resulta la limitación que se apunta en el motivo.»

[Sentencia de 27 de noviembre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 623/2013 Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel]

## **13.- Sociedades. Responsabilidad solidaria de administradores sociales. La exigibilidad de la obligación de devolver las cantidades anticipadas por el comprador nació cuando la sociedad vendedora se hallaba incurso en la causa**

**prevista en el apartado e) del art. 104 de la LSRL, texto vigente en el caso enjuiciado (actualmente 362.1.e), aunque no lo estuviera en el momento de otorgar el contrato de compraventa.**

*« La obligación a cargo de los vendedores no nace hasta entonces. Como señala el art. 1114 CC y la doctrina de esta Sala en las obligaciones condicionales la adquisición de los derechos dependerán del acontecimiento que constituya la condición. La realización de la condición estipulada como tal constituye un requisito necesario para la plena eficacia de la relación, y durante la fase de pendencia la obligación no es exigible, suspende el cumplimiento de la obligación hasta que se verifique o no el acontecimiento (SSTS de 18 de mayo de 2005, 30 de junio de 1986 y 6 de febrero de 1592).*

*Esta obligación de devolución del precio anticipado es reclamada por los actores a partir del momento en que es exigible, no antes. Y no se pudo devolver porque la sociedad no tenía liquidez y resulta probado en la instancia que la sociedad vendedora tenía fondos negativos en el ejercicio de 2007 (5.148.186,28.-€), según un balance de situación a 31 de octubre de 2008.*

*Por tanto, la obligación de la sociedad nació en fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución.»*

*[Sentencia de 8 de octubre de 2014. Recurso de casación : Num.: 237/13 Ponente Excmo. Sr. D.: Sebastián Sastre Papiol]*

#### **14.- Sociedad Anónima Deportiva. Impugnación de acuerdos sociales**

Impugnación de dos acuerdos adoptados por la junta de accionistas, de ampliación de capital social, basada en un defecto de constitución de la junta, pues tuvo en cuenta para el cómputo del quorum acciones que no estaban realmente desembolsadas.

Prueba o test de resistencia. La eficacia legitimadora del libro registro de acciones nominativas está supeditada al control judicial, y puede realizarse con ocasión de la impugnación de acuerdos, con carácter prejudicial.

*[Sentencia de 15 de enero de 2014. Recurso de casación: Num.: 1126/2011. Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo]*

#### **15.- Sociedades Cooperativas. Impugnación de acuerdos. Caducidad. Relación, a tal efecto, entre los acuerdos que imponen una sanción principal y otra subsidiaria.**

El artículo 56, apartado 4, de la Ley 2/1999, de sociedades cooperativas andaluzas, determina expresamente cual es el inicio del tiempo de caducidad de la acción de impugnación de los acuerdos sociales nulos, pues dispone que el mismo empieza a correr desde la fecha en que se adoptaron. La acción ejercitada en la demanda ha caducado.

*[Sentencia de 24 de febrero de 2014. Recurso de casación: Num.: 144/12. Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel]*

#### **16.- Sociedad profesional. Derecho de separación de un socio profesional.**

Efectos del ejercicio del derecho de separación cuando esta separación determina una causa de disolución que es acordado después por la junta de socios. El art. 13.1 LSP

confiere a los socios profesionales un derecho de separación, a ejercitar en cualquier momento cuando la sociedad se ha constituido por tiempo indefinido. Pero su ejercicio ha de hacerse de acuerdo con las exigencias de la buena fe. Conforme a este mismo precepto, el derecho de separación se hace efectivo desde que se comunica a la sociedad.

A falta de una previsión estatutaria sobre el reembolso de la cuota de liquidación que corresponda a las participaciones del socio profesional separado, en un supuesto como el presente en que la forma social adoptada es la sociedad de responsabilidad limitada, regirán las normas sobre valoración de las participaciones y reembolso previstas en los arts. 353 y ss LSC. El art. 353 LSC establece un procedimiento para el cálculo del valor razonable de las participaciones sociales.

*[Sentencia de 14 de abril de 2014. Recurso de casación: Num.: 752/12 Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo]*

### **17.- Sociedad de responsabilidad limitada. Legitimación para asistir a la junta de socios de un tercero que tiene un poder especial para ello.**

*Interpretación de los estatutos que permiten a los socios la asistencia a la junta representados por otras personas, que no sean socios, y con los requisitos del art. 49 LSRL. Interpretación de los párrafos 2 y 3 del art. 49 LSRL. El apartado 3 del art. 49 LSRL establece unos requisitos necesarios, que no pueden ser objeto de disposición, sobre la forma en que debe otorgarse la representación, ya se otorgue a otro socio, ya lo sea a un pariente próximo o a otra persona diferente, que puede ser un apoderado general para administrar todos los bienes del representado, u otra persona prevista en los estatutos de la sociedad. Estos requerimientos que debe adoptar el poder son los siguientes: debe alcanzar a la totalidad de las participaciones de que sea titular el socio representado y debe hacerse por escrito, que si no es un poder especial, deberá constar en documento público. En el caso concreto de la interpretación de la cláusula estatutaria se concluye que se amplía el perímetro de las personas por quienes puede ser representado un socio en una junta, al permitir que sea cualquier persona, sin necesidad de que tenga un poder general para administrar la totalidad del patrimonio.*

*[Sentencia de 15 de abril de 2014. Recurso de casación: Num.: 1077/12 Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo]*

## IX.- ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN

### **1.- Acción del artículo 1597 CC. Recurso extraordinario por infracción procesal. Incongruencia interna, motivación, y error patente en la valoración de la prueba. Recurso de casación. Entrega de efectos cambiarios por el dueño de la obra o comitente al contratista**

*« La cuestión fundamental que se plantea en este motivo de recurso es si la cesión a un tercero, por parte del contratista, del crédito que ostenta frente al comitente o dueño de la obra en virtud del contrato de obra, extingue la acción directa que el art. 1597 del Código Civil otorga al subcontratista.*

*Esta cuestión ha sido tratada por esta sala en anteriores sentencias. La línea predominante en ellas, sostenida por sentencias como las de 11 de diciembre de 1992, 27 de junio de 2002 , 1 de diciembre de 2003, núm. 989/2008, de 4 de noviembre, núm. 729/2009, de 20 de noviembre, núm. 659/2012, de 26 de octubre y núm. 304/2013, de 25 de abril, sostiene que el carácter excepcional de la previsión legal contenida en el art. 1597 del Código Civil, y la posición privilegiada que de la misma resulta para los subcontratistas que han puesto su trabajo y sus materiales en la obra, introducen una especialidad en el régimen de la cesión de créditos cuando estos procedan de un contrato de obra. Ello hace inoponible frente al subcontratista la cesión a un tercero, por parte del contratista, del crédito que este tenía frente al comitente o dueño de la obra, en tanto no se haya producido el efectivo pago del mismo.*

