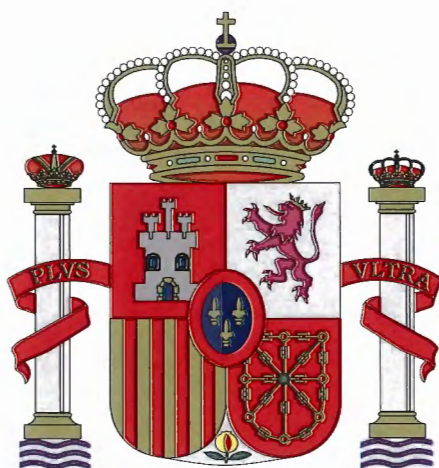


TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA

Presidente: Excmo.Sr. D. Francisco Marín Castán

GABINETE TÉCNICO



RECOPIACIÓN DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL
DE LA SALA PRIMERA
AÑO 2015

Análisis y Recopilación: D. Agustín Pardillo Hernández. Magistrado.
Letrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo. Área Civil

INDICE DE MATERIAS:

- I. ARRENDAMIENTOS URBANOS.
- II. DERECHO CONCURSAL.
- III. DERECHO SOCIETARIO.
- IV. DERECHO PROCESAL.
- V. DERECHO DE FAMILIA Y PROTECCION DE MENORES.
- VI. PROPIEDAD HORIZONTAL.
- VII. COMPETENCIA DESLEAL.
- VIII. PROPIEDAD INDUSTRIAL.
- IX. CONTRATOS BANCARIOS
- X. CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA.

SUMARIO:

I.- ARRENDAMIENTOS URBANOS:

- 1.- Arrendamiento de vivienda anterior a 9 de mayo de 1958. Actualización de renta. Pago de IBI y servicios por parte del arrendatario. Reclamación de renta de años anteriores, habiéndose satisfecho el posterior, que había sido el único reclamado.
- 2.- Contratos por "tiempo indefinido" que se integra en contrato anterior que se sometía a prórroga forzosa, según ley de 1964 y se le aplica la disposición transitoria tercera, B), 3 de la ley de 1994.
- 3.- Derecho a percibir la renta se pierde en el momento en que la titularidad plena del inmueble se transmite. Adjudicación en pública subasta.
- 4.- Cesión incontestada de local de negocio. Enriquecimiento injusto: doctrina.
- 5.- Pago por una persona jurídica, distinta de la persona natural que celebró el contrato de arrendamiento de local de negocio como arrendataria, de los gastos de comunidad. No implica necesariamente consentimiento tácito del arrendador a la cesión. Inexistencia de oposición a la doctrina jurisprudencial sobre la admisibilidad del consentimiento tácito para la sucesión arrendaticia en la LAU de 1964.
- 6.- Local de negocio. Retracto. Renuncia previa del arrendatario a tal derecho en el contrato, en el cual se reservó únicamente los de prórroga forzosa y traspaso.
- 7.- Local de negocio. Régimen transitorio sobre su duración: Contrato de arrendamiento celebrado bajo la vigencia del RDL 2/1985 pero sujeto a prórroga forzosa por expresa voluntad de las partes. Doctrina jurisprudencial: su duración se rige por la disposición transitoria 3ª, no por la 1ª, de la LAU 1994.

- 8.- Local de negocio. Contrato anterior a 1985. No cabe equiparar la cesión consentida de la condición de arrendatario a un sucesor al traspaso a efectos de ampliar el plazo de extinción.
- 9.- Renuncia a la denegación de prórroga.
- 10.- Separación, divorcio o nulidad matrimonial. Subrogación del art. 15 LAU. Requisitos.
- 11.- Subarrendamiento de local para uso distinto de la vivienda. Pacto expreso de que el IBI que grava la propiedad, no debe pagarlo el subarrendatario.

II.- DERECHO CONCURSAL:

- 1.- Acción rescisoria. Garantías pignoratias de la operación de crédito sobre pagarés, depósitos a plazo fijo y fondos de inversión.
- 2.- Acción rescisoria. No se aprecia perjuicio para la masa en la constitución de una garantía real sobre un préstamo destinado a ampliar el saldo disponible de una póliza de crédito que la concursada tenía con la entidad prestamista, y que no gozaba de garantía real, en la medida en que se amplía el crédito y se prórroga el plazo de vencimiento de la póliza de crédito.
- 3.- Acción de rescisión de hipoteca. No cabe apreciar perjuicio para la masa activa en la constitución de una hipoteca sobre un préstamo que, en parte, se destinó a sustituir obligaciones preexistentes y, en parte, aproximadamente un 35 %, a dar liquidez a la compañía, que le permitió continuar sus actividades casi dos años, unificando todos los préstamos en uno solo, a tres años, con amortización a vencimiento.
- 4.- Acción de rescisión de hipoteca para garantizar un crédito que sustituía a otro justo antes de su vencimiento. El régimen previsto en el art. 10 LMH es un régimen excepcional al general de la acción rescisoria concursal, regulado en el art. 71 LC. A los efectos del juego de la presunción del art. 71.3.2º LC, las obligaciones garantizadas con la hipoteca serían las resultantes de lo realmente dispuesto del crédito concedido, al tiempo de renovarse la póliza de crédito que a partir de entonces se garantizaba con la hipoteca.
- 5.- Acción rescisoria de una dación en pago disimulada bajo la apariencia de una compraventa.
- 6.- Acción de rescisión de la constitución de una garantía contextual a la concesión del crédito garantizado, no se justifica por el destino dado a una parte del crédito. Los pagos realizados de deudas debidas, vencidas y exigibles, por regla general, no constituyen un perjuicio para la masa activa, salvo que se acredite la concurrencia de alguna circunstancia excepcional que prive de justificación a estos pagos en la medida que suponen una vulneración de la par condicio creditorum.
- 7.- Incidente de impugnación de la lista de acreedores. Calificación del crédito como subordinado, de acuerdo con el art. 93.2.2º LC, por haber sido su titular administrador de hecho de la deudora concursada, dos años antes de la declaración de concurso.
- 8.- Incidente de impugnación de la lista de acreedores. Permuta de finca urbana por obra nueva futura, estando garantizada la entrega de las viviendas con condición resolutoria inscrita en el Registro y con aval bancario por el valor de la obra futura, en caso de incumplimiento.
- 9.- Incidente de impugnación de lista de acreedores. Crédito refaccionario de buque, como privilegiado. Efectos de la inscripción desde la fecha de asiento de presentación.
- 10.- Incidente de impugnación de lista de acreedores. Calificación de los créditos de Junta de Compensación por cuotas de urbanización emitidas antes de la declaración de concurso, con garantía real inscrita. Posible calificación como crédito con privilegio especial, o bien considerándolo crédito refaccionario o como hipoteca legal tácita.
- 11.- Incidente concursal: Estimación de la oposición a la rendición de cuentas de la administración concursal por la TGSS.
- 12.- Incidente de reintegración. El pago de honorarios por servicios prestados con anterioridad a la declaración de concurso no puede rescindirse, aunque las facturas giradas aparezcan a nombre del titular de una asesoría integral que no es ni abogado ni procurador.

- 13.-** Incidente de reintegración. Dividendos. El reparto acordado por la filial, compensando el crédito que ostentaba frente a su matriz, supone un perjuicio para la masa activa y es contrario a la «par conditio creditorum».
- 14.-** Incidente de reintegración de la masa. Carácter oneroso de las garantías contextuales. Para su ineficacia debe probarse el perjuicio para la masa activa. Cuando el concursado es persona natural no puede aplicarse el art. 93.2 LC, que son supuestos de personas especialmente relacionadas pues están reservados para el concurso de personas jurídicas.
- 15.-** Incidente de reintegración (artículo 71.1 LC). Dación en pago. Idoneidad del acto sujeto a rescisión: naturaleza y alcance del perjuicio patrimonial.
- 17.-** Incidente de reintegración de la masa. Carácter oneroso de las garantías contextuales. Para su ineficacia debe probarse el perjuicio para la masa activa.
- 18.-** Incidente de reintegración de la masa. Carácter oneroso de las garantías contextuales. Para su ineficacia debe probarse el perjuicio para la masa activa. Cuando el concursado es persona natural no puede aplicarse el art. 93.2 LC, que son supuestos de personas especialmente relacionadas pues están reservados para el concurso de personas jurídicas.
- 19.-** Reintegración. No procede rescindir los pagos por deudas vencidas, líquidas y exigibles un año antes de la declaración del concurso, sin haber puesto de manifiesto las circunstancias excepcionales que lo justifiquen. Tampoco procede la rescisión de las novaciones de los préstamos hipotecarios, por sus condiciones favorables para la masa activa. La reducción del capital de un préstamo hipotecario, por iniciativa unilateral del Banco, no puede rescindirse al amparo del art. 71 LC, sino, en su caso, a través de la correspondiente acción resolutoria.
- 20.-** Incidente de reintegración. Nulidad de las actuaciones por falta de emplazamiento al Banco que intervino directamente en actos cuya nulidad se postula en la demanda. Infracción del art. 72.3 LC.
- 21.-** Liquidación: Abierta la liquidación, no cabe iniciar ejecuciones separadas por créditos contra la masa. Interpretación del art. 84.4 LC, respecto de los créditos contra la masa de la Seguridad Social.
- 22.-** Reclamación de un préstamo realizado por la sociedad concursada, ya en fase de liquidación y que no figuraba inventariado en el plan de liquidación. La administración concursal está obligada a realizar las gestiones judiciales y extrajudiciales para integrar en la masa activa cualquier bien o derecho del concursado que pudiera haberse omitido en el inventario de bienes o en el plan de liquidación.
- 23.-** Resolución de un contrato de colaboración por incumplimiento de la parte “in bonis”. No puede invocar el interés del concurso para enervar la acción de resolución del contrato. No resulta de aplicación el art. 62.3 LC.
- 24.-** Resolución del contrato de compraventa de vivienda por incumplimiento del plazo de entrega contra la promotora concursada, tras la aprobación del convenio de acreedores que nova las obligaciones. Cualquier reclamación contra la lista de acreedores debió realizarse en el concurso a través del incidente concursal.
- 25.-** Resolución de contrato de compraventa de vivienda por incumplimiento del plazo de entrega previsto en el plan de viabilidad que acompañaba al Convenio aprobado en el procedimiento concursal de la entidad promotora. Los acreedores deben estar y pasar por el contenido del convenio.
- 26.** Rescisión de negocio bilateral. Conforme al art. 73.1 LC, la sentencia que estima la acción rescisoria, además de declarar la ineficacia del acto impugnado, “condenará a la restitución de las prestaciones objeto de aquél, con sus frutos e intereses”.
- 27.-** Rescisión de hipoteca otorgada por el concursado, hipotecante no deudor. No procede por manifiesto abuso de derecho en el ejercicio de la acción rescisoria y de la solicitud de declaración de concurso voluntario.
- 28.-** Acción de responsabilidad contra los socios y los auditores de la sociedad concursada. El efecto de interrupción de la prescripción, como consecuencia de la declaración de concurso de una sociedad, previsto en el art. 60 LC alcanza también a la acción individual de

responsabilidad de los administradores y a la acción de responsabilidad extracontractual frente a los auditores.

29.-Acción social de responsabilidad contra el administrador único en procedimiento concursal.

30. -Sección de calificación. Concurso culpable. Responsabilidad por déficit concursal. Régimen de Derecho transitorio: falta de efecto retroactivo del Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, por no tener carácter aclaratorio o interpretativo.

31.- Sección de calificación. Posibilidad de fijar el inicio del plazo para emitir el informe de la Administración Concursal sobre la calificación del concurso con posterioridad a la expiración de los plazos para personación de los interesados. Responsabilidad concursal del administrador social. Condena a la cobertura parcial del déficit concursal.

32.- Sección de calificación. Concurso culpable. Legitimación de la Abogacía del Estado para comparecer y ser parte de la sección de calificación. La intervención de terceros en esta sección es más limitada que la prevista, con carácter general, en el art. 193.2 LC y se acomoda mejor a la modalidad de "intervención adhesiva simple" que contempla el art. 13.1 LEC. Los terceros no pueden sostener pretensiones distintas a las que figuran en el informe de la administración concursal y en el dictamen del ministerio público, que son las que constituyen el objeto del proceso.

33.-Sección de calificación. Responsabilidad por déficit; solo procede en caso de apertura de la fase de liquidación o bien en caso de reapertura de la sección por incumplimiento del convenio.

34. -Sección de calificación. El fraude exigible para la calificación de culpable con base al art. 164.2.5 LC comprende tanto el "animus nocendi", en tanto intención o propósito, como la "scientia fraudis", en cuanto estado de conciencia o conocimiento.

35. -Sección de calificación. Cuando la inhabilitación no se propone ni por la administración concursal ni por el ministerio fiscal, sólo puede imponerse por el tiempo mínimo de dos años.

36. -Sección de calificación. Alcance de la presunción del art. 165.1 de la Ley Concursal. Significación de la insolvencia en el concurso. La condena a la cobertura del déficit concursal.

37. -Sección de calificación. Alcance de la presunción del art. 165.1 de la Ley Concursal. Condena a la cobertura del déficit concursal y a inhabilitación.

38. -Sección de calificación. Irregularidades contables relevantes para el conocimiento de la situación patrimonial o financiera del deudor concursal que obligaron a la administración concursal a realizar declaraciones tributarias complementarias.

39. -Sección de calificación. Responsabilidad por déficit. Concurrencia de administrador legal y de hecho.

40. - Prelación. La pretensión de que los créditos de un acreedor se califiquen de subordinados en base al art. 93.2.3º LC, exige acreditar que "al tiempo del nacimiento del crédito" su titular ostentaba, directa o indirectamente, la condición de socio de la concursada.

41.- Prelación. En supuesto de contrato de arrendamiento de obra, el precio parcial debido antes de la declaración de concurso debe ser satisfecho con cargo a la masa, junto con los plazos posteriores convenidos, si la obra se sigue ejecutando hasta su terminación, a petición de la administración concursal.

42.- Prelación. Las cuotas de la Seguridad Social, posteriores a la declaración del concurso, así como sus recargos, son créditos contra la masa, y no pueden justificar una ejecución al margen del concurso.

43- Prelación. Las reglas de pago contenidas en el art. 176bis.2 LC, en concreto el orden de prelación, se aplican necesariamente desde la reseñada comunicación de insuficiencia de la masa activa para el pago de los créditos contra la masa, y afecta, en principio, a todos créditos contra la masa pendientes de pago. Derecho transitorio.

44.- Tratamiento de los créditos contra la concursada constituida como garante.

45.-Tratamiento concursal de los créditos derivados de cuotas del contrato de "leasing" devengadas tras la declaración de concurso.

46.- Reconocimiento de créditos en el concurso. Posibilidad de reconocer los créditos tanto en el concurso del deudor como en el concurso de quien, por haber asumido cumulativamente la deuda, resulta obligado solidariamente.

47.- Tratamiento concursal de los créditos derivados de contratos de permuta financiera. El contrato de swap no genera obligaciones recíprocas entre las partes. Inaplicación del Real Decreto Ley 5/2005. Establecimiento de doctrina jurisprudencial.

48.- Tratamiento jurídico y consecuencias en el concurso de la promesa de compra y opción de venta.

49.- Tratamiento y clasificación de créditos. Aplicación del privilegio general previsto en el ordinal 7º del art. 91 Ley Concursal en caso de pluralidad de acreedores instantes del concurso. Criterio de distribución interna proporcional.

III.- DERECHO SOCIETARIO:

1.- Acción de exclusión de socios e indemnización de daños y perjuicios. Sociedad de responsabilidad limitada. No procede la legitimación pasiva de la comunidad hereditaria. Los miembros integrantes de la comunidad hereditaria, no son socios, que sólo ostenta la comunidad.

2.- Acción de responsabilidad por deudas a los administradores sociales, prevista en el art. 105.5 LSRL (hoy, art. 367 LSC): requiere que hayan incumplido el deber de promover la disolución, cuando exista una causa legal que así lo exija, y no cuando nació la deuda reclamada porque la sociedad no se hallaba en causa de disolución.

3.- Acción para exigir responsabilidad por deudas a los administradores sociales prevista en el art. 105.5 LSRL (hoy art. 367 LSC): requiere que hayan incumplido el deber de promover la disolución cuando exista una causa legal que así lo exija, y no cuando nació la deuda reclamada si la sociedad no se hallaba en causa legal de disolución. Es de aplicación la Ley vigente al tiempo en que se incumple el deber legal al convocar la Junta, no cuando nace la deuda.