*La sala, de forma mayoritaria, considera pertinente mantener esta doctrina jurisprudencial. (...)La sala considera que el régimen art. 1597 del Código Civil es una excepción no solo al principio general de la relatividad de los contratos (art. 1257 del Código Civil), al atribuir la acción directa contra el comitente a alguien ajeno al contrato de obra que este ha concertado con el contratista, sino también a los efectos ordinarios de las cesiones de crédito, incluso aquellas realizadas en virtud de negocios que con carácter general tienen efecto traslativo, pues tal cesión no priva al subcontratista de acción contra el dueño de la obra en tanto que el crédito del contratista contra el comitente o dueño de la obra no haya sido pagado antes del requerimiento de pago o, a falta de este, de la presentación de la demanda en la que se ejercite la acción directa reconocida en dicho precepto.*

*No afirmamos que la cesión de créditos que el contratista tiene contra el dueño de la obra no pueda perjudicar a terceros con carácter general, sino que no puede hacerlo respecto de aquellos a quienes el art. 1597 del Código Civil otorga acción directa. Se trata, por tanto, de una excepción al régimen general que resulta del art. 1526 del Código Civil.(... Tampoco la declaración de concurso de la contratista con posterioridad al ejercicio de la acción directa por parte de la subcontratista supone obstáculo alguno al éxito de la acción, aunque el litigio no hubiera finalizado antes de dicha declaración de concurso.*

*El nuevo art. 51.bis de la Ley Concursal, introducido por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, con posterioridad a la declaración del concurso de DLT, conforme al cual «declarado el concurso y hasta su conclusión, quedarán en suspenso los procedimientos iniciados con anterioridad en los que se hubiera ejercitado la acción que se reconoce a los que pusieron su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente contra el dueño de la obra en los términos previstos en el artículo 1.597 del Código Civil», no es aplicable porque la disposición transitoria novena de la*

referida Ley 38/2011, no incluye dicho precepto entre aquellos que son aplicables a los concursos en tramitación a la fecha de entrada en vigor de esta ley.)»

[Sentencia de PLENO 16 de abril de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 2340/2011 Ponente Excmo. Sr. D.: Rafael Sarazá Jimena]

## **2.- Calificación de los vicios y defectos constructivos como cuestión de derecho revisable en casación. Responsabilidad solidaria del director de la ejecución de la obra. Doctrina jurisprudencial aplicable.**

«4 Determinada la correcta calificación jurídica de los vicios y defectos constructivos observados, cabe establecer el régimen de responsabilidad aplicable (motivo segundo del recurso).

Al respecto el artículo 13 de la LOE establece, con claridad, que el aparejador asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y de controlar cuantitativamente y cualitativamente la construcción y calidad de lo edificado, esto es, comprobando la correcta ejecución y disposición de los elementos constructivos y de las instalaciones realizadas.

Estas funciones, como argumenta la parte recurrente y declara la jurisprudencia de esta Sala SSTS de 13 de febrero de 1984, 27 de junio de 2002 y 27 de abril de 2009, entre otras), se desempeñan de un modo propio, de acuerdo a su autonomía profesional operativa, de forma que el aparejador no es un mero realizador de lo proyectado, ni tampoco un simple ejecutor de lo ordenado por el arquitecto director de la obra, de suerte que aunque realice sus funciones siguiendo las órdenes de éste no se le eximirá de sus propias responsabilidades en el proceso constructivo. En esta línea, el artículo 17.7 también lo hace responsable de la veracidad y exactitud de lo manifestado en el certificado final de la obra.

Pues bien, con base a lo expuesto, y de conformidad con la calificación, alcance y extensión de los vicios y defectos observados en el presente caso, afectantes a la cubierta del edificio y su aislamiento térmico, humedades del sótano, carpintería metálica, vial de rodadura de los garajes, barandillas y otros varios, no cabe duda, tal y como declara la sentencia de Primera Instancia, que el director de la ejecución de la obra, de acuerdo a sus funciones y deberes en el proceso constructivo, debe responder de los vicios y defectos constructivos constatados.

5. Determinada la responsabilidad del director de la ejecución de la obra cabe plantearse ahora el posible alcance solidario de la misma conforme al artículo 17.3 de la LOE (motivo tercero del recurso).

Sin perjuicio de la responsabilidad, “en todo caso”, del promotor respecto de los vicios y defectos constructivos (STS de 22 de octubre de 2012, nº 584/2012), la responsabilidad solidaria de los demás agentes intervinientes en el proceso de construcción se produce cuando no es posible establecer la causa real de la ruina funcional, o bien, cuando dicha imposibilidad se proyecta en la determinación de la participación o grado de intervención de cada agente, de forma que no es posible aplicar la regla preferente de la responsabilidad personal e individualizada de cada interviniente. En este contexto, es importante señalar que la responsabilidad solidaria viene a ser la consecuencia lógico-jurídica de un sistema de atribución de la carga de la prueba a los intervinientes de la construcción, en orden a apreciar, con mayor rigor, la responsabilidad de los profesionales y de conseguir una adecuada reparación a favor de los perjudicados (STS de 16 de julio de 2009, nº 563/2009).