4.- Acción social de responsabilidad. Requisitos para que pueda ejercitarse la acción. El acuerdo de la junta identifica perfectamente la conducta sobre la que se pretende ejercitar la acción de responsabilidad por los daños causados, sin que sea necesario su precisa cuantificación. Requisitos para que pueda apreciarse la responsabilidad de los administradores.

5.- Acción social de responsabilidad de administrador de una sociedad filial integrada en un grupo de sociedades, por desvío de clientela a otra sociedad del grupo. Deber de lealtad del administrador, daño para la sociedad, interés de grupo, toma en consideración de los intereses del socio externo y de los acreedores sociales.

6.- Responsabilidad de consejeros de Consejo Rector de una cooperativa. Falta de previsión legal de responsabilidad por no convocar la Asamblea general para acordar la disolución por pérdidas. Falta del de nexo causal entre las conductas y el daño.

7.- Causa legal de disolución prevista en el art. 363.d LSC por la paralización permanente de la Junta general de socios, que resulta imposible su funcionamiento. No es aplicable la doctrina del abuso de derecho en ejercicio de esta acción por no concurrir circunstancias que la justifiquen.

8.- Contrato de compraventa de acciones. Nulidad. Derecho de adquisición preferente. Pacto social. Restricción a la transmisibilidad de acciones.

9.- Contrato de sociedad civil. Momento de valoración del patrimonio social de la sociedad en curso de extinción (artículo 1708 del código civil). Doctrina jurisprudencial aplicable.

10.- Impugnación de acuerdos sociales. Cese por la Junta General del administrador nombrado por la minoría por el sistema de representación proporcional, por conflicto de intereses opuestos a los de la sociedad.

- 11.- Impugnación de acuerdos. Derecho de información del socio.
- 12.- Impugnación de acuerdo. Existencia y validez de los acuerdo.
- 13.- Impugnación de acuerdos sociales. Reformas de los estatutos sociales y del reglamento de la junta general que otorgan mayores poderes a administradores y presidente de la junta para denegar información a los socios, priva del derecho de voto a los socios en conflicto de interés con la sociedad y en caso de cesión del derecho de voto, incluso por medio de la delegación de la representación, a cambio de contraprestación o ventaja patrimonial.
- 14.- Impugnación de acuerdos sociales. Orden público y caducidad de la acción.
- 15.- Impugnación de acuerdos sociales. Validez de la adquisición preferente de acciones por parte de un socio. Información que debe contener la oferta que se comunique al socio beneficiario de la preferencia. Las condiciones particulares pactadas por el socio saliente con el tercero, no pueden incorporarse a la oferta, salvo que lo autoricen los estatutos sociales.
- 16.- Impugnación del acuerdo adoptado por la junta de accionistas que rechaza la propuesta de que se ejerciten acciones de responsabilidad contra los administradores por las cantidades que cobraron indebidamente como remuneración. La improcedencia de la impugnación de este acuerdo radica en que la Ley ya prevé cómo se puede recabar el auxilio judicial para contradecir lo acordado y hacer efectivo lo pretendido con el acuerdo.
- 17.- Reclamación de la sociedad frente a un socio por las facturas por gastos fijos, estructurales y derramas derivadas de los servicios que le prestó la sociedad. No procede, por vía de excepción, que el socio demandado impugne por nulos y anulables los acuerdos del Consejo de administración que aprobaron las tarifas que dieron origen a la reclamación, por carecer de legitimación y haber caducado.
- 18.- Retribución de administradores. Indemnización por cese prevista en un contrato de alta dirección concertado entre el administrador y la sociedad anónima unipersonal sin reflejo en los estatutos. Transmisión de todas las acciones a un nuevo socio único con conocimiento del pacto retributivo y cláusula que excluía la responsabilidad del vendedor por la indemnización que hubiera de satisfacerse al administrador.

IV.- DERECHO PROCESAL.

- 1.- Acumulación subjetiva de acciones de clientes bancarios frente al banco en exigencia de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones contractuales.
- 2.- Competencia objetiva: indebida apreciación de la falta de competencia.
- 3.- Compensación de deudas: tratamiento procesal.
- 4.- Cosa juzgada. Efecto positivo o prejudicial. Necesaria concurrencia del requisito de identidad de sujetos.
- 5.- Cosa juzgada: efectos. Se extiende a los fundamentos jurídicos no aducidos en un primer proceso conforme a lo dispuesto en el art. 400 LEC.
- 6.- Incompetencia objetiva del Juzgado de Primera Instancia. Denuncia de parte de la incompetencia sin formular declinatoria en supuestos de violencia sobre la mujer.
- 7.- Incongruencia. Falta de legitimación para invocar la incongruencia, por falta de respuesta a una petición de la otra parte.
- 8.-Incongruencia "ultra petitum".
- 9.- Incongruencia.
- 10.-Incongruencia. Improcedencia: no se resuelve más allá de las pretensiones articuladas en el proceso.
- 11.-Incongruencia. Se estima.
- 12.- Incongruencia. Derecho de familia. Se estima.
- 13.- Incongruencia. Aceptación de la herencia. Responsabilidad del causante.

- 14.-** Incongruencia de las sentencias. El apelado acepta al contestar el recurso, la petición subsidiaria del recurrente.
- 15.-** Interés casacional. Acreditación por existencia de doctrina contradictoria entre Audiencias Provinciales. Supuestos distintos que no generan una doctrina contradictoria.
- 16.-** Interés casacional. Desestimación del recurso por falta de justificación del interés casacional invocado.
- 17.-** Desahucio por falta de pago de la renta y cantidades asimiladas. Enervación. Requisitos del requerimiento de pago que se practica al amparo del artículo 22 de la LEC.
- 18.-** Desahucio por falta de pago de cantidades asimiladas. Enervación. Requisitos del requerimiento de pago que se practica al amparo del artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Desestimación del recurso por causa de inadmisión.
- 19.-** Desahucio por falta de pago. No procede el desahucio cuando se discute la cuantía de los gastos repercutibles, con voluntad de cumplimiento por parte de la arrendataria.
- 20.-** Desahucio por falta de pago. Existencia de fondos suficientes en la cuenta corriente durante los ocho primeros días de cada mes, en los que se debía efectuar el pago. Se desestima la demanda.
- 21.-** Jurisdicción: repercusión de tasas portuarias.
- 22.-** Litisconsorcio pasivo necesario: no se produce cuando los no llamados al proceso quedan ajenos al proceso, sin afectación de sus intereses.
- 23.-** Litisconsorcio pasivo necesario. Filiación: se estima ya que no se ha demandado a los progenitores que constaban en el Registro Civil.
- 24.-** Liquidación del régimen económico matrimonial. Procedimiento adecuado.
- 25.-** Motivación de sentencia y valoración de la prueba.
- 26.-** Nulidad de actuaciones: se solicitó la suspensión para la designación de Abogado y Procurador de oficio y no se acordó.
- 27.-** Parcialidad: imputación de parcialidad a la juez de primera instancia por saludar a la directora de la sucursal, compañera de facultad. Ligereza injustificable en la acusación de parcialidad a la Magistrada-Juez.
- 28.-** Procedimiento de ejecución hipotecaria al amparo del artículo 131 de la LH: debe dirigirse contra el propietario registral. Nulidad del procedimiento por irregularidades en los requerimientos de pago.
- 29.-** Procedimiento ejecución hipotecaria al amparo del artículo 131 de la LH. Requerimiento de pago. Ausencia de indefensión.
- 30.-** Prueba. Revisión de la prueba pericial: únicamente procede cuando la realizada en la instancia resulte incompatible con la tutela judicial efectiva.
- 31.-** Prueba. Error en la valoración de la prueba pericial.
- 32.-** Prueba. Valoración de documento privado. Error patente en la valoración del documento por retener lo favorable y despreñar lo que perjudica.
- 33.-** Prueba: documento público extranjero: requisitos para su valoración probatoria.
- 34.-** Pronunciamiento contradictorio con sentencia firme.
- 35.-** Recurso de apelación: naturaleza del recurso.
- 36.-** Recurso de apelación: impugnación sucesiva.
- 37.-** Recurso de apelación. Error patente en la base fáctica sobre la que la Audiencia decidió el recurso de apelación.
- 38.-** Recurso de casación. Utilización de vía casacional inadecuada. No cabe interponer recurso de casación al amparo del art. 477.2, 1º LEC alegando que se trata de un proceso para la defensa del derecho fundamental a la propiedad.
- 39.-** Recurso extraordinario por infracción procesal. Es necesario determinar el motivo por el que se formula el recurso, entre los comprendidos en el art. 469.1 LEC.
- 40.-** Reconvenición. No resulta necesaria cuando la pretensión de la parte demandada no amplía el objeto del proceso.

41.- Subsanación de la falta de postulación observada al presentar el escrito de preparación del recurso de apelación.

V.- DERECHO DE FAMILIA Y PROTECCION DE MENORES.

- 1.- Acogimiento de la familia extensa (abuelos) o acogimiento pre adoptivo por terceras personas. Interés del menor.
- 2.- Acogimiento preadoptivo. El interés superior del menor prima en la interacción con los intereses de los padres biológicos.
- 3.- Acogimiento: efectos de las sentencias de separación y divorcio de cónyuges acogedores respecto de los menores acogidos.
- 4.- Alimentos. Situación de precariedad del obligado al pago.
- 5.- Alimentos. Mínimo vital.
- 6.- Alimentos. Modificación de medidas. Inexistencia de alteración de las circunstancias. Nacimiento de nueva hija.
- 7.- Alimentos: momento a partir del cual se establece la eficacia de la medida en caso de modificación de la medida por vía de recurso. La reducción de la cuantía en aplicación solo es eficaz a partir de la propia sentencia de apelación.
- 8.- Alimentos. Reiteración de la doctrina del momento a partir del cual se establece la eficacia de la medida.
- 9.- Alimentos. Mínimo vital. Progenitor en ignorado paradero.
- 10.- Alimentos. Proporcionalidad.
- 11.- Alimentos. Proporcionalidad
- 12.- Alimentos. Proporcionalidad.
- 13.- Alimentos. Mínimo vital. Hijo mayor de edad.
- 14.- Alimentos. Modificación de medidas. Hijos mayores de edad que conviven con la madre. Mínimo vital.
- 15.- Alimentos. Discapacidad. Equiparación de los alimentos que se prestan a un hijo discapacitado a los de los hijos menores del matrimonio.
- 16.- Alimentos. Extinción de la obligación de pagar alimentos a un hijo mayor de edad por falta de medios del alimentante.
- 17.- Alimentos. Reembolso de cantidades satisfechas en concepto de pensión de alimentos tras declararse la inexistencia de la relación filial. Cobro de lo indebido. Eficacia retroactiva de la sentencia que estima la impugnación de filiación matrimonial.
- 18.- Cambio de domicilio de la madre.
- 19.- Cambio de domicilio. Reparto equitativo de gastos por desplazamiento en interés del menor. No procede la compensación de alimentos con los gastos de traslado.
- 20.- Cambio de domicilio de la madre custodia. Régimen de visitas y comunicaciones con el progenitor no custodio. Obligación del padre de recogerla y de la madre de retornarla, sin perjuicio de la utilización del servicio de asistencia de la red de ferrocarriles.
- 21.- Comunicación de los abuelos con los nietos. Privación excepcional del régimen de visitas y comunicación de los abuelos con los nietos.
- 22.- Comunicación de los abuelos con los nietos. Interés del menor. El recurso de casación no es una tercera instancia.
- 23.- Comunicación con familiares. Tía paterna. Se deniega por concurrir justa causa.
- 24.- Contratos entre cónyuges. Autonomía de la voluntad de los cónyuges al amparo del artículo 1323 del Código Civil.
- 25.- Contratos celebrados entre cónyuges. Aportación de bien inmueble privativo a la sociedad de gananciales mediante escritura pública. Falsedad de la causa onerosa. Causa de liberalidad.

Inaplicación de la doctrina jurisprudencial sobre la ineficacia de las donaciones de inmuebles encubiertas bajo contrato de compraventa.

26.- Efectos de la sentencia de divorcio de Primera instancia, dictada de común acuerdo en cuanto a la petición de divorcio, determina la disolución del vínculo por dicha causa, aunque uno de los cónyuges haya fallecido con posterioridad a dicha sentencia y no hubiera sido notificada.

27.- Eficacia de una sentencia de divorcio dictada en la República de Moldavia en el juicio de divorcio iniciado en España a instancia de su esposa.

28. Exploración del menor: doctrina y efectos de la ausencia de la práctica de la diligencia.

29.- Filiación. Reclamación de filiación materna no matrimonial sin posesión de estado e impugnación de la filiación contradictoria. En la acción de reclamación de filiación no se aprecia conducta desleal ni contra los actos propios.

30.- Filiación extramatrimonial. En interés del menor se acuerda que el primer apellido del mismo sea el de la madre y el segundo el del padre que ha ejercitado tardíamente la acción de reclamación de paternidad.

31. Filiación. Acción de impugnación por el marido. Quiebra de la presunción legal de paternidad tras la separación de hecho. Régimen y ejercicio de la acción (artículos 136 y 140 del Código Civil).

32.- Filiación. Relevancia de la negativa a la práctica de la prueba biológica por el demandado.

33.- Filiación. Acción de reclamación. Litisconsorcio pasivo necesario: se estima ya que no se ha demandado a los progenitores que constaban en el Registro Civil.

34.- Filiación. Reclamación de paternidad. Orden de los apellidos de los hijos en supuesto de desacuerdo de los progenitores.

35. - Filiación. Reclamación de paternidad. Orden de los apellidos de los hijos en supuesto de desacuerdo de los progenitores.

36. – Guarda y custodia. Separación de hermanos. Interés superior del menor.

37.- Guarda y custodia. Tía paterna y abuelos maternos del menor cuya madre asesinó a su marido. Interés del menor.

28.- Guarda y custodia compartida. Régimen deseable y no excepcional.

29.- Guarda y custodia compartida. Régimen deseable cuando ello sea posible.

40.- Guarda y custodia compartida. Capacidad de ambos progenitores.

41.- Guarda y custodia compartida. Premisa de mutuo respeto.

42. - Guarda y custodia compartida. Modificación de medidas. Alteración de las circunstancias. Interés del menor.

43. - Guarda y custodia compartida. Mantenimiento del “statu quo”.

44.- Guarda y custodia compartida. Interés del menor. Conflictividad entre los progenitores.

45.- Guarda y custodia compartida. Interés del menor.

46.- Guarda y custodia compartida. Requisitos. Valor de los informes psicosociales y de convenio regulador no ratificado.

47. - Liquidación de gananciales y su remisión a la normativa de partición de la herencia. La omisión de bienes no importante se adiciona ex artículo 1079. La valoración se corrige, en su caso, conforme al artículo 1074 del Código civil. Favor partitionis.

48. - Liquidación del régimen económico matrimonial de gananciales: Procedimiento adecuado.

49. - Procedimiento adecuado para las reclamaciones entre cónyuges por razón de su régimen económico matrimonial tras la disolución de éste. Prioridad de la especialidad por razón de la materia (arts. 806 a 811 LEC), que no puede eludirse planteando reclamaciones aisladas y sucesivas por un cónyuge contra el otro. En el caso, reclamación de más de 7 millones de euros por un cónyuge, para la sociedad de gananciales ya disuelta pero aún no liquidada, por su contribución a la revalorización de una finca privativa del otro.

- 50.-** Liquidación de la sociedad de gananciales a través de negocio jurídico complejo. Compromiso que contrae el padre a favor de sus hijos que no constituye una obligación a plazo y, por ende, no cabe que se apliquen las previsiones que contiene el artículo 1128 del Código Civil.
- 51.-** Sociedad de gananciales: disolución. Separación de hecho con mantenimiento de vínculos económicos. Interpretación y alcance de la separación de hecho, artículo 1393. 3º del Código Civil.
- 52.-** Modificación de medidas. Necesidad de un cambio de circunstancias para la modificación.
- 53.-** Modificación de medidas. Guarda y custodia. Interés del menor.
- 53.-** Modificación de medidas. Guarda y custodia de menores.
- 54.-** Nulidad matrimonial. Exigencia del dictamen médico determinado en el art. 56 CC.
- 55.-** Oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores. Extranjero indocumentado cuya minoría de edad no puede ser establecida con seguridad¹. No tiene la condición de indocumentado quien posea certificado de nacimiento de las autoridades de su país de origen acreditando su minoría de edad y pasaporte expedido en España por la embajada de ese mismo país (Ghana), durante la tramitación del procedimiento, constando asimismo su minoría de edad.
- 56.** Oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores. Competencia de la Administración para acordar la suspensión del régimen de visitas de un menor con su madre biológica.
- 57.-** Oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores. Menores en situación de desamparo apreciada por la Administración. Revisión judicial. Prevalencia del interés del menor.
- 58.-** Oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores. Desamparo. Interés superior del menor.
- 59.** Pactos prematrimoniales en previsión de crisis matrimonial. Límites legales y constitucionales. Art. 1325 CC.
- 60.-** Pensión compensatoria y posterior resolución homologando la decisión del Tribunal Eclesiástico sobre nulidad matrimonial. Excepción de cosa juzgada.
- 61.** Pensión compensatoria. Posible venta futura de bien inmueble propiedad de la perceptora y su influencia en la determinación de la cuantía de la pensión.
- 62.** Pensión compensatoria. Modificación de medida transitoria derivada de incapacidad laboral del que debe abonar la pensión. Suspensión del pago. Reducción desde la fecha de la demanda.
- 63.-** Pensión compensatoria. Temporalidad. Requisitos.
- 64.-** Pensión compensatoria en favor del marido. Desequilibrio. Ingresos absolutamente dispares.
- 65.-** Pensión compensatoria. Efectos de la separación prolongada de los esposos.
- 66.-** Pérdida de la patria potestad.
- 67.-** Régimen de visitas del padre al hijo menor. Interés del menor.
- 68.-** Régimen de visitas del padre al hijo menor. Restricción. Interés del menor.
- 69.-** Separación de bienes. Compensación económica del art. 1438 CC. Fundamento legal.
- 70.-** Separación de bienes. Compensación económica del art. 1438 CC cuando se haya contribuido "solo" con el trabajo realizado para la casa.
- 71.-** Separación de bienes. Compensación económica del art. 1438 CC. Circunstancias a valorar.
- 72.** Transnacionalidad. Aplicación del Derecho búlgaro.
- 73.** Transnacionalidad. Reglamento 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003.

¹ Esta cuestión ha sido examinada, asimismo, en las SSTs de 16 de enero de 2015, Rec. 214/2014, de 22 de mayo de 2015, Rec. 536/2014 y 908/2014, de 23 de mayo de 2015, Rec. 2223/2013, de 8 de junio de 2015, Rec. 217/2014, de 18 de junio de 2015, Rec. 343/2014. Todas ellas en relación con las SSTs de Pleno de 23 y 24 de septiembre de 2014 (recursos nº 1382/13 y 280/13, respectivamente).

- 74.- Violencia doméstica. Denegación de régimen de visitas del padre. El padre fue previamente condenado por delito de maltrato con su esposa y con otra de sus hijas.
- 75.- Vivienda familiar. Cambio de la atribución de la vivienda propiedad del padre, por la vivienda propiedad pro indiviso del padre y de la madre, que no perjudica el interés del menor.
- 76.- Vivienda familiar. Atribución del derecho de uso de la vivienda familiar cuando no hay hijos menores: aplicación del art. 96.3 CC.
- 77.- Vivienda familiar. Atribución temporal de la vivienda familiar a la madre y al hijo menor.
- 78.- Vivienda familiar: atribución del uso cuando no existen hijos menores de edad. Límite temporal.
- 79.- Vivienda familiar. Ponderación del interés más necesitado de protección: art 96.3 CC.
- 80.- Vivienda familiar. No procede la adscripción a la esposa por el hecho de que el marido adeudase a ésta parte del pago del precio de la misma. La atribución a la esposa, en ausencia de hijos menores, solo procede cuando ella ostenta el interés más necesitado de protección. Arts. 97 y 96.3 C. Civil. Pensión compensatoria: desequilibrio.
- 81.- Vivienda familiar: art. 96 CC. Se deniega la atribución de la vivienda familiar a los menores, al haberse trasladado la madre que los custodia a un nuevo domicilio de propiedad de la abuela materna y al ser, la que fue vivienda familiar, titularidad de la abuela paterna.
- 82.- Vivienda familiar. Limitación temporal del uso a los menores y su madre custodia, por disponibilidad de la madre de un piso en propiedad que tiene alquilado.
- 83.- Vivienda familiar y alimentos. Hijos mayores de edad.
- 84.- Vivienda familiar. Modificación de medidas. Atribución del uso de la vivienda familiar de propiedad de la madre del esposo.
- 85.- Vivienda familiar. Modificación de medidas. Custodia compartida. Interés del menor. Atribución del uso de la vivienda familiar.

VI. PROPIEDAD HORIZONTAL

- 1.- Agravio comparativo. Falta de interés casacional.
- 2.- Falta de la firma en el acta de la Junta, del presidente y el secretario, subsanada más tarde. Doctrina jurisprudencial: no cabe que meros formalismos provoquen nulidades que perjudiquen a toda la comunidad.
- 3.- Impugnación de acuerdo que impide el acceso a local de negocio y que veta el estacionamiento en patio mancomunado.
- 4.- Legitimación del presidente de la comunidad. Demanda contra un propietario por obras en la terraza. Se reitera la doctrina jurisprudencial.
- 5.- Legitimación pasiva de una subcomunidad de garajes constituida antes de que la Ley de 6 de abril de 1999 introdujese el nuevo artículo 24 LPH.
- 6.- Nulidad de acuerdos. Modificación de los estatutos. Actos propios.
- 7.- Nulidad radical de acuerdo por el que se nombra a presidente de la comunidad de propietarios a quien no es propietario.
- 8.- Obras no autorizadas que afectan a elementos comunes del edificio (fachada del mismo). Abuso de derecho y trato discriminatorio.
- 9.- Proyecto de reforma de local de negocio. Alcance de las obras realizadas.
- 10.- Reclamación de cuotas comunitarias. Responsabilidad del titular registral, cuando el deudor de cuotas no es el titular registral, la responsabilidad de éste se limita a soportar la ejecución sobre el inmueble inscrito a su nombre.
- 11.- Título constitutivo y delimitación de la cuota de participación sobre determinados elementos comunes (artículo 5 LPH). Improcedencia del derecho de acceso por el zaguán del edificio respecto de los propietarios solo de plazas de garaje.

12.-Nulidad de acuerdo adoptado en "ruegos y preguntas" sin constar en el orden del día: se desestima porque no es sino el requerimiento recordatorio de un acuerdo de anterior junta, válido y firme.

13. -Urbanización. Necesidad de unanimidad para adquirir la mayoría de participaciones de un club social, al no considerar que el acuerdo afecte a servicios de "interés general". Arts. 5, 17 y 24 de la LPH.

14.-Validez y ejecutividad del acuerdo adoptado en Junta de propietarios y no impugnado en los plazos legales establecidos, en relación con la autorización a realizar obras en espacio común de uso privativo.

VII. COMPETENCIA DESLEAL.

1.- Actos de confusión por el uso de un signo luego registrado como marca. La protección provisional de la solicitud y la legislación sobre competencia desleal.

2.- Contratos de abanderamiento y abastecimiento en exclusiva de gasolina. La fijación de un precio máximo o recomendado no constituye un pacto restrictivo de la competencia, siempre que el revendedor tenga posibilidad efectiva de practicar descuentos con cargo a su margen de beneficio.

3.- Defensa de la competencia-estaciones de servicio: acreditación de la imposición del precio de venta al público.

4.- Estaciones de servicio. Regla "de minimis". Cómputo conjunto de cuota de mercado y duración conforme a la respuesta del TJUE (auto de 4 de diciembre de 2014) a la petición de decisión prejudicial de la Sala.

5.- Estaciones de servicio. Entramado contractual: derecho de superficie, cesión de la explotación, distribución en exclusiva de combustible. Regla de minimis.

6.- Imitación de la prestación ajena con aprovechamiento del esfuerzo del pionero.

7.- Relación jurídica compleja: contrato de abanderamiento y suministro en exclusiva.

VIII. PROPIEDAD INDUSTRIAL.

1.- Acciones de nulidad y caducidad. Legitimación activa.

2.- Caducidad de una marca figurativa tridimensional que representa la forma del propio producto (la galleta tipo sándwich de cacao con relleno de color blanco) que sólo ha sido usada con la inclusión de una denominación ("Oreo"), que constituye a su vez una marca denominativa, de tal forma que el conjunto está igualmente registrado como marca.

3.- Caducidad de las marcas por falta de uso. Causas justificativas de la falta de uso.

4.- Conflicto entre marca o nombre comercial y denominación social. Incongruencia.

5.- Marca comunitaria en colisión con marca española posterior. Y con rótulo cancelado. Concurrencia de normas.

6.- Marca tridimensional. Riesgo de confusión: criterios.

7.-Nulidad de diseño. No puede basarse en la falta de novedad y singularidad, en la divulgación de un dibujo en una patente que no había sido invocado en la fase de alegaciones. Su invocación en el acto del juicio es extemporáneo.

8.- Nulidad de marca por vulgarización. Caducidad parcial por falta de uso para algunos productos.

9.- Nulidad de una patente por falta de novedad y de actividad inventiva. Distinción entre falta de novedad implícita y falta de actividad inventiva.

10.- Patente farmacéutica. Nulidad por falta de actividad inventiva. Requisito de la actividad inventiva.

- 11.- Patente farmacéutica. Patente europea validada en España mediante la publicación de un pliego de reivindicaciones de procedimiento, porque al tiempo de la solicitud regía la reserva de patentes farmacéuticas de producto, y posterior entrada en vigor del Acuerdo ADPIC.
- 12.- Solicitud del registro de mala fe como causa de nulidad absoluta. Supuesto de mala fe.

IX. CONTRATOS BANCARIOS.

- 1.- Arrendamiento financiero sobre bien inmueble. Repercusión significativa del alza de la cuota de la comunidad al arrendatario financiero. Interpretación e integración del contrato. Base del negocio.
- 2.- Bonos estructurados emitidos por Lehman Brothers. Nulidad por error vicio y, subsidiariamente, resolución por incumplimiento o indemnización. Petición de principio: las infracciones legales denunciadas se apoyan en la existencia de una deficiente información por la entidad bancaria, que es contraria a la base fáctica sentada en la instancia.
- 3.- Bonos estructurados. Acción de nulidad por error vicio del consentimiento y, subsidiariamente, de responsabilidad por infracción de los deberes de asesoramiento de la entidad financiera. Adquisición de bono estructurado emitido por Lehman Brothers.
- 4.- Bonos estructurados. Contrato de asesoramiento financiero y orden de movilización de valores, en el curso del cual se adquirió, a instancia del cliente, un "bono estructurado Digital Tarn 12%". La normativa aplicable es la anterior a la trasposición de la Directiva MiFID. La calificación del cliente de inversor profesional no supone aplicar la normativa posterior sino tener en cuenta una realidad relevante para juzgar sobre el error vicio.
- 5.- Bonos estructurados: contratación bancaria de producto complejo. Reclamación de daños y perjuicios por la deficiente información del producto. Aplicación del RD 629/1993, de 3 de mayo.
- 6.- Bonos estructurados: contratación bancaria de producto complejo. Reclamación de daños y perjuicios por la deficiente información del producto. Aplicación del RD 629/1993, de 3 de mayo.
- 7.- Bonos estructurados: nulidad del contrato de suscripción. Recurso de casación. Desestimación del motivo por falta de efecto útil. Procedencia de condenar a la restitución a la entidad financiera que comercializó el producto financiero.
- 8.- Bono fortaleza: error vicio en la contratación. Se reitera la doctrina contenida en la Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014, sobre las consecuencias que el incumplimiento del deber de información, incluido en los test de conveniencia e idoneidad.
- 9.- Bono fortaleza. Contratación de un producto financiero complejo, en la que el banco desarrolla una labor de asesoramiento financiero. Deber de realizar el test de idoneidad. Alcance del incumplimiento de este deber.
- 10.- Cartera de inversión de una SIMCAV. Pérdida derivada de la afectación del fraude Madoff a uno de los "hedge funds" en que se invirtió. Inexistencia de responsabilidad del gestor.
- 11.- Cláusula suelo. Acción colectiva de cesación de uso de condición general que establece una cláusula suelo por falta de transparencia.
- 12.-Cláusula suelo. Efectos restitutorios.
- 13."Confirming": Contrato de cesión de créditos con un proveedor del cliente con quien la entidad de crédito había concertado un contrato de gestión de pagos.
- 14.- Depósito y administración de valores, en el curso del cual el banco recomienda la compra de acciones preferentes emitidas por un banco islandés.
- 15.- Depósito y administración de valores. La desestimación de una petición accesoria y complementaria de otras dos peticiones que igualmente habían sido desestimadas y respecto

de las cuales no se formula recurso de casación, carece de relevancia el análisis del recurso porque una vez desestimadas aquellas dos pretensiones principales de las que dependía la accesoria y complementaria, está ya no podía llegar a ser estimada.

16.- Fondo de inversión. Demanda de responsabilidad contra empresas de inversión por la pérdida de la inversión provocada por el fraude Madoff. Recurso extraordinario por infracción procesal: falta de legitimación pasiva. Error en la valoración de la prueba.

17.- Hipoteca multidivisa. Defectos de información y error vicio. Aplicación de la normativa MiFID. Su incumplimiento no determina la nulidad del contrato por vulneración de normas imperativas pero puede determinar la nulidad por error vicio. Trascendencia de que el prestatario, aunque sea cliente minorista, tenga perfil de experto.

18.- Intermediación financiera en complejo negocial. Interpretación de los contratos. Base del negocio y alcance de la prestación de servicios de intermediación.

19.- Obligaciones subordinadas. Nulidad por falta de consentimiento en la suscripción. La falta de consentimiento conlleva la nulidad radical y absoluta del contrato. Actos propios posteriores no pueden confirmar o convalidar un contrato radicalmente nulo.

20.- Participaciones preferentes. Recurso de casación. Base fáctica.

21.- Participaciones preferentes de un banco islandés. Acción de nulidad por error vicio del consentimiento en los contratos de inversión.

22.- Permuta financiera o "swap". Acción de nulidad por error vicio en la contratación. El defecto de información sobre el cálculo del coste de cancelación del Swap no determina por sí la existencia de error vicio en su contratación, sino que dependerá de que las circunstancias concurrentes pongan en evidencia el carácter esencial del defecto de representación sobre el coste de cancelación, en atención sobre todo a la cuantía del coste y su razonable imprevisibilidad para el cliente.

23- Permuta financiera o "swap". Error esencial: error sobre el alcance del riesgo asumido. Contenido del deber de información que se impone a la entidad financiera por la normativa MiFID. Incidencia del incumplimiento de ese deber de información de la apreciación de error.

24.- Permuta financiera o "swap". Obligaciones de información de la Entidad Financiera al cliente minorista. Normativa MIFID. Error del consentimiento. Nulidad del contrato.

25. - Permuta financiera o "swap". Acción de nulidad por error vicio del consentimiento. Información que la empresa de inversión debe suministrar al cliente al que ofrece la contratación de un swap de tipos de interés.

26.- Permuta financiera o "swap". Nulidad por error vicio.

27.- Permuta financiera o "swap". Obligaciones de información de la Entidad Financiera al cliente minorista. Normativa MIFID. Error del consentimiento. Nulidad del contrato.

28.-Permuta financiera o "swap". Nulidad por error vicio. Desestimación. Se reitera la jurisprudencia sobre el error vicio en la contratación de productos financieros contenida en la Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014. Existencia de error invalidante. Requisitos de sustancialidad y excusabilidad.

29.- Permuta financiera o "swap". Acción de nulidad por error vicio en la. El defecto de información sobre el cálculo del coste de cancelación del Swap no determina por sí la existencia de error vicio en su contratación, sino que dependerá de que las circunstancias concurrentes pongan en evidencia el carácter esencial del defecto de representación sobre el coste de cancelación, en atención sobre todo a la cuantía del coste y su razonable imprevisibilidad para el cliente.

30.- Permuta financiera o "swap". Error en el consentimiento. Información sobre las características del producto y sus riesgos para el cliente. Coste de la cancelación anticipada del contrato.

31.- Permuta financiera o "swap" contratado antes de la incorporación al Derecho español de la normativa MiFID. Obligaciones legales de información de la entidad financiera. Error en el consentimiento.