Esta consideración debe aplicarse al presente caso, en donde la exclusión de la responsabilidad del director de la ejecución de la obra, según la sentencia recurrida,

*no responde a una previa delimitación y distribución de las responsabilidades concurrentes, que en el presente caso ha resultado inviable, sino a la errónea calificación de los vicios y defectos observados como defectos de meros elementos de terminación o acabado; de ahí que revisada jurídicamente esta calificación, como defectos constructivos propiamente dichos, y no superada la carga de la prueba respecto de su exoneración por el director de la ejecución de la obra, deba éste responder solidariamente de los vicios, defectos y daños constatados.»*

*[Sentencia de 05 de julio de 2013. Recurso de casación: Num.: 540/11. Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Orduña Moreno]*

**3.- Contrato de ejecución de obra. Acumulación de dos clases de acciones, unas basadas en el art. 17 LOE y otras en el incumplimiento del contractual (arts. 1101 y ss CC). Legitimación y costas procesales respecto al tercer interviniente.** Legitimación del arrendador financiero para el ejercicio de la acción ex art. 17 LOE. No cabe exigir responsabilidades a los agentes que intervinieron en la edificación del hotel, basadas en el art. 17 LOE, porque respecto de unos defectos había prescrito la acción, y respecto de otros, habían aparecido una vez extinguido el plazo de garantía. Criterios de imposición de las costas del tercero llamado a instancia de un demandado, cuando no se llegue a ampliar la demanda frente a dicho tercero

*«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...”*

*En nuestro caso, aunque la demandante no amplió la demanda formalmente frente al Sr. Delmuns, éste fue expresamente absuelto en la sentencia de primera instancia. En puridad no hubiera tenido que serlo, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, pero, a los efectos que ahora interesa, la condena en costas a quien provocó su llamada al proceso está también justificada porque de la sentencia no se desprende su responsabilidad por su actuación en el proceso constructivo, que pudiera serle oponible, y por ello justificar su llamada al proceso. »*

*[Sentencia de 27 de diciembre de 2013. Recurso de casación e Infracción Procesal: Num.: 2398/2011 Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo]*

#### **4.- Contrato de obra concertado bajo la vigencia de la Ley 30/2007, de 30 de octubre. Acción directa del subcontratista frente al Ayuntamiento dueño de la obra.**

*« Conforme a lo que ha quedado acreditado en la instancia, el contrato de obra del que surgieron los créditos del contratista frente al Ayuntamiento es un contrato sujeto a la normativa especial contenida en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, que en la redacción vigente al tiempo en que se concertó aquel contrato contenía una norma sobre la transmisión de los derechos de cobro en el art. 201. Este precepto, en su apartado 1, permitía al contratista ceder su crédito frente a la Administración (dueño de la obra), aunque para que la cesión fuera efectiva frente a la Administración era requisito imprescindible que se le notificara de forma fehaciente. De tal forma que, conforme al apartado 4: “una vez que la Administración tenga conocimiento del acuerdo de cesión, el mandamiento de pago habrá de ser expedido a favor del cesionario”. Esta específica previsión legal debe ser interpretada en el sentido de que después de la notificación de la cesión, ya no opera la acción directa del subcontratista de la obra del art. 1597 CC. De tal forma que, bajo la normativa aplicable, cabía la acción directa, pero mientras el crédito contra la Administración Pública no hubiera sido cedido y notificada la cesión a la Administración.*

*Adviértase que no era aplicable la reforma operada por la Ley 24/2011, de 1 de agosto, que excluye en todo caso la acción directa del subcontratista en estos casos de contrato de obra con Administraciones Públicas, en el apartado 8 del art. 208, al regular la subcontratación: “los subcontratistas no tendrán en ningún caso acción directa frente a la Administración contratante por las obligaciones contraídas con ellos por el contratista como consecuencia de la ejecución del contrato principal y de los subcontratos”. Esta norma ha pasado al actual art. 227.8 del RDLeg 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.»*

*[Sentencia de PLENO de 30 de abril de 2014. Recurso de casación: Num.: 1439/2013. Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo]*

#### **5.- Contrato de obra. Subcontratista. Crédito documentario irrevocable. Arts. 1170 y 1597 del C. Civil.**

Subcontratista reclama al comitente la cantidad que al primero le adeuda el contratista. Entre comitente y contratista se pactó el pago mediante crédito documentario

irrevocable, con pago diferido a tres meses. El subcontratista reclamó extrajudicialmente el pago al comitente, después de suscrito el documento de aceptación provisional de la obra, que exigía el crédito documentario para su abono y antes de que el banco abonase el importe del crédito documentario al contratista. El importe del crédito documentario está embargado y consignado su montante en el Juzgado por la entidad de crédito.

*[Sentencia de 13 de marzo de 2014. Recurso de casación : Num.: 516/2012. Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Arroyo Fiestas]*

#### **6.- Ley de Ordenación de la Edificación: legitimación activa para el ejercicio de las acciones contempladas en la LOE (artículo 17).**

En el caso examinado la comunidad de propietarios actora carece de legitimación activa al no ser propietaria o tercer adquirente de la rampa de salida del garaje en cuestión, sino titular de un derecho de servidumbre de paso para personas y vehículos constituido, voluntariamente, por las distintas comunidades de propietarios a los efectos de establecer un uso y mantenimiento compartido de los accesos existentes a sus respectivas plantas de sótano; de forma que los defectos observados en la unidad funcional de acceso, que se crea específicamente por la servidumbre constituida, deberán resolverse, si procede, ya por el correspondiente título de constitución de la misma, o bien por el cauce de la responsabilidad extracontractual. Se estima el recurso de casación.

*[Sentencia de 18 de octubre de 2013 . Recurso de casación : Num.: 804/11 Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Orduña Moreno]*

#### **7.- Ley de ordenación de la Edificación. Concepto de daños materiales en la estructura o sus elementos. Art. 17 LOE. Falta de ignifugación de las vigas y la falta de compartimentación antiincendios en la construcción de viviendas. Se considera daño material.**

*«No estamos ante un mero defecto en el sistema de seguridad contra incendios, sino ante un déficit de seguridad estructural derivado de la falta de sectorización entre viviendas y de ellas con el garaje, que constituye un daño material. El mencionado art. 3.1 LOE establece que elementos estructurales no son solo los citados en el apartado b) b.1 sino que pueden ser también otros que “comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio”.*

*El art. 17.1 a) LOE establece la responsabilidad, durante diez años, por los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a las vigas, muros de carga u otros elementos estructurales que comprometan la resistencia mecánica y estabilidad del edificio.*

*El supuesto de autos tiene cabida dentro del art. 17.1 LOE dado que afecta a la falta de ignifugación de las vigas y a la falta de compartimentación antiincendios, que como la sentencia recurrida declara probado son “vicios o anomalías en elementos estructurales e incluso pueden afectar sensiblemente la estabilidad del edificio”.*

*En la sentencia recurrida no se discute la afectación estructural, sino que entiende que los vicios no tienen cabida en el art. 17 LOE, porque los daños materiales no se han manifestado o materializado.*

*Como establece la doctrina, desde el punto de vista objetivo, se define el daño como “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado*

sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o patrimonio”.»