- 32.-** Permuta financiera o "swap". Error vicio del consentimiento. Deber de informar. La vigencia y desenvolvimiento del contrato durante dos años, que al principio se corresponde con las liquidaciones del swap a favor del cliente, no constituye ninguna confirmación del negocio, pues entonces no era consciente del vicio.
- 33.-** Préstamo hipotecario concertado con consumidor. Acción de nulidad de condición general abusiva. Control de transparencia de la cláusula suelo: estimación de su carácter abusivo. Efectos de la declaración de abusividad.
- 34.-** Préstamo hipotecario. Reclamación contra los fiadores de la deuda pendiente tras el procedimiento de ejecución. Prescripción de la deuda y retraso desleal. Doctrina jurisprudencial aplicable.
- 35.-** Préstamo personal. Control de abusividad de las cláusulas no negociadas en contrato celebrados con consumidores. Carácter no negociado de la cláusula. Cláusulas no negociadas en contratos con consumidores. Apreciación de la abusividad de la cláusula que establece el interés de demora en un préstamo personal.
- 36.-** Préstamo personal. Carácter abusivo de la cláusula no negociada, en contratos celebrados con consumidores, sobre interés de demora. Consecuencias de la nulidad de la cláusula que fija un interés de demora abusivo.
- 37.-** Producto complejo: nota estructurada. Aplicación del RD 629/1993 de 3 de mayo. Cumplimiento del deber de información. Nulidad por error vicio. Doctrina judicial aplicable.
- 38.-** Producto complejo: bono estructurado. Reclamación de daños y perjuicios por la deficiente información del producto. Aplicación del RD 629/1993, de 3 de mayo. Doctrina jurisprudencial aplicable.
- 39.-** Producto complejo: bono estructurado. Reclamación de daños y perjuicios por la deficiente información del producto. Aplicación del RD 629/1993, de 3 de mayo. Doctrina jurisprudencial aplicable.
- 40.-** Producto complejo. Acción de anulación de la adquisición de un producto financiero emitido por la entidad Lehman Brothers por error vicio. Error esencial sobre el objeto y las condiciones del contrato.
- 41.-** Producto estructurado. Previsión en el contrato de distintas fechas de cancelación anticipada y liquidación del producto. Interpretación contractual.
- 42.-** Seguro de vida denominado "unit linked multiestrategia". Cómputo del plazo para ejercitar la acción de anulación. Error en el consentimiento. Legitimación pasiva de la entidad bancaria demandada, que no era parte en el contrato pero cuya mediación no se considera como meramente accesorio. Información exigible.
- 43.-** Usura: carácter usurario de un crédito "revolving" concedido a un consumidor con un interés del 24,6 % TAE.

X. CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA.

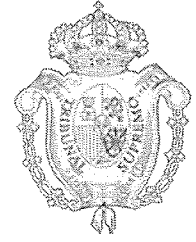
- 1.-** Aval en garantía de la Ley 57/1968.
- 2.-** Cooperativa de viviendas. Aplicación del artículo 1 de la Ley 57/1968, de 27 julio. Responsabilidad de la entidad financiera por no cumplir las exigencias que impone. Ausencia de responsabilidad de la entidad financiera, acreedora hipotecaria, que financiaba la operación. Prescripción de la acción de responsabilidad: dies a quo.
- 3.-** Compraventas de viviendas por indivisas en fase de edificación. Interpretación y valoración del cumplimiento obligacional por parte del vendedor.
- 4.-** Cuenta especial. Ley 57/1968. Finalidad tuitiva y carácter imperativo del artículo uno de la Ley respecto de las cantidades entregadas, con independencia de su ingreso en la cuenta especial de la entidad. Sujeción al interés pactado por encima del mínimo establecido por la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999.

- 5.- Cuenta especial. Resolución de contrato. Devolución de cantidades anticipadas, no ingresadas por el vendedor en la cuenta especial prevista en la Ley 57/1968. Obligación exclusiva del vendedor de depositar los anticipos en la cuenta especial. La irrenunciabilidad de los derechos por el comprador que establece el art. 7 de la Ley 57/1968, impide que en el contrato que asegure o avale las cantidades anticipadas, se pueda imponer al comprador la obligación de depositar las cantidades en la cuenta especial.
- 6.- Concurso de acreedores de la promotora. Efectos del convenio al que se adhieren los compradores que entregaron dinero a cuenta, cuya devolución estaba garantizada por una Sociedad de Garantía Recíproca, en virtud de lo regulado en la Ley 57/68.
- 7.- Extinción del aval por mutuo disenso posterior a la fecha de entrega de la vivienda, debido no a un incumplimiento del vendedor, sino a una manifiesta voluntad de los compradores, arquitectos técnicos de la obra, opuesta a la consumación del contrato. Ley 57/1968.
- 8.- Falta de emisión de los certificados individuales, cuando se ha convenido una garantía colectiva para cubrir las eventuales obligaciones de devolución de la promotora de las cantidades percibidas de forma adelantada de los compradores, cuya copia ha sido entregada junto con los contratos de compraventa. Ley 57/1968.
- 9.- Obligación del pago del IVA. Viviendas del INVIFAS. Asunción por los compradores del pago de todos los tributos: les obliga a pagar el IVA aunque en los contratos de compraventa se considerase procedente el ITP. La caducidad administrativa de la repercusión del IVA por el INVIFAS a los compradores no determina la improcedencia ni la prescripción de su reclamación a los mismos compradores en vía civil y con fundamento en los contratos de compraventa.
- 10.- Renuncia del comprador de una vivienda protegida antes del plazo establecido en el contrato para su entrega. Ley 57/1968. Aceptación de la renuncia por el promotor y declaración de la Administración considerando injustificada la renuncia. Diferencias entre la extinción del contrato por mutuo disenso y su resolución por incumplimiento del vendedor. El mutuo disenso anterior a la fecha de "buen fin" del contrato de compraventa extingue la garantía prestada por la entidad avalista.
- 11.- Resolución. Ley 57/1968: Interpretación de su artículo 3 y, en particular, del término "rescisión". Se equipara a una resolución del contrato por incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda por el vendedor. Rectificación del criterio de la sentencia de 9 de junio de 1986.
- 12.- Retraso en la entrega. Garantía de las cantidades anticipadas para la adquisición de vivienda sujeta al régimen de la Ley 57/1968. Obligación de la aseguradora de pagar al comprador las cantidades anticipadas. Aplicación de la doctrina fijada por las SSTS Pleno de 7 de mayo de 2014 (rec. nº 828/2012) y 17 de diciembre de 2014 (rec. 196/2013).
- 13.- Subrogación en el préstamo hipotecario de la vendedora. Interpretación del contrato. Directrices y base económica del contrato.
- 14.- Terminación de la vivienda dentro de plazo pero retraso de unos meses en la licencia de primera ocupación. Ley 57/1968. Improcedencia de la resolución del contrato instada por el comprador al apreciarse en el mismo mala fe, y procedencia de la resolución instada por la promotora-vendedora por incumplimiento del comprador.
- 15.- Terminación de la vivienda fuera de plazo y retraso de unos meses en la licencia de primera ocupación. Ley 57/1968. Procedencia de la acción de cumplimiento instada por la promotora-vendedora por incumplimiento del comprador e improcedencia de la resolución del contrato instada por el comprador mediante reconvencción.



**Tribunal
Supremo**

**Sala de lo Civil
Gabinete Técnico**



I

ARRENDAMIENTOS URBANOS

I.- ARRENDAMIENTOS URBANOS:

1.- SENTENCIA DE 15 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1633/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 30/06/2015.

Materia: Arrendamiento de vivienda anterior a 9 de mayo de 1958. Actualización de renta. Pago de IBI y servicios por parte del arrendatario. Reclamación de renta de años anteriores, habiéndose satisfecho el posterior, que había sido el único reclamado.

«En el presente caso consta que la renta inicial, pactada en el año 1979 -equivalente a 330,56 euros- había venido siendo objeto de sucesivas revisiones, aceptadas por arrendador y arrendatario, de modo que ha de estimarse el motivo y, con él, la primera de las peticiones de la demanda en cuanto no resulta conforme a derecho la pretensión de la actual arrendadora en el sentido de efectuar ahora la revisión que hubiera procedido desde el año de celebración del contrato, desconociendo las efectuadas periódicamente por acuerdo entre las partes.

La estimación del motivo releva del examen de los siguientes motivos (2º a 7º) que se refieren a la misma cuestión de revisión de la renta (...).

No actúa de buena fe quien pretende fraccionar una reclamación del modo como lo ha hecho la parte demandada, exigiendo únicamente el pago de prestaciones periódicas más actuales para posteriormente, una vez pagadas éstas, hacer una nueva reclamación respecto de las correspondientes a períodos anteriores, sin explicación alguna razonable sobre este modo de proceder». Se estima el recurso de casación.

2.- SENTENCIA DE PLENO DE 8 DE JUNIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 754/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz

Votación y fallo: 24/03/2015.

Materia: Contratos por "tiempo indefinido" que se integran en contrato anterior que se sometía a prórroga forzosa, según ley de 1964 y se le aplica la disposición transitoria tercera, B), 3 de la ley de 1994.

«La voluntad de las partes cuando emplearon la expresión por tiempo indefinido en el contrato de arrendamiento de la segunda finca, debía entenderse que era sujetar la duración del arrendamiento de esta segunda finca al mismo régimen que la primera, un contrato celebrado bajo la vigencia del RDL 2/1985 pero sujeto a prórroga forzosa. En consecuencia respecto de la duración del arrendamiento de esta segunda finca rige la disposición transitoria 3ª, y no la 1ª, de la LAU 1994. No se trata de que no proceda aplicar el art. 1581 Código civil, en relación con los contratos de arrendamiento concertados por tiempo indefinido, sino de que fue voluntad de las partes someter el arrendamiento de la segunda finca al mismo régimen de duración que el arrendamiento de la primera finca». Se desestima el recurso de casación.

3.- SENTENCIA DE 14 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 885/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 24/06/2015.

Materia: Derecho a percibir la renta: se pierde en el momento en que la titularidad plena del inmueble se transmite. Adjudicación en pública subasta.

«En consecuencia carece de legitimación el antiguo arrendador para reclamar el pago de rentas devengadas una vez extinguido su derecho como tal arrendador por haber sido enajenada la finca, en este caso mediante ejecución hipotecaria; y ello aunque el arrendatario permanezca en el uso de la vivienda, pues en tal caso quien tendrá derecho a percibir las rentas será el nuevo propietario y no quien ya dejó de serlo». Se estima el recurso de casación.

4.- SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1107/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 21/10/2015

Materia: Cesión in consentida de local de negocio. Enriquecimiento injusto: doctrina.

«la pretensión de la parte recurrente se ha de valorar partiendo de que la demandada no solo incumplió el contrato de arrendamiento, como declaró la Audiencia Provincial de Madrid en anterior procedimiento de desahucio, sino que actuó al margen del mismo pues la cesión que efectuó del local no fue en su condición de arrendataria, sino que simuló la posición de propietaria.

Es en esta línea de argumentación en donde debemos analizar la doctrina del enriquecimiento injusto, en tanto que la conducta de la demandada no encuentra amparo en el contrato, ni en precepto legal, ni en resolución judicial alguna.(...)

Por tanto, la demandada ha actuado antijurídicamente, lo que le produjo un cuantioso beneficio económico, al tiempo que provocaba el correlativo empobrecimiento de la parte demandante, dado el lucro cierto que dejó de percibir, lo que nos lleva a estimar el recurso por infracción de la doctrina jurisprudencial invocada, al haberse generado un enriquecimiento injusto en la demandada, cuantificable por la diferencia entre las rentas percibidas por la propiedad y las obtenidas por la demandada». Se estima el recurso de casación.

5.- SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 2015 . RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 1490/2010

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y Fallo: 3/02/2015

Materia: Pago por una persona jurídica, distinta de la persona natural que celebró el contrato de arrendamiento de local de negocio como arrendataria, de los gastos de comunidad. No implica necesariamente consentimiento tácito del arrendador a la cesión. Inexistencia de oposición a la doctrina jurisprudencial sobre la admisibilidad del consentimiento tácito para la sucesión arrendaticia en la LAU de 1964.

«la decisión del tribunal de segunda instancia podrá ser más o menos discutible, pero no se opone a la doctrina jurisprudencial considerar que el solo pago de los gastos de comunidad por un tercero, que según declaró en juicio el demandante se pagaban directamente al administrador de la propia comunidad, no acredita un consentimiento tácito del arrendador a la sucesión arrendaticia.» Se desestima el recurso de casación.

6.- SENTENCIA DE 4 DE MARZO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 833/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y Fallo: 17/02/2015

Materia: Local de negocio. Retracto. Renuncia previa del arrendatario a tal derecho en el contrato, en el cual se reservó únicamente los de prórroga forzosa y traspaso.

«el artículo 25 de la actual LAU 1994 dispone específicamente que las partes podrán pactar la renuncia del arrendatario al derecho de adquisición preferente, pero ello no implica que la renuncia efectuada en el presente caso carezca de eficacia por estar conferida en términos generales para aquellos derechos distintos al de prórroga forzosa y traspaso. Así lo ha considerado razonadamente la Audiencia interpretando la voluntad de las partes al entender que efectivamente las mismas se plantearon la renuncia del derecho de retracto, sin que la ahora demandante pueda alegar desconocimiento puesto que se trata de una sociedad mercantil que lógicamente es conocedora de los pormenores que rodean los arrendamientos de locales; y buena prueba de ello es la regulación tan detallada que se hace en el extenso contrato de arrendamiento, que contiene hasta trece estipulaciones, comprendiendo incluso la autorización para uso del inmueble por terceros (estipulación segunda) sin duda a instancia de la arrendataria, lo que reafirma la conclusión de que era perfectamente conocedora de los derechos a cuyo ejercicio renunciaba.

La renuncia de derechos constituye un acto de disposición abdicativa respecto de un derecho subjetivo ya nacido que, como consecuencia de ello, sale del patrimonio del renunciante y a tal renuncia se refieren las sentencias que se citan en el motivo –sin posterior mención en su desarrollo- exigiendo que sea clara, contundente y expresa.

Cuando la renuncia se hace antes de que el derecho haya nacido, se trata más bien de un supuesto de exclusión de la ley aplicable que, en el ámbito contractual, resulta posible (artículo 1255 Código Civil) salvo que la ley establezca lo contrario para proteger la posición de alguno de los contratantes, como sucedía en el presente caso con el derecho de prórroga forzosa y no con el de retracto que resultó válidamente renunciado.» Se desestima el recurso de casación.

7.- SENTENCIA DE PLENO DE 12 DE MARZO DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUM.: 3101/2012

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y fallo: 25/02/2015.

Materia: Local de negocio. Régimen transitorio sobre su duración: Contrato de arrendamiento celebrado bajo la vigencia del RDL 2/1985 pero sujeto a prórroga forzosa por expresa voluntad de las partes. Doctrina jurisprudencial: su duración se rige por la disposición transitoria 3ª, no por la 1ª, de la LAU 1994 (STS 17-11-2011).

«esta Sala, reunida en pleno, ha decidido reiterar dicho criterio, asumiendo íntegramente el razonamiento anteriormente transcrito, y fijar como doctrina jurisprudencial la aplicabilidad de la d.t. 3ª LAU 1994 a los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados a partir del 9 de mayo de 1985 y anteriores a la entrada en vigor de LAU 1994 pero sujetos por voluntad expresa de las partes a la prórroga forzosa de la LAU 1964, ya que además, por un lado, no sería coherente con el espíritu y finalidad del Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, sobre Medidas de Política Económica, que la supresión del carácter forzoso del régimen de prórroga del art. 57 LAU se tradujese para el arrendador que lo pactara expresamente en un régimen de duración más desfavorable que el de la propia LAU 1964 y, por otro, el criterio favorable a la duración indefinida de estos arrendamientos que podría deducirse de la STS 31-10-2008, citada en uno de los escritos de oposición al recurso, debe entenderse modificado por la STS 9-9-2009, referida a unos contratos posteriores a la LAU 1994 pero que traían causa de los celebrados bajo la vigencia del citado Real Decreto-Ley 2/1985». Se estima el recurso de casación. Voto particular de los Sres. D. Antonio Salas Carceller y don Xavier O'Callaghan Muñoz.