[Sentencia de PLENO 5 de mayo de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal : Num.: 581/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Arroyo Fiestas]

**8.- Ley de Ordenación de la Edificación Plazo. de dos años de la acción ejercitada en base al art. 18 LOE: daños que no pueden considerarse continuados, a efectos del cómputo del plazo de prescripción. Significación del informe pericial como elemento a partir del cual puede computarse el plazo.**

«Esta Sala debe declarar, como anticipamos, que se declara probado en la instancia que la demandante conocía que “la totalidad de los defectos constructivos o daños materiales descritos en el informe pericial acompañado como documento nº 4 de la demanda, ya se habían producido y advertido por dicha Comunidad de Propietarios con anterioridad a dicha fecha” (5 de diciembre de 2006). No cabe aceptar que pueda concedérsele a la parte demandante un plazo “sine die” para elaborar un informe pericial, dado que la demanda no se interpone hasta el 10 de marzo de 2009, es decir, desde diciembre de 2006, hasta diciembre de 2008 (fecha de prescripción), la parte demandante contó con espacio suficiente para conseguir un informe pericial, por lo que no puede entenderse que el plazo de cómputo deba iniciarse con dicho informe pericial, dado que el mismo se pospone en el tiempo, por causa que no consta justificada (arts. 1969 y 1973 del C. Civil), razones todas ellas por la que no se infringe la doctrina casacional, ni se aprecia contradicción entre las resoluciones de las diferentes Audiencias Provinciales, pues nos encontramos ante una cuestión fáctica más que jurídica.»

[Sentencia de 31 de octubre de 2014. Recurso de casación : Num.: 1392/2012 Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas]

**9.- Defectos de construcción. Daños a colindantes: ámbito de aplicación del artículo 1591 CC y de la LOE. Recurso formulado por un demandado para que se condene a un codemandado absuelto.**

« En primer lugar, la sentencia no aplica el artículo 1591 del CC sino el artículo 1902 por responsabilidad extracontractual. Estamos en una obra en construcción y no en una obra construida y recibida que permitiría la aplicación bien de aquella norma, referida a daños o vicios ruinogenos que puedan aparecer o producirse en el edificio proyectado, distinta de la que pueda derivarse de los daños causados a edificios colindantes a la nueva obra, bien del artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación en razón al tiempo en que se iniciaron las obras.

En segundo lugar, la parte recurrente no ha accionado contra el arquitecto de modo directo por el daño que, en el ámbito de la relación existente entre ambos, se le ha causado, ni busca exclusivamente la absolucón o minoración de su responsabilidad, sino la condena de quien mantuvo con él la posición de demandado en la instancia, lo que no es posible pues en el recurso tan solo puede solicitar que se desestime la demanda total o parcialmente con respecto a él.»

[Sentencia de 16 de diciembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 2679/2012 Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana]

## **10.- Reclamación de daños y perjuicios derivados de una incorrecta ejecución de obra**

Legitimación de la cooperativa que promovió la construcción para reclamar los daños y perjuicios, pese a haber vendido casi la totalidad de las viviendas. La legitimación se deriva del contrato de ejecución de obras que la cooperativa suscribió con la constructora para exigir su correcto cumplimiento con base en el vínculo nacido precisamente del mismo.

*[Sentencia de 21 de febrero de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción Procesal : Num.:1954/11 Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana]*

## **11.- Reclamación de daños y perjuicios derivados de una incorrecta ejecución de obra.**

Legitimación de la cooperativa que promovió la construcción para reclamar los daños y perjuicios, pese a haber vendido casi la totalidad de las viviendas. La legitimación se deriva del contrato de ejecución de obras que la cooperativa suscribió con la constructora para exigir su correcto cumplimiento con base en el vínculo nacido precisamente del mismo.

*[Sentencia de 28 de febrero de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción Procesal : Num.:155/12.Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana]*

## **12.- Responsabilidad del arquitecto. Diferencia entre la responsabilidad contractual y la exigible en el ámbito de ordenación a la edificación.**

«(...)en orden a la causa de pedir que la parte recurrente concreta y configura, desde el inicio del proceso, en el ámbito específico de la responsabilidad contractual del arquitecto, con total autonomía e independencia de la acción de responsabilidad decenal del artículo 1591 del Código Civil. En este sentido, debe señalarse el diferente régimen y contenido que separan dichos ámbitos de responsabilidad, principalmente desde la óptica de la reglamentación de intereses que las partes contratantes efectúen, de su incidencia sobre la diligencia a prestar o la propia distribución de los riesgos que se puedan derivar, de forma que no cabe una automática acumulación de acciones, ni una aplicación de oficio con base al principio de iura novit curia. Además, de que por tratarse de una obra en construcción quedaría igualmente excluida dicha vía de responsabilidad.»

*[Sentencia de 23 de abril de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal : Num.: 116/12 Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Orduña Moreno.]*

## **13.- Responsabilidad por defectos en la construcción. Liquidación de la sociedad promotora demandada. Responsabilidad de los socios de una mercantil ya liquidada. Acumulación de acciones. Reclamación a los socios de pasivos sobrevenidos una vez repartida la cuota de liquidación.Derecho procesal: competencia para conocer del proceso en que se acumulan acciones civiles con mercantiles.**

*«La sanción de nulidad que, al fin, pretenden los recurrentes, con apoyo indiscutible en la literalidad de las normas que mencionan como infringidas, ha sido considerada excesiva por la jurisprudencia, en una interpretación de aquellas a la luz*

*de la Constitución Española - como manda hacer el artículo 5, apartado 1, de la Ley 6/1.985, de 1 de julio, del Poder Judicial -, precisamente, en evitación de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. En particular, en casos en los que fueron inicialmente acumuladas acciones intensamente conectadas – sentencias 539/2012, de 10 de septiembre, y 315/2013, de 23 de mayo- o procesos de los que el órgano judicial que conocía del primero era competente - sentencia 497/2012, de 3 de septiembre -, en un intento de dar a la acumulación el tratamiento que resulta razonable, a la luz del artículo 24 de la Constitución Española, y que sería lesionado de aceptarse el planteamiento de los recurrentes, que buscan remitir a los demandantes de la reparación de los defectos de construcción de que adolece la construcción que adquirieron, a otro proceso para que los socios de la constructora, a la que aquellos han sido imputados, contribuyan con lo que percibieron como cuota de liquidación de la sociedad deudora.»*

*[Sentencia de 24 de junio de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 2080/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel]*

## X.- PROPIEDAD HORIZONTAL

### **1.- Cambio de destino de local a vivienda. Alcance de las obras proyectadas.**

*« En relación con los motivos planteados, dada su concurrencia con la doctrina jurisprudencial aplicable al caso, debe señalarse que esta Sala, en su Sentencia de 9 de octubre de 2013 (núm. 552/2013), se ha ocupado recientemente de las cuestiones debatidas al declarar la siguiente doctrina jurisprudencial: “(i) Una de las características de la propiedad horizontal es la de estar regida por normas de Derecho necesario, pero ello no impide a que contenga otras modificables por la voluntad de los particulares y con respecto a las cuales rige el principio de autonomía de la voluntad (artículo 1255 CC) (SSTS 15 de octubre 2009, 4 y 7 de marzo de 2013).*

*(ii) El derecho a la propiedad privada constituye un derecho constitucionalmente reconocido (artículo 33 CE), concebido ampliamente en nuestro ordenamiento jurídico, sin más limitaciones que las establecidas legal o convencionalmente que, en todo caso, deben ser interpretadas de un modo restrictivo. En el ámbito de la propiedad horizontal, resulta posible, el establecimiento de limitaciones o prohibiciones que en general atienden al interés general de la comunidad. Estas prohibiciones referidas a la realización de determinadas actividades o al cambio de uso del inmueble, deben constar de manera expresa, y a fin de tener eficacia frente a terceros deben aparecer inscritas en el Registro de la Propiedad (SSTS 20 de octubre de 2008 y 30 de diciembre de 2010).*

*(iii) Existe una plena libertad a la hora de establecer el uso que se le puede dar a un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal, de tal forma que los copropietarios no pueden verse privados de la utilización de su derecho a la propiedad del inmueble como consideren más adecuado, a no ser que este uso no esté legalmente prohibido o que el cambio de destino aparezca expresamente limitado por el régimen de dicha propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria (SSTS 23 de febrero de 2006; 20 de octubre de 2008, entre otras). La sentencia de esta Sala de 24 de octubre de 2011, declaró en su fallo «Se reitera como doctrina jurisprudencia! que las limitaciones o prohibiciones referidas a la alteración del uso de un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal exigen, para que sean eficaces, que consten de manera expresa.». Esta doctrina se recoge en las sentencias de 4 de marzo y 25 de junio de 2013.*

*(iv) Si los estatutos permiten efectuar operaciones de división sin necesidad del consentimiento de la comunidad, la junta de propietarios sólo tendrá que efectuar una actividad de control referente a que las obras no perjudiquen a elementos comunes ni a otros propietarios, y no afecten a la estructura, la seguridad, configuración o estado exterior del edificio, pues si se respetan estas limitaciones, la junta lo único que tiene reservado es la atribución de nuevas cuotas de los espacios afectados por la reforma (STS 30 de septiembre 2010).».*

*[Sentencia de 3 de septiembre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 1015/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Orduña Moreno]*

**2.- Cambio de destino de local a vivienda, sin que conste expresa prohibición en los estatutos de la comunidad de propietarios y sin que se haya producido una alteración de los elementos comunes: no es necesario el consentimiento unánime.**

*«1. La Audiencia Provincial, tras negar relevancia a la licencia municipal de obras y a la comunicación que el recurrente hizo a la Comunidad de Propietarios, expresó la razón de su decisión: el recurrente no podía alterar, sin consentimiento unánime de los comuneros, el destino que le es propio y que le es conferido por los Estatutos: el de local comercial.*

*Esta fue también la razón de la decisión del Juzgado, cuya fundamentación fue asumida por la Audiencia: dado que el local del recurrente tiene atribuido en el título constitutivo y en los Estatutos la condición de local comercial, la transformación exige el acuerdo unánime de la Comunidad porque supone una actuación contraria al título y a los Estatutos, añadiendo que «no es preciso que exista en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los Estatutos una prohibición expresa de cambiar el destino del elemento privativo, sino que es suficiente con la mencionada atribución de destino». Al final, aún con mayor precisión razona que «sin el título constitutivo el elemento privativo figura con destino de local comercial, aunque no exista una prohibición de convertirlo en vivienda, no puede realizarse tal transformación, ya que ello implica una actuación en contra de lo establecido en el título, lo que solo puede llevarse a cabo modificándolo por acuerdo unánime».*

*2. No consta en las instancias -nada dicen las sentencias de la Audiencia y del Juzgado-, que la transformación que hizo el recurrente cambiando el destino de su local comercial a vivienda alterara elemento común alguno o modificara las cuotas de participación, supuestos en los que, pese a la inexistencia de prohibición expresa, habría sido necesaria la autorización unánime de la Comunidad de Propietarios.*

*3. Como resulta de lo expuesto arriba, la razón de la decisión de la Audiencia (y la del Juzgado asumida por esta) contraría la doctrina de la Sala, ya que, pese a no existir prohibición expresa para cambiar el destino del elemento privativo, han considerado ilegal que el recurrente lo hiciera.»*

*[Sentencia de 3 de diciembre de 2014. Recurso de casación : Num.: 3312/2012 Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Calvo Cabello]*

### **3.- Contribución a los gastos comunes: Aplicación de las normas de la comunidad de propietarios contenidas en el título no obstante aplicado otras distintas durante algún tiempo**

*«En régimen de propiedad horizontal, esta Sala ha declarado con reiteración (SSTS 3 de septiembre y 16 de noviembre 2004; 22 de mayo de 2008 y 7 de marzo 2013) que la forma de contribución a los gastos comunes es según la cuota de participación fijada en el Título o a lo que especialmente se haya establecido, por lo que, en principio, todos los comuneros deben aportar conforme a su coeficiente, el cual, a veces, no coincide con su cuota de propiedad, pues caben reglas especiales para los gastos, que es precisamente "lo especialmente establecido" mencionado en el precepto, y que, aunque sea la Junta de Propietarios quién establezca un sistema singular para pagar determinadas partidas por conceptos de gastos o mantenimiento, ello supone una modificación estatutaria contraria a la ley, susceptible de ser impugnada judicialmente para lograr la anulación del acuerdo, sin que la tolerancia de cuentas o presupuestos en Juntas anteriores con un sistema de reparto diferente al que correspondía, en base a lo que especialmente se haya establecido en los Estatutos, sea suficiente aceptación de hecho para evitar la impugnación de un acuerdo similar adoptado en una Junta posterior.*

*Como precisa la sentencia más reciente de 7 de marzo de 2013 “el hecho de que durante años se haya venido contribuyendo a los gastos comunes de una forma distinta a la prevista en los estatutos de una forma arbitraria, caprichosa o por simple comodidad o inercia en modo alguno significa que haya existido un acuerdo inequívoco de los copropietarios dirigido a modificar los estatutos sino que se trataría de una práctica simplemente tolerada. En estos supuestos bastaría el acuerdo mayoritario que no solo no pretende la modificación del título, sino precisamente la aplicación del mismo”»*

*[Sentencia de 6 de febrero de 2014. Recurso de casación: Num.: 2603/11. Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana]*

#### **4.- Legitimación de los copropietarios. Falta de legitimación activa por no estar al corriente del pago de las cuotas vencidas, ni haber consignado previamente su importe en sede judicial.**

Necesidad de que el copropietario esté al corriente de pago salvo que los acuerdos impugnados se refieren al establecimiento o alteración de las cuotas de participación.