8.- SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1027/2013

Ponente Exmo. Sr. Don Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 15/04/2015.

Materia: Local de negocio. Contrato anterior a 1985. No cabe equiparar la cesión consentida de la condición de arrendatario a un sucesor al traspaso a efectos de ampliar el plazo de extinción.

«El recurso de casación se fundamenta en la doctrina que afirma emanada de las sentencias de esta Sala de 2 diciembre 1963 y 30 octubre 1967 según la cual, si los interesados están de acuerdo, no hace falta la concurrencia de los requisitos legalmente establecidos para que pueda producirse el “traspaso”.

No obstante se trata de un supuesto distinto al ahora enjuiciado por lo que tal doctrina no resulta aplicable. La ampliación de duración del contrato en cinco años para el caso de traspaso tiene su razón de ser en el propio hecho del traspaso, pues en tal caso accede un tercero a la situación de arrendatario, pero no resulta aplicable a los casos de subrogación a los que hay que asimilar los supuestos –como el presente- de cesión del arrendamiento por un padre a su hijo con el consentimiento de la arrendadora, pues de no ser así tendría un tratamiento más beneficioso para el arrendatario la cesión de dicha posición a favor del sucesor frente al ejercicio del derecho de subrogación». Se desestima el recurso de casación.

9.- SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUM.: 1472/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 17/06/2015.

Materia: Renuncia a la denegación de prórroga.

«La renuncia a la denegación de prórroga no es un acto irrelevante del arrendador, pues tiene una honda repercusión en el arrendatario, que por dicha renuncia goza de una posición más estable en la vivienda, lo que puede determinar la elección de la misma.

Es más, en este particular caso, el contrato databa de 1974 y tras un anuncio de denegación de prórroga en abril de 1987, las partes formalizaron un nuevo contrato de arrendamiento el 1 de agosto de 1987 (ahora analizado), en el que se renunciaba al derecho a denegación de prórroga por causa de necesidad, si bien la renta que en 1974 era de 108.000 pesetas anuales, pasaba a 25.000 pesetas mensuales. Es decir, por la renuncia a la denegación de prórroga, obtuvo la parte arrendadora una sensible mejora económica en la renta a percibir, cuya contrapartida fue la renuncia mencionada.

Por lo expuesto, procede estimar el motivo, dictando nueva sentencia por la que se ratifica en todos sus términos la dictada por el Juzgado de Primera Instancia, dado que el derecho renunciado por el arrendador no era personalísimo, sino que se trata de una facultad que la LAU le otorgaba a él como arrendador y a quien le sucediera en la posición contractual». Se estima el recurso de casación.

10.- SENTENCIA DE 26 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1704/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 14/10/2015

Materia: Separación, divorcio o nulidad matrimonial. Subrogación del art. 15 LAU. Requisitos.

«la Sala considera que el artículo 15 LAU prevé y permite que se produzca la subrogación, pero siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el párrafo segundo.

6. En el caso presente la propia sociedad actora reconoce en su demanda que la demandada no le hizo la comunicación que como requisito establece el párrafo segundo, así como que nunca pagó ninguna renta; con lo que no existió subrogación ni expresa ni tácitamente, y por ende, no viene obligada al pago de las rentas que se adeuden a la arrendadora, sin perjuicio de las relaciones internas entre aquella y su ex-marido sobre lo pactado o resuelto judicialmente a tal fin». Se desestima el recurso de casación.

15.- SENTENCIA DE 15 DE DICIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 43/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz

Votación y fallo: 02/12/2015

Materia: Subarrendamiento de local para uso distinto de la vivienda. Pacto expreso de que el IBI que grava la propiedad, no debe pagarlo el subarrendatario.

«La segunda, de 10 octubre 2011, se remite a la anterior, tampoco menciona pacto alguno y citando otras sentencias de esta Sala, afirma:

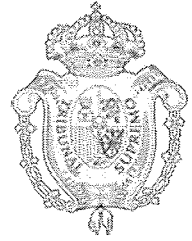
"Esta doctrina quiere decir que la integración del importe del IBI en el concepto de cantidades asimiladas a la renta -a las que se refiere el artículo 114.1 LAU 1964-, producida con la entrada en vigor de la LAU 1994, implica que no es exigible para que nazca la obligación del arrendatario que el arrendador efectúe una manifestación de voluntad de repercutir el IBI al arrendatario, pues existe la obligación del arrendatario en la medida en que la Ley impone pago de las cantidades asimiladas a la renta. Basta con que el arrendador reclame el IBI al arrendatario, quien tendrá la obligación de asumir su pago salvo que haya operado la prescripción y esta sea alegada."(...)

Consecuencia de todo lo anterior es que la sentencia recurrida aplica correctamente la norma, como principio general de pacta sunt servanda que se plasma en los artículos 1091 y 1255 del Código civil y el motivo debe ser desestimado». Se desestima el recurso de casación.



**Tribunal
Supremo**

**Sala de lo Civil
Gabinete Técnico**



**D
E
R
E
C
H
O
C
O
N
C
U
R
S
A
L**

II

DERECHO CONCURSAL

II.- DERECHO CONCURSAL:

1.- SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: NUM.: 1893/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y Fallo: 21/01/2015

Materia: Acción rescisoria concursal. Garantías pignoratias de la operación de crédito sobre pagarés, depósitos a plazo fijo y fondos de inversión. La operación de crédito tal como fue instrumentada no es un acto ordinario que pueda enmarcarse en el tráfico propio de la actividad del deudor, pero determinadas garantías no causaron perjuicio para la masa activa. Otras sí causaron perjuicio, al estar constituidas exclusivamente con gran parte del importe líquido concedido en la operación, alterando esencialmente el esquema de distribución de riesgos previsto por las partes en la contratación y ser contraria a su propia naturaleza (art. 1258 CC).

«En las operaciones de descuento comercial es habitual que los bancos descontantes retengan un porcentaje en función de la solvencia de los deudores cedidos. Pero en el presente caso, tratándose de una operación estrictamente financiera, en la que la solvencia del librador debía ser conocida por el banco financiador –cliente, se dice, de otra oficina-, la garantía sobre el total de los intereses tomada exclusivamente del principal de la operación es contraria al art. 1258 CC, pues las partes se obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que “según su naturaleza” sean conformes a la buena fe. Es contrario a la naturaleza de la operación de crédito que gran parte de su importe sirva para garantizar los intereses que pueda devengar la operación, alterando esencialmente el esquema de distribución de riesgos previsto en esta clase de operaciones.

Por ello, debe mantenerse el pronunciamiento de la sentencia recurrida en cuanto considera abusiva la pignoración de 1.800.000.-€ en concepto de intereses de la operación, lo que supone: 1º la plena disponibilidad de los activos pignorados en cuanto sean líquidos; 2º la entrega de los rendimientos íntegros, devengados por tales inversiones. (...)». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima en parte el recurso de casación.

2.- SENTENCIA DE 23 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: NUM.: 1047/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y Fallo: 28/01/2015

Materia: Acción rescisoria concursal. No se aprecia perjuicio para la masa en la constitución de una garantía real sobre un préstamo destinado a ampliar el saldo disponible de una póliza de crédito que la concursada tenía con la entidad prestamista, y que no gozaba de garantía real, en la medida en que se amplía el crédito y se prórroga el plazo de vencimiento de la póliza de crédito.

«se cumplen dos circunstancias que ordinariamente deben valorarse en estos casos para juzgar sobre el perjuicio en los supuestos del art. 71.3.2º LC: se ha producido una aportación significativa de dinero nuevo, 500.000 euros (menos 2.000 retenidos por comisión), al ampliarse el crédito disponible en ese momento en esa suma (498.000 euros); y se ha prorrogado un año más la póliza de crédito anterior. Si, además, advertimos que la garantía real tan sólo cubre la obligación de devolución del dinero nuevo otorgado, debemos concluir

que, pese al espejismo de perjuicio para la masa activa, en realidad no lo hay, de tal forma que, aunque opere la presunción del art. 71.3.2º LC, se ha acreditado que en este caso, por la aportación significativa de crédito y la prórroga de la póliza de crédito, no concurría perjuicio para la masa activa.» Se estima el recurso de casación. La estimación del recurso de casación hizo innecesaria la resolución del recurso extraordinario por infracción procesal.

3. SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1245/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol.

Votación y fallo: 18/02/2015

Materia: Acción de rescisión de hipoteca. No cabe apreciar perjuicio para la masa activa en la constitución de una hipoteca sobre un préstamo que, en parte, se destinó a sustituir obligaciones preexistentes y, en parte, aproximadamente un 35 %, a dar liquidez a la compañía, que le permitió continuar sus actividades casi dos años, unificando todos los préstamos en uno solo, a tres años, con amortización a vencimiento.

«Las circunstancias expuestas acreditan que no concurría un sacrificio patrimonial injustificado de gravar un bien de la masa activa, y, por consiguiente, debe rechazarse la existencia de perjuicio, al estar justificada la cobertura hipotecaria del préstamo concedido, por las ventajas que le supuso al prestatario.» Se estima el recurso de casación.

4. - SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1546/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

Votación y fallo: 26/02/2015

Materia: Acción de rescisión de hipoteca para garantizar un crédito que sustituía a otro justo antes de su vencimiento. El régimen previsto en el art. 10 LMH es un régimen excepcional al general de la acción rescisoria concursal, regulado en el art. 71 LC. A los efectos del juego de la presunción del art. 71.3.2º LC, las obligaciones garantizadas con la hipoteca serían las resultantes de lo realmente dispuesto del crédito concedido, al tiempo de renovarse la póliza de crédito que a partir de entonces se garantizaba con la hipoteca.

«Si partimos de la consideración de que el previsto en el art. 10 LMH es un régimen excepcional al general de la acción rescisoria concursal, regulado en el art. 71 LC, debería ser quien lo invoca el que acreditara el cumplimiento de los requisitos y condiciones que justifican su aplicación. Sin que pueda ser presumido por el hecho de que las entidades financieras que operan en el mercado suelen acudir a la emisión de cédulas hipotecarias o títulos garantizados por los créditos hipotecarios previamente concertados. (...)

El tribunal de instancia, que ha apreciado de oficio el régimen especial del art. 10 LMH, no justifica que la entidad de crédito demandada haya acreditado el cumplimiento de aquellos requisitos y condiciones que justificarían la aplicación del citado art. 10 LMH. Esto es, no consta que se haya justificado que la hipoteca otorgada en la escritura de 25 de abril de 2008 (ni la posterior de 30 de abril de 2009, que la sustituyó), reuniera las condiciones previstas en la sección II de la Ley 2/1981 (de acuerdo con la redacción vigente entonces), para justificar la emisión de cédulas hipotecarias u otros títulos garantizados con este crédito hipotecario.

La consecuencia de lo anterior es que los dos créditos hipotecarios objeto de rescisión estaban sujetos al régimen general de la rescisión concursal del art. 71 LC, y por lo tanto no era exigible el requisito adicional del fraude que prevé el art. 10 LMH. Por ello casamos la sentencia y procedemos a juzgar sobre la rescisión de estos dos actos de disposición, de conformidad con este régimen general del art. 71 LC.» Se estima el recurso de casación.

5.- SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 2014. RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO PROCESAL: NUM.: 802/2013

Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel
Votación y Fallo: 20/11/2014

Materia: Acción rescisoria de una dación en pago disimulada bajo la apariencia de una compraventa.

«Declaramos en la sentencia 175/2014, de 9 de abril – con cita de otras -, que la dación en pago supone un concierto de voluntades entre deudor y acreedor por el que éste consiente en recibir, con fines solutorios, un “aliud” respecto de lo inicialmente debido, con el efecto de extinguir la obligación originaria, de modo que su ineficacia se extiende al cumplimiento de la obligación preexistente.

En conclusión, la rescisión de la dación en pago provocó que los bienes transmitidos deban retornar a la masa del concurso y, consiguientemente, que la insatisfecha acreedora siga siendo titular de un crédito contra la concursada, cuya calificación será la que le hubiera correspondido en el trámite destinado a ese fin.» Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal. Se desestima el recurso de casación.

6.- SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1502/2013.

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo
Votación y fallo: 12/02/2015

Materia: Acción de rescisión de la constitución de una garantía contextual a la concesión del crédito garantizado, no se justifica por el destino dado a una parte del crédito. Los pagos realizados de deudas debidas, vencidas y exigibles, por regla general, no constituyen un perjuicio para la masa activa, salvo que se acredite la concurrencia de alguna circunstancia excepcional que prive de justificación a estos pagos en la medida que suponen una vulneración de la par condicio creditorum.

«Para que pudiera prosperar la acción rescisoria concursal sobre la formalización o aportación de la garantía financiera, el apartado 5 del art. 15 DL 5/2005, en su redacción originaria, exigía que se hubieran «realizado en perjuicio de acreedores». Tras la reforma operada por la Ley 7/2011, de 11 de abril, se sustituye la exigencia adicional de que la formalización o aportación de las garantías financieras se hubieran realizado en «perjuicio de acreedores», por la exigencia de que se hubieran realizado «en fraude de acreedores». Al margen de lo que se deba entender por una u otra exigencia, en ambos casos se trata de un complemento que se añade a los requisitos generales de la rescisión concursal, y no consta en este procedimiento que se hubieran cumplido. Máxime cuando sí consta que el tribunal de instancia rechazó expresamente que los actos impugnados hubieran sido realizados con mala fe o en fraude de acreedores». Se estima el recurso de casación.

7.- SENTENCIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 2014. RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: NUM.: 901/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol
Votación y Fallo: 27/11/2014

Materia: Incidente de impugnación de lista de acreedores. Calificación del crédito como subordinado, de acuerdo con el art. 93.2.2º LC, por haber sido su titular administrador de hecho de la deudora concursada, dos años antes de la declaración de concurso.

« El sustrato fáctico así descrito, que ha permitido al tribunal declarar que *el recurrente fue administrador de hecho de la concursada, no ha sido combatido en debida forma a través de un recurso de infracción procesal, lo que ahora le impide hacerlo mediante un recurso de casación, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala que ha señalado que el régimen de recursos extraordinarios establecidos en los arts. 468 y 469 y la Disposición final Decimosexta de la LEC establece la separación entre las cuestiones procesales y las sustantivas (STS de 20 de julio de 2011) y que la revisión de la valoración probatoria debe examinarse en el marco del recurso extraordinario por infracción procesal (STS 17 de marzo de 2011 y, 15 de enero de 2010, entre otras).*

La expresada doctrina es aplicable a la determinación de la existencia o no de la actuación de personas o entidades como administradores de hecho de la sociedad (SSTS de 4 de diciembre de 2012, 23 de febrero de 2011, 8 de febrero de 2008 y 7 de mayo de 2007)». Se desestima el recurso de casación.

8.- SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN : NUM.: 1006/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y Fallo: 29/01/15

Materia: Incidente concursal de impugnación de lista de acreedores. Permuta de finca urbana por obra nueva futura, estando garantizada la entrega de las viviendas con condición resolutoria inscrita en el Registro y con aval bancario por el valor de la obra futura, en caso de incumplimiento.

«En el presente caso, la condición resolutoria resultaba debidamente inscrita y vigente al tiempo de elaborarse la lista de acreedores. No fue impugnada, según prescribe el art. 86.2 LC, como hemos apuntado. Por consiguiente, dentro de este preciso y concreto trámite del incidente que impugna la parte actora, debe darse la razón al recurrente por concurrir, en el crédito cuya clasificación impugna, todas las condiciones y todos los requisitos que señala el art. 90.1.4º y 2 LC para ser clasificado como crédito con privilegio especial». Se estima el recurso de casación.

9. -SENTENCIA DE 21 DE MAYO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 534/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 23/04/2015.

Materia: Incidente concursal de impugnación de lista de acreedores. Crédito refaccionario de buque, como privilegiado. Efectos de la inscripción desde la fecha de asiento de presentación.

«lo que cierra el Registro, hasta subsanar los defectos, es la solicitud de inscripción del buque y no la anterior anotación del crédito refaccionario sobre un buque inexistente, a efectos registrales y sobre el que se pretende una garantía refaccionaria. La inscripción principal, es la correspondiente a la propiedad de la nave (art. 16 de la Ley de Hipoteca Naval, entonces vigente).

Deberá tenerse en cuenta que el art. 26 LHN señalaba que la anotación del crédito refaccionario contendrá, entre otros extremos, el valor dado a la nave, antes de consignar las cantidades que han de entregarse para la refacción. Pero ello no es posible si precisamente no existe inscrita la propiedad del buque y su identificación.