*[Sentencia de 22 de octubre de 2014. Recurso de casación : Num.: 1959/2012 Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Calvo Cabello]*

#### **5.- Legitimación de los copropietarios para ejercitar acciones en beneficio de la comunidad.**

*« En tal sentido, esta Sala tiene declarado que cualquiera de los comuneros puede comparecer en juicio y ejercitar acciones que competan a la comunidad, siempre que actúe en beneficio de la misma (sentencias, por todas, 10 de junio de 1981, 5 de febrero de 1983, 18 de diciembre de 1985, 17 de abril de 1990, 8 de abril de 1992 y 6 de junio de 1997).»*

*[Sentencia de 30 de octubre de 2014. Recurso de casación : Num.: 2931/12 Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller]*

#### **6.- Legitimación del presidente de la comunidad. Apreciación de oficio de la falta de legitimación activa del presidente de la comunidad no autorizado por la Junta de Propietarios para el ejercicio de la acción en nombre de la comunidad.**

Se aprecia de oficio la falta de legitimación activa del presidente, no autorizado por la comunidad para el ejercicio de acciones en su nombre. Se reitera como doctrina jurisprudencial que es necesario un previo acuerdo de la junta de propietarios que autorice expresamente al presidente de la comunidad para ejercitar acciones judiciales en defensa de esta salvo que el presidente actúe en calidad de copropietario o los estatutos expresamente dispongan lo contrario.

*[Sentencia de 19 de febrero de 2014. Recurso de casación y Extraordinario por infracción procesal: Num.: 1612/2011. Ponente Excmo. Sr. D.: Xavier O’Callaghan Muñoz]*

#### **7.- Legitimación del presidente de la comunidad. Defectos constructivos**

*« Se reitera como doctrina jurisprudencial que en relación con la legitimación del Presidente de la Comunidad para reclamar judicialmente los daños ocasionados por los defectos constructivos en los elementos privativos del edificio, es suficiente con el acuerdo expreso de la Junta de autorización del ejercicio de acciones judiciales, salvo que exista oposición expresa y formal al mismo»*

[Sentencia de 11 de abril de 2014 . Recurso de casación Num.: 381/12 Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Orduña Moreno]

#### **8.- Ejecución de obras que afectan a la fachada: necesidad de consentimiento unánime.**

*«Se reitera como doctrina jurisprudencial que la ejecución de obras en elementos comunes del edificio, como el repintado distinto de los huecos de las ventanas de la vivienda, los cuales conforman la configuración estética o estado exterior de la fachada, requieren del consentimiento o autorización previa de la comunidad, sin que la permisividad de tales obras se encuentre condicionada a la existencia o no de perjuicio para los propietarios o afecten o no a la estructura y seguridad del edificio. »*

[Sentencia de 4 de abril de 2014. Recurso de casación : Num.: 654/2012. Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Orduña Moreno]

#### **9.- Elementos comunes. Cierres que sirven de acceso a locales comerciales: derechos de los propietarios de los locales de negocio.**

*Se reitera como doctrina jurisprudencial «para que sea válido un acuerdo adoptado por mayoría en la Junta de Propietarios de una Comunidad, consistente en el cierre de elementos comunes que sirven de acceso a locales comerciales ubicados en el interior de la urbanización, mediante puertas o cancelas, habrá que respetar los derechos que adquirieron los dueños de los locales de negocio legalmente establecidos, durante las horas en que estos locales tengan derecho a permanecer abiertos según las normas legales y reglamentarias que regulen esta materia.*

[Sentencia de 5 de marzo de 2014. Recurso de casación y Extraordinario por infracción procesal: Num.: 60/2012. Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Arroyo Fiestas]

#### **10.- Instalación de plataforma elevadora. Obligación de contribuir a su instalación.**

*«Se fija como doctrina jurisprudencial que el alcance de la exención relativa a obras de adaptación o sustitución de los ascensores no resulta aplicable a aquellos supuestos en donde la instalación de la plataforma elevadora se realiza para garantizar la accesibilidad y mejora del inmueble con la finalidad de suprimir las barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o la movilidad de las personas en situación de discapacidad; todo ello, conforme a la legalidad del acuerdo adoptado. »*

[Sentencia de 23 de abril de 2014. Recurso de casación : Num.: 489/2012. Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Orduña Moreno]

#### **11.- Propiedad Horizontal y Derechos Fundamentales. Honor , intimidad y propia imagen. Anuncio de convocatoria de junta general extraordinaria de una comunidad de propietarios que incluye el listado de propietarios deudores de cuotas de la comunidad.**

*«En efecto, en primer término, porque la información difundida no solo es de interés para la comunidad de propietarios, sino que viene amparada por la legislación específica en materia de propiedad horizontal. En segundo término, porque dicha información cumple el presupuesto de veracidad, sin que el alegado acuerdo transaccional al respecto, que no fue aportado a los autos, desvirtúe el contenido de la*

*información, esto es, la situación de morosidad de la parte actora. En tercer término, porque del comunicado en cuestión, conforme con los requisitos de la LPH, no se constata intencionalidad alguna de menoscabar el honor del recurrente, sin contener juicios valorativos, ni expresiones injuriosas o insultantes que pudieran ser atentatorias contra su honor, resultando adecuada su difusión en el marco de los interesados. Por último, debe señalarse que se intentó, previamente, la notificación personal de la convocatoria en la vivienda de la parte actora, sin que se haya designado, específicamente, otro domicilio a tales efectos.»*

*[Sentencia de 21 de marzo de 2014. Recurso de casación : Num.: 18/2012  
Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Orduña Moreno]*