Cuando la administración concursal procede a la calificación de los créditos en el preceptivo informe, debe referirse a las formalidades y requisitos existentes en el momento en que se dicta el auto de declaración de concurso (12 de marzo de 2010), y en aquella fecha no aparecía el crédito refaccionario a nombre del recurrente, que lo fue el 29 de julio de 2010. La anotación que cerraba el Registro no era la de la solicitud de anotación del crédito refaccionario sobre un buque inexistente registralmente, como pretende el recurrente, sino, por el principio de tracto sucesivo (art. 20 LH) la solicitud de inscripción del buque de fecha 23 de abril de 2010, posterior también a la declaración de concurso, a la confección del informe y a la interposición de la demanda incidental». Se desestima el recurso de casación.

10.- SENTENCIA DE 23 DE JULIO DE 2015. RECURSO DE CASACION: NUM.: 1457/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 01/07/2015.

Materia: Incidente de impugnación de lista de acreedores. Calificación de los créditos de Junta de Compensación por cuotas de urbanización emitidas antes de la declaración de concurso, con garantía real inscrita. Posible calificación como crédito con privilegio especial, o bien considerándolo crédito refaccionario o como hipoteca legal tácita.

«Esta Sala, con posterioridad a la resolución recurrida, dictó la Sentencia núm. 379/2014, de 15 de julio, que resolvió la misma cuestión que el planteado en el presente recurso, al considerar que las derramas o cuotas de urbanización giradas por la Junta de compensación, devengadas con anterioridad a la declaración del concurso, cuya afectación constaba en el Registro de la Propiedad, son créditos concursales con privilegio especial, tienen la consideración de hipoteca legal tácita, y cumplen los requisitos establecidos en el art. 90.2 LC a los efectos de reconocerles el privilegio especial del art. 90.1.1º LC. Las cuotas giradas después de la declaración de concurso, tienen la consideración de créditos contra la masa (...).

“A la vista de cuanto precede, cabe concluir que las obligaciones derivadas de los planes de ordenación urbanística, concretamente las derivadas de la urbanización de la unidad de actuación, son obligaciones de carácter real, que dan una preferencia de cobro sobre el bien afectado, por encima de cualquier otro derecho inscrito con anterioridad, por lo que cabe hablar, de conformidad con el art. 90.1.1º LC, de una hipoteca legal tácita, cuya constancia en el Registro de la Propiedad, sea mediante una inscripción de los planes de equidistribución, sea mediante anotaciones marginales (actos a los que nos hemos referido), aunque no haya sido inscrita como tal hipoteca, da derecho a exigir a que se convierta de forma expresa con tal carácter (art. 158.2 LH). Sin embargo, ello no impide que ostente la condición de hipoteca legal tácita a efectos del reconocimiento del privilegio especial, pues en el apartado 2 del art. 90 LC, se establece que, para que puedan ser clasificada con tal carácter, “la respectiva garantía deberá estar constituida con los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros, salvo que se trate de hipoteca legal tácita o de los refaccionarios de los trabajadores”.

Esta es la doctrina que debe aplicarse al caso concreto que se examina en el presente recurso. La afeción estaba anotada en el Registro de la Propiedad cuando fueron comunicados los créditos a la administración concursal, a partir de cuyo momento la preferencia se predica erga omnes, y se extiende incluso, a cargas anteriores inscritas, según se ha visto.

Por ello, y ajustándonos a las peticiones formuladas en el suplico del recurso de casación, hallándose comprendidas de entre las inicialmente deducidas en su demanda incidental rectora de los presentes autos, debemos estimar el segundo de los motivos y con él el recurso de casación». Se estima el recurso de casación.

11. SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 2015. RECURSO DE CASACION: NUM.: 2003/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol.
Votación y fallo: 25/06/2015.

Materia: Incidente concursal: Estimación de la oposición a la rendición de cuentas de la administración concursal por la TGSS.

«En el presente supuesto, estaba vigente el art. 154.2 LC en su redacción originaria. La administración concursal alteró el criterio del vencimiento establecido en el citado precepto, sin mediar solicitud expresa ni autorización judicial para ello. Invoca en el propio informe de rendición de cuentas el “interés del concurso”, con objeto de justificar el criterio seguido en el pago de los créditos distinto al legalmente establecido en el art. 154.2 LC, para no pagar el crédito que ostentaba la TGSS, que tampoco hoy permiten las vigentes reglas introducidas por la Ley 38/2011.

5. *Por las razones que anteceden, debe estimarse la oposición razonada a la rendición de cuentas planteada por la TGSS y, por tanto, el recurso de casación».* Se estima parcialmente el recurso de casación.

12.- SENTENCIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 2014. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 766/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol
Votación y Fallo: 26/11/2014

Materia: Incidente de reintegración. El pago de honorarios por servicios prestados con anterioridad a la declaración de concurso no puede rescindirse, aunque las facturas giradas aparezcan a nombre del titular de una asesoría integral que no es ni abogado ni procurador.

«En el caso enjuiciado nos hallamos ante el ejercicio de una acción de reintegración por unos actos –el cobro de unas facturas que corresponden a unos honorarios de abogados- que, a juicio de la administración concursal ocasionaron un perjuicio para la masa activa. Y con este alcance deben ser examinados tales actos, desde un punto de vista estrictamente concursal.

Tales actuaciones fueron efectivamente realizadas (salvo la percibida anticipadamente por importe de 35.100.-€) en interés de la concursada y, se corresponden con las facturas libradas irregularmente por el Sr. X. Pero, como se ha señalado, una cuestión es que la titularidad formal de las facturas esté a nombre de una persona que jurídicamente no le correspondía percibir, lo que tiene unas consecuencias deontológicas, administrativas y fiscales, y otra, muy distinta, es si el hecho de haber satisfecho tales facturas a persona que no debía percibir las a título personal, supone un perjuicio para la masa activa, y por ello, los pagos efectuados sean susceptibles de rescisión y reintegración.

En el presente caso, salvo el pago anticipado a que se refiere la sentencia de primer grado, por importe de 35.100.-€, percibido anticipadamente, según el presupuesto de honorarios por la presentación del concurso voluntario de acreedores, -cuyo cobro debe mantenerse rescindido-, las restantes facturas giradas por reclamaciones de cantidad, corresponden a conceptos devengados que fueron satisfechos a su vencimiento.

El pago es válido aún hecho a un tercero cuando se hubiera convertido en utilidad del acreedor, según dispone el art. 1163 CC, párrafo segundo, pues el abogado responsable de los escritos forenses, inclusive los del presente incidente, es empleado del Sr. X a quien defiende». Se estima el recurso de casación.

13. SENTENCIA DE 17 DE ABRIL DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1031/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol.
Votación y fallo: 18/03/2015.

Materia: Incidente de reintegración. Dividendos. El reparto acordado por la filial, compensando el crédito que ostentaba frente a su matriz, supone un perjuicio para la masa activa y es contrario a la «par conditio creditorum».

«No ofrece la menor duda de que el reparto de dividendos acordado supuso un perjuicio para la masa activa, y ninguna circunstancia excepcional concurre en el presente caso que lo justifique. No es necesario que se haya realizado con intención de dañar, como insistentemente destaca el recurrente, pues la rescisión a que se refiere el art. 71.1 LC descarta expresamente cualquier elemento subjetivo de fraude. Y el acto, en si mismo considerado, es susceptible de otras acciones independientes, como las que se han promovido en este supuesto de calificación del concurso (ex art. 167 LC), pero la acción de reintegración aquí ejercitada es una acción propia, que se funda en el elemento objetivo del perjuicio a la masa activa por un acto realizado dentro del periodo sospechoso de dos años, que son los dos requisitos exigidos por el invocado art. 71.1 LC». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

14. SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1471/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 6/05/2015.

Materia: Incidente concursal de reintegración de la masa. Carácter oneroso de las garantías contextuales. Para su ineficacia debe probarse el perjuicio para la masa activa. Cuando el concursado es persona natural no puede aplicarse el art. 93.2 LC, que son supuestos de personas especialmente relacionadas pues están reservados para el concurso de personas jurídicas.

«En la demanda incidental, la administración concursal invocó, con carácter subsidiario, el art. 71.3.1º LC según el cual el perjuicio patrimonial se presume cuando se trate de actos dispositivos a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado.

Sin perjuicio de que este supuesto de presunción “iuris tantum” del perjuicio ya ha sido rebatido en el motivo anterior, por haberse reconocido en la sentencia la atribución o beneficio en el patrimonio del garante, tampoco en caso de que no se hubiera acreditado, sería de aplicación este precepto, al caso enjuiciado.

Siendo el concursado persona natural, las únicas personas especialmente relacionadas con ella son las mencionadas en el art. 93.1 LC. La LC incluye una relación de sujetos que se encuentran vinculados por una relación especial al deudor, sea éste una persona natural (art. 93.1 LC) o una persona jurídica (art. 93.2 LC). La enumeración, tanto en uno u otro supuesto, es taxativa y cerrada, introduciendo presunciones iuris et de iure, de modo que cualquier sujeto incluido en la relación tendrá la consideración de persona especialmente relacionada; pero, del mismo modo, un sujeto no incluido en la relación no tendrá esta condición de persona especialmente relacionada con el deudor, pues la lista está limitada a los sujetos allí relacionados de forma inalterable, como único recurso para alcanzar un alto grado de rigor y de seguridad jurídica, evitando conceptos jurídicos indeterminados y, dado el carácter excepcional del precepto por sus consecuencias jurídicas que entraña la subordinación de los créditos, no caben interpretaciones analógicas». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

15. SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1892/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y fallo: 12/03/2015.

Materia: Acción de reintegración (artículo 71.1 LC). Dación en pago. Idoneidad del acto sujeto a rescisión: naturaleza y alcance del perjuicio patrimonial.

«en el presente caso debe señalarse que tanto la sentencia de primera instancia, como la de la Audiencia que la confirma, tienen en cuenta las anteriores consideraciones a la hora de concluir la desestimación de la acción ejercitada por la parte actora, destacándose los siguientes hechos en orden a la práctica de la prueba realizada. Así, respecto de la realidad del pretendido perjuicio irrogado a la masa activa del concurso se puntualiza, en primer término, que el precio de recompra por la demandada fue el mismo que el que tuvo en el momento de la venta, y ello a pesar de haber transcurrido dos años de la misma, por lo que, tanto desde el punto de vista tecnológico, como de mercado, con dicha recompra la concursada se benefició patrimonialmente al no sufrir las consecuencias de la depreciación del bien adquirido (cifrada en un 29%, según el informe pericial). A ello hay que añadir el hecho de que dicha recompra fue acompañada de una condonación de pago de intereses y que el precio actual del valor de la maquinaria, de acuerdo con la pericial de la parte demandada, no desvirtuada por la parte actora, apenas llegaría al 20% del precio de su adquisición. En relación a la justificación de la operación realizada se precisa que el crédito satisfecho por la concursada a la codemandada era un crédito real, vencido y exigible, y no concurren las circunstancias extraordinarias antes indicadas que muestren la existencia de un perjuicio». Se desestima el recurso de casación.

16. SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 2012/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 7/05/2015.

Materia: Incidente concursal de reintegración de la masa. Carácter oneroso de las garantías contextuales. Para su ineficacia debe probarse el perjuicio para la masa activa.

«En el presente caso, ante la eventualidad de que el supuesto pudiera acomodarse en la presunción iuris tantum que prevé el art. 71.3.2º LC al prestarse la garantía en un crédito en sustitución de otro despojado de la misma, ha quedado acreditado y no refutado por la administración concursal: 1º) que los consortes Q-P son los únicos accionistas de la sociedad X, S.L. de carácter familiar; 2º) que, conjuntamente con su hijo Miguel, son ejecutivos y administradores de la sociedad prestataria; 3º) que como administradores, de acuerdo con los datos de la memoria acompañada como documento nº 1, en el escrito de contestación de la demanda integrante de las cuentas anuales de X,, S.L., aquéllos tenían asignada una retribución anual de 223.918,98.-€ y como personal de alta dirección, tampoco objetado por la administración concursal, la cuantía de 181.590,89.-€; 4º) que la cantidad prestada se destinó a pagar íntegramente un préstamo que vencía el mismo día que, de no ser así, el Banco podía ejecutar inmediatamente, malbaratando los rendimientos con los que se alimenta la economía familiar.

Por tanto, en el presente supuesto, concurre la existencia de un beneficio directo para la sociedad al obtener un nuevo aplazamiento, que le ha permitido seguir con su actividad social y, una ventaja patrimonial indirecta para fiadores que pueden seguir percibiendo las retribuciones antes expresadas en el seno de una empresa familiar, que siguen controlando y participando en la conducta comercial y contractual de la misma. Esta ventaja o beneficio patrimonial es tan relevante que deja sin efecto la producción de perjuicio». Se estima el recurso de casación.

17. SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1732/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 13/05/2015.

Materia: Incidente concursal de reintegración de la masa. Carácter oneroso de las garantías contextuales. Para su ineficacia debe probarse el perjuicio para la masa activa. Cuando el concursado es persona natural no puede aplicarse el art. 93.2 LC, que son supuestos de personas especialmente relacionadas pues están reservados para el concurso de personas jurídicas.

«Tras el examen de los requisitos que debe reunir el acto impugnado para que pueda rescindirse, en especial el presupuesto objetivo, el perjuicio para la masa activa, e invocar las SSTs de 8 de noviembre de 2012, 27 de octubre de 2010 y, 13 de diciembre de 2010 rechazó que el aval fuera gratuito: "... este acto no lo consideramos como gratuito, puesto que la persona física del Sr. A obtuvo o pudo obtener un beneficio con tal afianzamiento, cual es la adquisición de la residencia para una sociedad mercantil, cuya finalidad es obtener un beneficio económico con su explotación, de la que, al menos, es socio mayoritario, y que, como es también evidente, redundaba en su propio y exclusivo beneficio. Al obtener liquidez, aunque finalmente fuera insuficiente, el Sr. Alba ha podido obtener beneficios económicos y, al menos, obtuvo financiación para su empresa, en la que ejerce su actividad profesional. Este contrato es la compraventa de una industria de residencia geriátrica en funcionamiento, de modo que, en contrapartida a la cantidad pagada, el activo de la entidad U- se ha incrementado notablemente, pues supone la propiedad de un inmueble, y un notable incremento del activo de la sociedad.

>> [l]a garantía prestada a favor de tales entidades tiene latente un interés económico claramente identificable, cual es el de obtener ganancias a través de la sociedad mercantil de su exclusiva titularidad, en este caso mediante la explotación de una residencia geriátrica. De ello emana el flujo de intereses económicos proveniente de tal relación, y la posibilidad de obtener tales ingresos por medio de la titularidad constituye una previsible contraprestación económica futura a favor de la persona física concursada, y ha habido una real reciprocidad de intereses, que no exige equivalencia de prestaciones".

En cuanto a la petición subsidiaria, conforme a la cual el aval es una garantía prestada a favor de persona especialmente relacionada con el concursado, consideró que "no concurre esta presunción iuris tantum, por cuanto la acción de reintegración se suscita en el concurso de la persona física y no en el de la persona jurídica, de lo cual resulta que el afianzamiento a una sociedad cuyas participaciones sean de titularidad de la persona física no comporta ningún supuesto de persona especialmente relacionada."

Por último, en cuanto al pretendido perjuicio que supuso el aval para la masa activa del Sr. Alba, el Tribunal señaló que la acreditación le corresponde a quien insta la rescisión concursal (art. 71.4 LC). Pese a que nada acreditó la administración concursal, el Tribunal concluyó: "[L]a Sala no aprecia la existencia de perjuicio, pues el contrato en el cual se ha prestado el aval se trata de obtener la explotación de una industria geriátrica, con la adquisición del inmueble en el que se ubica y un establecimiento preparado para dicha actividad y así obtener beneficios, en actividad, además, relacionada con la profesión del concursado. La circunstancia de que finalmente no haya cumplido su objetivo es irrelevante, pues debe estarse a las circunstancias existentes cuando se concertó el contrato, un año y cuatro meses antes de la declaración del art. 5.3 LC, con la lógica esperanza de obtener beneficios económicos con la explotación de la actividad, y se desconoce la situación de la sociedad en aquella fecha, que se debió ver indudablemente mejorada con la adquisición de

este importante activo, lo cual contribuyó a incrementar el valor de las participaciones sociales de la íntegra titularidad del Sr. A”». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

19. SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1608/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 27/05/2015.