## **12.- Sustitución de ascensores: contribución**

Las exenciones genéricas de gastos que afectan a los locales contenidas en las cláusulas estatutarias, con apoyo en el no uso del servicio, comprenden tanto los gastos ordinarios como los extraordinarios

*[Sentencia de 10 de febrero de 2014. Recurso de casación: Num.: 2336/2011. Ponente Excmo. Sr. D.: José Antonio Seijas Quintana]*

## XI.- PROPIEDAD INDUSTRIAL

### 1.- Acción de violación de marca y de nulidad de la infractora.

*« Hay que precisar que la prescripción extintiva de la acción ejercitada en la demanda fue rechazada por el Juzgado de lo Mercantil, con argumentos que - no llevados a la segunda instancia – son correctos y coincidentes con la jurisprudencia – por todas, sentencia de 20 de enero de 2010, número 873/2009 -. Así como que la semejanza de las marcas en conflicto y su aptitud para generar riesgo de confusión sobre el origen empresarial de los productos con ellas identificados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34, apartado 2, letra b), de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas, no ha sido discutida y, en todo caso, como evidente, se ha dado por supuesta por ambos Tribunales.*

*Ello sentado, ha de ser determinante de la decisión, al respecto, que se precise previamente si la titular alemana consintió o no el registro y el uso por la demandada de los signos litigiosos, lo que hemos de establecer adoptando la posición procesal de Tribunal de instancia. Pues bien, entendemos que una valoración crítica de la prueba documental practicada en el proceso convence de que los referidos actos de la demandada – estatutariamente obligada a seguir las instrucciones de la sociedad demandante, en aspectos esenciales de sus derechos de propiedad industrial – han estado amparados por un consentimiento condicionado de la titular, el cual desapareció tan pronto como la relación entre ambas quedó rota, no de modo antijurídico, sino por un cambio del accionariado, causa de que la posición dependiente de Productos Denso Pla y Cia, SL quedara sin respaldo suficiente, de hecho y de derecho, desde el año dos mil tres.*

*Procede, en consecuencia, estimar el recurso, casar la sentencia recurrida y, en su lugar, estimar la apelación de la demandante y, con ella, en parte la demanda, para otorgar la pretendida protección a las marcas internacionales de Denso Holding GmbH & Co números 185 588 y 427 509, en los términos que resultan del artículo 34 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre - incluida la pretensión deducida con fundamento en la norma del artículo 44 de la misma Ley, pero no la referida a la publicación de la sentencia, cuya justificación en los términos en que se pidió no consta demostrada -.»*

*[Sentencia de 14 de octubre de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 2478/2012]*

### 2.- Marca comunitaria

*«Es cierto, como afirma la recurrente, que el derecho exclusivo del titular de una marca comunitaria se extiende, en principio, al conjunto del territorio de la Unión, en el que el signo goza de una protección uniforme. En ese sentido el Tribunal de Justicia ha declarado – así en la sentencia de 14 de diciembre de 2006 (C-316/05) - que el objetivo contemplado en el artículo 98, apartado 1, del Reglamento 40/94 es proteger de manera uniforme en todo el territorio de la Unión el derecho que confiere la marca comunitaria frente al riesgo de violación. También es cierto que, en la sentencia de 12 de abril de 2011, el citado Tribunal recordó que, si un tribunal de marcas comunitarias al que se ha sometido un conflicto de violación de dichos signos constata que los actos infractores se limitan a un único Estado miembro o a una parte del territorio de la*

*Unión, “en particular porque [...] el demandado acredita que el uso del signo de que se trate no menoscaba o no puede menoscabar las funciones de la marca, especialmente por motivos lingüísticos, ese tribunal debe limitar el alcance territorial de la prohibición que imponga”. Sin embargo, las cuestiones – conexas - que plantea en ambos motivos la recurrente merecen la calificación procesal de nuevas a los efectos de la casación o, cuanto menos, de formuladas “per saltum”, ya que no fueron tratadas por el Tribunal de apelación. En consecuencia, no es procedente que nos pronunciemos sobre ellas – sentencias 373/2010, de 15 de junio, 101/2012, de 7 de marzo, entre otras muchas -, tanto más si su tratamiento aparece condicionado a una determinada base fáctica que debería haber sido declarada probada y que no nos corresponde en este trámite extraordinario reconstruir.»*

*[Sentencia de 28 de marzo de 2014. Recurso de casación: Num.: 803/12  
Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel]*

### **3.- Marca notoria no registrada. Riesgo de confusión, análisis de las pautas jurisprudenciales para su apreciación.**

Aunque se reconoce el carácter notorio de las marcas de la demandante, carece de esta condición el color azul zafiro, determinado bajo la referencia pantone 306-C, que constituye un elemento de aquellas marcas, no porque no pudiera haber llegado a adquirir el carácter distintivo por el uso, sino porque de hecho no lo ha adquirido con la notoriedad que se pretende. Riesgo de confusión, análisis de las pautas jurisprudenciales para su apreciación. Especial protección de la marca notoria. Doctrina sobre la compatibilidad de las acciones marcarias y de competencia desleal: complementariedad relativa. Análisis de las cuatro conductas desleales denunciadas en relación con el empleo por la demandada del color azul en la botella con que comercializa su ginebra, similar al color de la botella Bombay Sapphire: actos de confusión (art. 6 LCD); actos de imitación (art. 11.2 LCD); actos de explotación de la reputación ajena (art. 12 LCD) y actos de obstaculización, como comportamiento contrario a la buena fe (art. 5 LCD).

*« No siempre, alguien que pretende dotar de distintividad a un determinado color que usa en su publicidad y en la presentación de su producto, está legitimado para impedir que un competidor lo utilice, bajo la justificación de que este empleo le impide alcanzar en el mercado la distintividad sobrevenida que busca. Pues ello sería atribuir al demandante un derecho de exclusiva antes de que lo hubiera merecido, por el registro del signo o por haber logrado su notoriedad con el uso, aunque no esté registrado. Cuestión distinta, que no podemos analizar porque no fue específicamente planteada en la demanda, es que hubiera podido existir lo que la doctrina entiende como “imitación publicitaria” constitutiva de acto de obstaculización. »*

*[Sentencia de 11 de marzo de 2014. Recurso de casación : Num.: 607/12.  
Ponente Excmo. Sr. D.: Ignacio Sancho Gargallo]*

### **4.- Marca. Caducidad por vulgarización: necesidad de concurrencia del elemento subjetivo.**

*«Conforme a los artículos 12, apartado 2, letra a), de la Directiva 2008/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008 y 55, apartado 1, letra d), de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, para que tenga lugar la caducidad de la marca por vulgarización, es necesario, además de que el signo se hubiera convertido en el comercio en la designación usual del tipo a que pertenece el producto o servicio para*

*el que fue registrado, que ello haya sido como consecuencia de la propia conducta, activa o pasiva, del titular.*

*En la sentencia recurrida se ha negado, cuanto menos, la concurrencia del mencionado elemento subjetivo. En efecto, el Tribunal de apelación declaró probado que el titular de la marca, en el momento en que detectó los primeros intentos de vulgarización de la misma - imputados al actor reconvenido, que utilizó el término “oropesinas” como componente de otra, registrada a su favor - le requirió de inmediato para que cesara en su actuación, ejerció en su contra la correspondiente acción para imponérselo y, en definitiva, hizo lo pertinente a su alcance para evitar la causa de caducidad de que se trata.*

*Y no cabe entender que tal afirmación – en buena medida apoyada en la valoración de la prueba – derivó de juicios de valor inadecuados que hubieran llevado a una subsunción indebida del supuesto probado bajo la norma que en el motivo se dice infringida.»*

*[Sentencia de 11 de junio de 2014. Recurso de : Num.: 1950/2012  
Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel]*

#### **5.- Marca. Caducidad por falta de uso efectivo.**

No se practicó prueba suficiente para acreditar el uso y comercialización de las marcas objeto del presente proceso en los sectores del mercado para los que fueron concedidas las marcas impugnadas

*[Sentencia de 17 de junio de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal : Num.: 2019/2012 Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel]*

#### **6.- Marca. Prescripción de la acción de violación en caso de infracción continuada.**

*«Hay supuestos en los que la lesión del derecho sobre la marca perdura en el tiempo por un comportamiento continuado, lo que determina que permanezca mientras éste no cese. En tales casos, si no hay norma que lo excluya, la moderna jurisprudencia entiende que, al subsistir o renovarse la situación antijurídica a que responde el ejercicio de la acción, sucede lo propio con la posibilidad de ejercicio de la misma y, al fin, con el inicio del cómputo del plazo de prescripción, renovado en tanto perdure la infracción continuada o su repetición. Al respecto, sentencias de 20 de enero de 2010 – recurso número 1370/2005 – y 721/2010, de 16 de noviembre -.»*

*[Sentencia de 15 de abril de 2014. Recurso de casación: Num.: 1176/12 Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel]*

#### **7.- Principio de publicidad material del Registro.**

*«Con la finalidad de estimular la inscripción, se suelen vincular efectos sustantivos al hecho de que un título registrable no hubiera sido registrado – artículos 606 del Código Civil; 32 de la Ley Hipotecaria; 21, apartado 1, del Código de Comercio; 9, apartado 1, del Reglamento del Registro Mercantil; 46, apartado 3, de la Ley 17/2001, de marcas; 79, apartado 2, Ley 11/1986, de 20 de marzo, de patentes; 59, apartado 2, de la Ley 20/2003, de 7 de julio, de protección jurídica del diseño industrial -.*

*No obstante, según como se entienda esa proyección negativa del llamado principio de publicidad material, dados los términos literales en que aparece regulada en el artículo 46, apartado 3, de la Ley 17/2001, podría significar que ningún*

*acto ó negocio jurídico inscribible y no inscrito produciría efectos frente a los terceros, de no probarse que lo habían conocido.*

*Por ello, para no extender en exceso tal consecuencia de la falta de publicidad – convirtiendo el acto registrable no registrado en eficaz sólo para las partes y para los terceros de mala fe – y para no aproximarla demasiado a las de la inscripción constitutiva, el concepto de tercero - desconocedor o ignorante - que es clave para determinar el sentido del precepto - se ha reducido por la mejor doctrina a la medida necesaria para la protección de una confianza en la apariencia, de modo que el protegido no sea cualquier tercero, sino sólo aquél que se encuentre en una posición jurídica incompatible con la del titular del derecho no inscrito.*

*Lo que conduce a que el ámbito del artículo 46, apartado 3, se limite a los supuestos de conflicto entre dos títulos incompatibles, para dar preferente amparo al que de ellos se inscriba.»*

*[Sentencia de 10 de diciembre de 2013. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 1849/2010. Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel]*

## **8.- Riesgo de confusión: no se aprecia.**

*« La recurrente, como se expuso, niega que el Tribunal de apelación hubiera seguido los criterios que, para determinar el riesgo de confusión, ha elaborado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Pero ello no es así.*

*El fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida está destinado a reproducir tales criterios y a la aplicación de los mismos a las circunstancias del caso, sin que se advierta error en ésta operación lógica que merezca ser corregido, tanto al atender a la impresión de conjunto producida por las marcas en el consumidor medio - que efectivamente las percibe como un todo, sin detenerse a examinar sus diferentes detalles: sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de noviembre de 1997, 23, C-251/95, y 22 de junio de 1999, 25 y 26, C-342/97, entre otras -, cuanto al considerar predominantes en los respectivos conjuntos los componentes denominativos – pues, aunque no sea regla absoluta, el consumidor medio normalmente guarda en la memoria un recuerdo poco preciso de las marcas y suele recordar con mayor exactitud el elemento denominativo, ya que es el más útil a la hora de tomar sus decisiones en el mercado -.*

*Tampoco se advierte el denunciado error en la identificación de las diferencias existentes, en aquel plano, entre los signos de que se trata, afirmada en una medida suficiente para considerar excluido el riesgo de error sobre el origen empresarial de los servicios prestados por las litigantes. En todo caso, no ha dejado de valorar el Tribunal de apelación la identidad de dichos servicios. No en vano, entre la mayor o menor similitud de las marcas y de los productos o servicios designados con ellas se entiende que existe una cierta interdependencia, de modo que la semejanza o identidad de éstos puede ser compensada por las diferencias advertidas en aquellas – sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de septiembre de 1998, 17, C-39/97, y de 22 de junio de 1999, 19 y 21, C-342/97, entre otras -. Ello al margen de que la identidad de los servicios a diferenciar no constituye, por sí solo o aisladamente considerado, un factor necesariamente determinante del riesgo de confusión»*

*[Sentencia de 11 de marzo de 2014. Recurso de casación y extraordinario por infracción procesal: Num.: 479/12. Ponente Excmo. Sr. D.: José Ramón Ferrándiz Gabriel]*