Materia: Incidente concursal de reintegración. No procede rescindir los pagos por deudas vencidas, líquidas y exigibles un año antes de la declaración del concurso, sin haber puesto de manifiesto las circunstancias excepcionales que lo justifiquen. Tampoco procede la rescisión de las novaciones de los préstamos hipotecarios, por sus condiciones favorables para la masa activa. La reducción del capital de un préstamo hipotecario, por iniciativa unilateral del Banco, no puede rescindirse al amparo del art. 71 LC, sino, en su caso, a través de la correspondiente acción resolutoria.

«En el presente caso, los pagos realizados por el deudor un año antes de la declaración de concurso, -dos pagarés y la cancelación de una póliza de crédito, deudas ciertas, vencidas y exigibles- fueron efectuados con un cheque y con cantidades disponibles del capital de los créditos hipotecarios, y en ningún caso supusieron la “transformación de las deudas personales en hipotecarias”, como erróneamente se afirma en el apartado 2 del suplico de la demanda de la administración concursal (“declare la rescisión de las operaciones de transformación de créditos personales en hipotecarios”). El escrito de demanda menciona la transcripción de saldos, arrastrados por operaciones que califica de “correctas”, unas, y de “rescindibles” otras, con tal profusión y confusión de datos que, pese a tratar de razonarlo la sentencia de primera instancia, que aclara que una parte de las deudas personales se pagaron con unos capitales disponibles que resultaban de los préstamos hipotecarios, finalmente declara la “rescisión de las operaciones de transformación de los créditos personales en hipotecarios”, que la sentencia del Tribunal de apelación, confirma.

En realidad, las deudas personales -pagarés y póliza- son satisfechas con cargo a cantidades disponibles de los originarios préstamos hipotecarios. Son cargos que se realizan mediante compensación, que tienen el efecto de extinguir las obligaciones en la cantidad concurrente (art. 1156 CC), siempre que reúna las condiciones que prevé el art. 1196 CC. Por otra parte, es lógico que los capitales disponibles se utilicen para atender las obligaciones derivadas de la promoción financiada, y nada impide, en este caso, que tanto los pagarés como la póliza de crédito sirvieran para satisfacer necesidades del negocio de la concursada, de la misma u otra promoción.

Por último, los pagos efectuados de las deudas vencidas, líquidas y exigibles reunían los requisitos que para la compensación exige el art. 58 LC, un año antes de declararse el concurso de acreedores de la deudora.

La circunstancia invocada por la sentencia recurrida, confirmando la de primera instancia, según la cual la Caja “debió conocer la situación cuando menos problemática atravesaba la concursada, sino su estado de insolvencia inminente...” (énfasis añadido), no es suficiente, pues, a falta de otras circunstancias no descritas por la administración concursal, en la insolvencia inminente (art. 2.3 LC) el concursado, único legitimado para solicitar la declaración del concurso, es el que en mejores condiciones puede formular un juicio de previsibilidad sobre el futuro cumplimiento de las obligaciones.

Por tanto, tales pagos se consideran válidos, legítimos y eficaces, y no entrañarían perjuicio para la masa activa del concurso.

3. En cuanto a las novaciones de los préstamos hipotecarios realizados en noviembre de 2010, es evidente que, en la medida en que supusieron, en un caso, una ampliación de capital disponible y, en todos se ampliaba el plazo de carencia y se reduce el tipo de interés, no puede sostenerse que la "única beneficiaria de dichas operaciones fue la entidad de crédito, en perjuicio del resto de acreedores".

En este caso tampoco hay perjuicio para la masa activa: la ampliación del plazo de carencia y la reducción del tipo de interés son circunstancias que objetivamente son favorables para la deudora, que le permitía vender viviendas ya terminadas, con mayor holgura.

Por tanto, no pueden rescindirse las operaciones de novación denunciadas por la administración concursal y que fue acordada por las sentencias de instancia.(...).

Por último, resta tratar la operación de reducción del capital disponible del préstamo hipotecario correspondiente al local, pasando de tener un capital disponible de 519.501,18.-€ a 219.501,18.- €.

Esta operación no puede ser objeto de rescisión pues no es una operación llevada a cabo por el deudor, sino unilateralmente por el Banco. Las acciones de reintegración tratan de rescindir actos de disposición, acciones y omisiones, realizados por el deudor en el periodo sospechoso y con perjuicio para la masa.

La operación, en su caso, debe impugnarse, si procede, a través de la correspondiente acción resolutoria en materia de incumplimiento de obligaciones derivadas de un contrato con obligaciones recíprocas que, de forma unilateral, según parece, ha resuelto una de las partes (art. 1124 y concordantes del CC).

Pero en ningún caso puede ser objeto de rescisión al amparo del art. 71 LC.». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima parcialmente el recurso de casación.

20.- SENTENCIA DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 2244/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 23/07/2015.

Materia: Incidente de reintegración. Nulidad de las actuaciones por falta de emplazamiento al Banco que intervino directamente en actos cuya nulidad se postula en la demanda. Infracción del art. 72.3 LC.

«Con carácter general, la Ley de Enjuiciamiento Civil en el art. 5.2 prescribe que las pretensiones de la demanda se formulen ante el Tribunal competente y frente a los sujetos a quienes haya de afectar la decisión pretendida. Y el art. 12.2 LEC señala que, cuando el objeto del juicio deba hacerse valer frente a varios sujetos conjuntamente, todos ellos habrán de ser demandados.

Específicamente, en el marco concursal, el art. 72.2 LC (actualmente reenumerado con el apartado 3) establece que: "las demandas de rescisión deberán dirigirse contra el deudor y contra quienes hayan sido parte en el acto impugnado. Si el bien que se pretenda reintegrar hubiera sido transmitido a un tercero, la demanda también deberá dirigirse contra éste cuando el actor pretenda desvirtuar la presunción de buena fe del adquirente o atacar la irreivindicabilidad de que goce o la protección derivada de la publicidad registral".

En la demanda, la administración concursal describe tres operaciones concertadas entre el Banco X y el nuevo titular de la finca cuya reintegración a la masa se pretende, realizadas con posterioridad a su transmisión, y pide la cancelación de las mismas como consecuencia de la rescisión de la compraventa. Es claro que la demanda debió dirigirse también frente al Banco X, titular de los gravámenes que se pretenden cancelar como consecuencia de la rescisión de la compraventa.

Al no haberse demandado de forma expresa al Banco, se está infringiendo directamente el art. 72.2 LC..

2. Se trata de dar la oportunidad al Banco X, como parte demandada, para que pueda demostrar que las tres operaciones realizadas en septiembre de 2009, descritas minuciosamente por la administración concursal en la demanda rectora, no han ocasionado perjuicio a la masa activa, o que, habiéndolo ocasionado, es un tercero hipotecario de buena fe protegido por el art. 34 LH, y todo ello con la finalidad de poder determinar el alcance de los efectos de la sentencia rescisoria (art. 73.2 LC).

Al no tener el Banco esta oportunidad, porque la demandada no se dirigió contra él, como era preceptivo, hay que declarar la nulidad de la sentencia y retrotraer las actuaciones, hasta su emplazamiento, para que conteste la demanda». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

21.- SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 2014. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 2500/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y Fallo: 19/11/2014

Materia: Liquidación: Abierta la liquidación, no cabe iniciar ejecuciones separadas por créditos contra la masa. Interpretación del art. 84.4 LC, respecto de los créditos contra la masa de la Seguridad Social.

«una vez abierta la fase de liquidación, y con ella el efecto de la prohibición y paralización de ejecuciones del art. 55 LC, no tiene sentido iniciar una ejecución separada contra la masa, pues contradice el carácter universal que supone la liquidación concursal, cuyas únicas excepciones lógicas vienen determinadas por las ejecuciones de garantías reales, que, por otra parte, si no se iniciaron antes de la apertura de la fase de liquidación ya no podrá hacerse al margen de la liquidación concursal. Los acreedores de créditos contra la masa lo que deberán hacer es instar su pago dentro de la liquidación, de acuerdo con las reglas del art. 154 LC, y sin necesidad de instar otra ejecución dentro de la ejecución universal ni acudir al apremio administrativo, en el caso de la TGSS». Se estima el recurso de casación

22.- SENTENCIA DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION: NUM.: 2198/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 16/07/2015.

Materia: Reclamación de un préstamo realizado por la sociedad concursada, ya en fase de liquidación y que no figuraba inventariado en el plan de liquidación. La administración concursal está obligada a realizar las gestiones judiciales y extrajudiciales para integrar en la masa activa cualquier bien o derecho del concursado que pudiera haberse omitido en el inventario de bienes o en el plan de liquidación.

« El inventario es, junto a la lista de acreedores, uno de los documentos que deben adjuntarse al Informe de la administración concursal (art. 82.1º LC).

Ambos documentos –inventario y lista de acreedores-, informan a los acreedores de la situación patrimonial del deudor. Tal función, es relevante al permitir a los acreedores tener información suficiente, bien en la fase de convenio que les permita evaluar con criterios objetivos las distintas propuestas de convenio que pudieran plantearse, bien en fase de liquidación que permita conocer el grado de satisfacción de sus créditos en la realización de los bienes y derechos, en el orden legalmente establecido.

Por ello, aún por una presunta omisión –que no la hubo-, cualquier bien, en este caso, un crédito, debe ser reclamado, cobrado y distribuido entre los acreedores, siendo de responsabilidad de la administración concursal realizar todas las gestiones judiciales y

extrajudiciales necesarias para su efectividad, "hasta la conclusión del concurso". Se desestima el recurso de casación.

23.- SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1017/2013.

Ponente Exmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 29/01/2015

Materia: Resolución de un contrato de colaboración por incumplimiento de la parte "in bonis". No puede invocar el interés del concurso para enervar la acción de resolución del contrato. No resulta de aplicación el art. 62.3 LC.

«Como declaramos en la Sentencia 68/2013, de 26 de febrero: «(e)n relación con la vigencia de los contratos tras la declaración de concurso de una de las partes, pendientes de cumplimiento por ambas partes, la Ley Concursal permite invocar el interés del concurso para justificar dos decisiones judiciales extrañas al desenvolvimiento ordinario de los efectos del contrato a la vista de su (in)cumplimiento: i) acordar la resolución del contrato cuando su continuación no resulte de interés para el concurso (art. 61.2 LC); ii) en caso de se haya instado resolución del contrato por incumplimiento del concursado, y exista causa de resolución, acordar la continuación del contrato si ello resulta más beneficioso para los intereses del concurso (art. 62.3 LC)». En este segundo caso, «aunque exista causa de resolución, el juez, atendiendo al interés del concurso, podrá acordar el cumplimiento del contrato, siendo a cargo de la masa las prestaciones debidas o que deba realizar el concursado».

Si tenemos en cuenta que esta previsión del art. 62.3 LC presupone que ha sido la parte in bonis quien ha solicitado la resolución del contrato por incumplimiento de la concursada, la decisión de acordar el cumplimiento del contrato será adoptada por el juez a instancia de quienes están interesados en la continuación de la relación contractual, que son la concursada o la administración concursal. No tendría sentido que lo pidiera la parte in bonis que solicita la resolución por incumplimiento.

En cualquier caso, esta previsión no opera cuando la resolución del contrato lo es por incumplimiento de la parte in bonis, pues en este supuesto el interés en la conservación del contrato ya lo habrá valorado quien representa los intereses del concurso antes de ejercitar la acción de resolución del contrato. De este modo, la parte in bonis no puede oponer el interés del concurso para enervar una acción de resolución del contrato por incumplimiento suyo.» Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

24.- SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1348/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 26/02/2015

Materia: Desestimación de la acción resolutoria del contrato de compraventa de vivienda por incumplimiento del plazo de entrega contra la promotora concursada, tras la aprobación del convenio de acreedores que nova las obligaciones. Cualquier reclamación contra la lista de acreedores debió realizarse en el concurso a través del incidente concursal.

«Una cuestión que nadie discute es que con la aprobación del convenio cesan todos los efectos de la declaración de concurso (art. 133.2 LC) y otra, muy distinta, es que el concurso no puede entenderse concluido hasta que no alcance firmeza el auto que declare cumplido el mismo, de acuerdo con lo previsto en los arts. 141 y 176.1.2º LC.

Por tanto, respecto de cualquier acreedor afectado por el convenio, y el recurrente lo está, según se ha visto en el motivo anterior, sólo el juez del concurso es competente para

entender que ha sido incumplido (art. 140 LC). En el presente caso no lo está, según parece, pues la obligación de entrega de los inmuebles se ha prorrogado hasta 8 años.

Y, efectivamente, como señala el recurrente, el art. 62.1 LC “no obliga” instar a la parte “in bonis” la resolución judicial del contrato, de hallarse en el supuesto previsto en el art. 61.2 LC, pero las consecuencias de su inactividad en el concurso le han llevado a la situación en la que actualmente se encuentra». Se desestima el recurso de casación.

25.- SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1668/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 26/02/2015

Materia: Resolución de contrato de compraventa de vivienda por incumplimiento del plazo de entrega previsto en el plan de viabilidad que acompañaba al Convenio aprobado en el procedimiento concursal de la entidad promotora. Los acreedores deben estar y pasar por el contenido del convenio.

«lo que se somete a votación para su aprobación o rechazo en junta de acreedores es la propuesta de convenio, al que se acompañará un plan de pagos y, en su caso, un plan de viabilidad. Pero el convenio y sólo el convenio es el que señalará las condiciones de resarcimiento y satisfacción a los acreedores. Es el único instrumento que procede votar, bien por el procedimiento escrito (art. 115 bis LC), bien en la junta de acreedores (arts. 121 y 124 LC); el que se somete a la aprobación judicial (art. 127 LC); el que puede ser impugnado, mediante oposición por las personas legitimadas (art. 1128 LC), sin que figure como infracción de normas o como causa de impugnación, referencia alguna al plan de viabilidad; y el juez, de oficio, puede rechazar (art. 131.1 LC), pero limitándose a cuestiones estrictamente formales, no porque pudiera interpretar a su modo la “inviabilidad” del plan.

Por consiguiente, debe estimarse el motivo de casación del recurrente, porque la sentencia recurrida ha estimado el recurso de apelación interpuesto por la actora con fundamento en el incumplimiento por el concursado del plan de viabilidad que acompañaba al convenio. Ni, por las razones expuestas, la infracción del plan de viabilidad podía constituir la “ratio decidendi” de la sentencia recurrida, ni el Tribunal de apelación estaba legitimado para declarar incumplido el convenio, pues, sólo ante el juez del concurso cabe la denuncia del mismo (art. 140.1 LC). Solo la resolución firme de incumplimiento del convenio supone la rescisión del mismo y la desaparición de los efectos sobre los créditos (art. 140.4 LC), en relación a los efectos novatorios». Se estima el recurso de casación.

26. SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1974/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 28/05/2015.

Materia: Rescisión de negocio bilateral. Conforme al art. 73.1 LC, la sentencia que estima la acción rescisoria, además de declarar la ineficacia del acto impugnado, “condenará a la restitución de las prestaciones objeto de aquél, con sus frutos e intereses”.

«Conforme al art. 73.1 LC, la sentencia que estima la acción rescisoria, además de declarar la ineficacia del acto impugnado, “condenará a la restitución de las prestaciones objeto de aquél, con sus frutos e intereses”. Como ya hemos indicado en otras ocasiones, este es el efecto propio de la rescisión de un negocio bilateral con reciprocidad de prestaciones. Mientras que si el acto objeto de rescisión fuera unilateral y consistiera, por ejemplo, en el

pago o en la constitución de una garantía, en estos casos la consecuencia de la rescisión sería dejar sin efecto el pago o la garantía.

En el presente caso, el acto objeto de rescisión fue el acuerdo de 23 de marzo de 2010, por el que X cedía a Y su posición de compradora de una finca en el contrato de compraventa que había concertado el 1 de abril de 2008 con Z, a cambio de un precio de 500.000 euros (IVA incluido), para cuyo pago se endosó a favor de X un pagaré por este importe, emitido por Real Betis Balompié. Es importante resaltar que la contraprestación asumida por el Real Zaragoza fue el pago del precio de la cesión, 500.000 euros, y no la entrega de un determinado pagaré. El pagaré fue entregado como medio de pago. Lo verdaderamente relevante no es si el pagaré fue sustituido por otros dos, sino si el precio de la cesión fue efectivamente pagado. Conforme al art. 1170 CC, en estos casos en que se endosó un pagaré para el pago del precio de la compra, sólo se producirán los efectos del pago cuando el pagaré hubiera sido efectivamente realizado, o cuando por culpa del acreedor se hubiera perjudicado.

El acuerdo de sustitución del primer pagaré endosado (librado por el W) por otros dos pagarés que suman 500.000 euros (librados por Y), prevé la entrega en efectivo de 50.445,36 euros, en atención al largo plazo de vencimiento de estos dos nuevos pagarés y al coste que esto llevaba consigo para el acreedor, representado por el precio de un eventual descuento.

Si el cesionario demandado pretende oponer que los pagarés endosados no han sido pagados, debe restituir los efectos entregados para justificar no sólo que no los ha cobrado, sino también que no han resultado perjudicados por su actuación. Y en cualquier caso, debía restituirse la parte de dinero en efectivo que fue realmente abonada.

De tal forma que, si no se ha formulado la oposición correctamente, esto es, si no se ha acreditado el impago de los dos pagarés, mediante su restitución, procedía entender que habían sido pagados y por ello condenar a la demandada cesionaria a restituir el precio convenido de 500.000 euros.

En consecuencia, estimamos el recurso de casación porque la sentencia de apelación condena a algo que no es propiamente el efecto originario de la estimación de la rescisión del acuerdo de cesión, sin perjuicio de que hubiera podido no estimarse totalmente la restitución del precio, respecto de la cantidad que no hubiera sido cobrada, pero siempre supeditado a la devolución de los efectos entregados y que estos no hubieran sido perjudicados por la actuación del acreedor.

Asumida la instancia, desestimamos el recurso de apelación, por lo ya razonado respecto de cuál era la prestación objeto del contrato o acuerdo rescindido, el pago del precio convenido por la cesión. Con ello, confirmamos la sentencia de primera instancia.

La estimación del recurso de casación hace innecesario entrar a resolver el recurso extraordinario por infracción procesal». Se estima el recurso de casación.

27.- SENTENCIA DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 2207/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 22/07/2015.

Materia: Incidente de rescisión de hipoteca otorgada por el concursado, hipotecante no deudor. No procede por manifiesto abuso de derecho en el ejercicio de la acción rescisoria y de la solicitud de declaración de concurso voluntario.

«Ciertamente, las acciones rescisorias que contempla el art. 71 LC tratan de proteger la masa activa del concursado en beneficio de la masa pasiva. Pero en el presente caso, tanto la presentación del concurso de acreedores como, posteriormente, el ejercicio de la acción rescisoria, supone una anormalidad e inmoralidad en el ejercicio del derecho y una antisocialidad del daño a tercero que se hubiera evitado, empleando una mínima diligencia por parte del hermano de la concursada, D. Rafael, primero y, posteriormente, por parte de la

administración concursal, en la gestión de la masa pasiva. Sencillamente reclamando el importe de las deudas del piso a su ocupante o resolviendo el precario.

Por ello, el motivo se estima y declaramos la nulidad por abuso de derecho del ejercicio de la acción rescisoria, privándole de los efectos perseguidos. La aplicación restrictiva, excepcional y extraordinaria de la institución (SSTS de 22 de junio de 2010), en el presente caso, queda sobradamente justificada». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

28.- SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 2014. RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO PROCESAL : NUM.: 1261/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y Fallo: 27/11/2014

Materia: Acción de responsabilidad contra los socios y los auditores de la sociedad concursada. El efecto de interrupción de la prescripción, como consecuencia de la declaración de concurso de una sociedad, previsto en el art. 60 LC alcanza también a la acción individual de responsabilidad de los administradores y a la acción de responsabilidad extracontractual frente a los auditores.

«La acción de responsabilidad frente a los auditores por daños ocasionados a la sociedad, y por lo tanto en interés de esta última, sí que queda afectada por la declaración de concurso, en la medida en que se atribuye la competencia al juez del concurso (art. 8.7º LC) y la legitimación exclusiva a la administración concursal (art. 48 quáter). El efecto de la interrupción de la prescripción previsto en el art. 60 LC no queda limitado a esta acción contractual, sino que se extiende también a la acción de responsabilidad extracontractual, sin perjuicio de que su justificación sea distinta y guarde relación con la anteriormente expuesta respecto de la acción directa frente a los administradores.

De este modo, no existe ninguna razón que impida una interpretación literal del precepto legal, y por lo tanto que pueda aplicarse la interrupción de la prescripción a cualesquiera acciones de responsabilidad susceptibles de ser ejercitadas frente a los administradores o auditores de la sociedad concursada». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

29.- SENTENCIA DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION: NUM.: 2095/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 15/07/2015.

Materia: Acción social de responsabilidad frente al administrador único en procedimiento concursal.

«El derogado art. 66.1 LSRL (hoy el art. 217.1 LSC) establecía que el cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos establezcan lo contrario, determinando el sistema de retribución. El art. 66.1 LSRL no prohíbe que entre la sociedad y su administrador se pacte una retribución a favor de éste, pero exige que “el sistema retributivo” se fije en los estatutos. Lo que, siguiendo la STS núm. 25/2012, de 10 de febrero, por un lado, protege los intereses de los propios administradores y por otro, tiene como objeto tutelar los derechos de los socios y facilitar el control de la actuación de los administradores. Como señaló la STS núm. 441/2007, de 24 de abril, su finalidad es proteger a los accionistas de la posibilidad de que los administradores cambien la retribución por propia decisión y la núm. 448/2008, de 28 de mayo, destacó la conveniencia de hacer efectivo el control de los socios sobre la política de retribución de los administradores, “mediante una imagen clara y completa de ella incluidos los contratos de empleo suscritos por los mismos con la sociedad”.

Ha sido indiscutido que los estatutos de la sociedad no preveían la retribución de los administradores, ni consta acreditado cualquier otro tipo de contraprestación por la ejecución de los servicios prestados por el Sr. X. El razonamiento del motivo conforme al cual en el ejercicio inicial de 2006, censurado en junta ordinaria de socios celebrada en el ejercicio de 2007, la Junta celebrada en 2008, censurando el ejercicio 2007 se había “consentido y conocido” la retribución por constar en las cuentas anuales, no puede aceptarse, pues ello no convalida las retribuciones ilegalmente percibidas por el administrador. Ya señalaba el art. 134.3 LSA (hoy, art. 233.4 LSL) que la aprobación de las cuentas anuales no impedirá el ejercicio de la acción social de responsabilidad.

2. Ahora bien, en una junta de socios, celebrada en marzo de 2008, se aprobó unas retribuciones para dicho ejercicio, pese a que no se adoptara un acuerdo expreso que modificara los estatutos sociales, en el sentido de que, a partir de 2008 el cargo de administrador sería retribuido. Conforme con la sentencia recurrida, atendido el carácter cerrado de la sociedad, el escaso número de socios, el tratamiento de retribuciones en la citada Junta de marzo de 2008, pudo generar fundadamente en el administrador la confianza en que, a partir de entonces, podía percibir la remuneración y en que no se le iba a reclamar la devolución de tales cantidades, en aplicación de la doctrina de los actos propios como manifestación del principio general de buena fe (STS núm. 412/2013, de 18 de junio).

Pero esta confianza y creencia del administrador en modo alguno puede predicarse de las percepciones anteriores a la Junta de marzo de 2008 al no existir acuerdo o deliberación entre socios sobre esta materia que justificara esta confianza o creencia». Se desestima el recurso de casación.

30. SENTENCIA DE PLENO DE 12 DE ENERO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 473/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

Votación y fallo: 15/12/2014.

Materia: Sección de calificación. Concurso culpable. Responsabilidad por déficit concursal. Régimen de Derecho transitorio: falta de efecto retroactivo del Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, por no tener carácter aclaratorio o interpretativo.

«El Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, convalidado y ratificado en este extremo por la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, añadió un inciso final al precepto legal regulador de la responsabilidad concursal, que a partir de la Ley núm. 38/2011, de 10 de octubre, ya no era el art. 172.3, sino el art. 172.bis de la Ley Concursal.

Con dicha modificación, la redacción del art. 172.bis.1 es la siguiente: «Cuando la sección de calificación hubiera sido formada o reabierta como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, el juez podrá condenar a todos o a algunos de los administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o apoderados generales, de la persona jurídica concursada, así como los socios que se hayan negado sin causa razonable a la capitalización de créditos o una emisión de valores o instrumentos convertibles en los términos previstos en el número 4.º del artículo 165, que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación a la cobertura, total o parcial, del déficit, en la medida que la conducta que ha determinado la calificación culpable haya generado o agravado la insolvencia» (en negrita el inciso final añadido por las normas del año 2014 citadas, relevante para la cuestión que se examina).

2.- Dicha modificación no afecta al régimen de responsabilidad concursal exigida en las secciones de calificación abiertas con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, como es el caso objeto del recurso ». Se desestima el recurso de casación.

31.- SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIA POR INFRACCIÓN PROCESAL: NUM.: 1086/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y Fallo: 22/01/2015

Materia: Sección de calificación. Posibilidad de fijar el inicio del plazo para emitir el informe de la Administración Concursal sobre la calificación del concurso con posterioridad a la expiración de los plazos para personación de los interesados. Responsabilidad concursal del administrador social. Condena a la cobertura parcial del déficit concursal. En el régimen anterior al Real Decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo no es necesaria la concurrencia de una relación de causalidad entre la conducta del administrador o liquidador determinante de la calificación del concurso como culpable y el déficit concursal del que se hacía responsable a dicho administrador o liquidador.

«La sentencia recurrida no ha vulnerado por tanto la jurisprudencia de esta Sala. Ha tomado en consideración la gravedad de la conducta determinante de la calificación del concurso como culpable, y la participación en ella del hoy recurrente, que era el administrador único de la sociedad concursada y única persona afectada por la declaración del concurso como culpable. La Audiencia rebajó incluso la cantidad a cuyo pago se había condenado al recurrente, pues consideró que una de las conductas que habían sido consideradas por el Juzgado determinantes de la naturaleza culpable del concurso no lo era.

Por otra parte, a excepción de esa rebaja en el importe de la condena a cubrir el déficit concursal, la Audiencia Provincial confirma la sentencia del Juzgado Mercantil, que consideró estéril la discusión sobre la naturaleza de la responsabilidad prevista en el art. 172.3 de la Ley Concursal porque «los daños y perjuicios a que aquella [la condena del administrador] se va a contraer son los vinculados causalmente a las conductas culpables», y el hoy recurrente no desvirtúa adecuadamente esa relación de causalidad, puesto que centra su impugnación en discutir, en abstracto, la naturaleza de la responsabilidad concursal». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

32.- SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN : NUM.: 466/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y Fallo: 7/01/15

Materia: Sección de calificación. Concurso culpable. Legitimación de la Abogacía del Estado para comparecer y ser parte de la sección de calificación. La intervención de terceros en esta sección es más limitada que la prevista, con carácter general, en el art. 193.2 LC y se acomoda mejor a la modalidad de "intervención adhesiva simple" que contempla el art. 13.1 LEC. Los terceros no pueden sostener pretensiones distintas a las que figuran en el informe de la administración concursal y en el dictamen del ministerio público, que son las que constituyen el objeto del proceso.

«el objeto del proceso está integrado por las pretensiones formuladas por la administración concursal y el ministerio fiscal. Si no hubo petición sobre la responsabilidad por déficit concursal a que se refiere el art. 172.3, en su originaria redacción y no hay, por tanto, un pronunciamiento en la sentencia de instancia, por la misma razón la sentencia del Tribunal de apelación no puede pronunciarse sobre tal condena, por razones de congruencia (art. 218.1º LEC).

5. Sin embargo, las alegaciones de la AEAT planteadas en su escrito de comparecencia en la sección sexta, para evitar su impunidad, pueden ser analizadas y tomadas en consideración para el ejercicio de una acción rescisoria de las previstas en el art. 71 LC,

poniéndolas de manifiesto previamente a la administración concursal (art. 72.1º LC), para que, caso de no ejercitarla dentro del plazo de dos meses, podrá ejercitarla el propio recurrente.

También, de concurrir los presupuestos necesarios, el recurrente tiene a su alcance la posibilidad de exigir a la administración concursal la responsabilidad prevista en el art. 36.1º LC por “los daños y perjuicios causados a la masa por los actos y omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia”. Se desestima el recurso de casación.

33.- SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1020/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 12/02/2015

Materia: Sección de calificación. Responsabilidad por déficit; solo procede en caso de apertura de la fase de liquidación o bien en caso de reapertura de la sección por incumplimiento del convenio.

«En el presente caso, está claro que la administración concursal, después de haber puesto de manifiesto una serie de conductas, de las que hace derivar daños y perjuicios, invocando el art. 172.2.3º LC, propone la aplicación de la condena del déficit patrimonial, que es mas propio del art. 172.3 LC, lo que, según lo expuesto, no era posible, por haberse aprobado un convenio. La Audiencia Provincial invocando el principio iura novit curia, por error, corrige la normativa que debió ser aplicada por la administración concursal (art. 172.3 LC) por la que entiende justifica la condena por déficit concursal, sin tener en cuenta tampoco que faltaba el presupuesto normativo para su aplicación: la apertura de la fase de liquidación o la reapertura de la sección de calificación por incumplimiento de convenio.

Ninguno de los dos supuestos se da en el caso enjuiciado». Se estima parcialmente el recurso de casación.

34. - SENTENCIA DE 10 DE ABRIL DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 952/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol.

Votación y fallo: 12/03/2015

Materia: Sección de calificación. El fraude exigible para la calificación de culpable con base al art. 164.2.5 LC comprende tanto el “animus nocendi”, en tanto intención o propósito, como la “scientia fraudis”, en cuanto estado de conciencia o conocimiento.

«Sin perjuicio de cuanto hemos anticipado con anterioridad al definir la conducta descrita en el ordinal 5º, apartado 2 del art. 164 LC, la salida fraudulenta que exige el precepto no supone necesariamente un acto consciente y volitivo de querer dañar, sino que basta la conciencia que debía tener de ocasionar un perjuicio a los acreedores, mediante un acto que beneficiaba a su matriz cuyo patrimonio quedaba sustraído de la acción de la administración concursal en caso de liquidación, al rebajar sensiblemente –por importe de 1,2 millones de euros- la deuda que mantenía con su empresa filial. El administrador único de la concursada, que lo es también de la matriz, debía tener conciencia de que con la distribución de dividendos, ejecutada pocos meses antes de su solicitud de concurso voluntario, llevaba a cabo una operación lesiva para el resto de los acreedores, agravando con ello la situación de insolvencia de la concursada». Se desestima el recurso de casación.

35. - SENTENCIA DE 18 DE MARZO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1331/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol.

Votación y fallo: 19/02/2015

Materia: Sección de calificación. Cuando la inhabilitación no se propone ni por la administración concursal ni por el ministerio fiscal, sólo puede imponerse por el tiempo mínimo de dos años.

«En cuanto a la infracción del art. 172.2.2º LC, referida a la inhabilitación temporal (entre dos y quince años) de las personas afectadas, destaca el recurrente que los criterios de las Audiencias son contradictorios o, mejor, no existe un criterio unánime.

La sentencia recurrida, señala el recurrente, sigue la corriente según la cual se trata de un pronunciamiento necesario de la sentencia que califique como culpable el concurso; otras siguen la orientación contraria y, en base al principio de justicia rogada (art. 216 LEC), al no haberse solicitado la inhabilitación por la administración concursal ni por el ministerio público, aún siendo un pronunciamiento necesario, entienden que sólo puede fijarse el tiempo mínimo legal, es decir, dos años, que sería el caso enjuiciado.

En este extremo debe estimarse, en parte, el motivo. Cuando no se ha solicitado la inhabilitación a que se refiere el art. 172.2.2º LC por ninguna de las partes legitimadas a quienes se les encomienda la formulación de las pretensiones en la sección de calificación (la administración concursal y el ministerio fiscal), en forma de propuesta de resolución (ex art. 169.1 LC), el Juez, de acuerdo con el principio de justicia rogada (art. 216 LEC), no puede condenar más allá del mínimo legalmente establecido, es decir, dos años». Se estima en parte el recurso de casación.

36. SENTENCIA DE 7 DE MAYO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1563/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y fallo: 30/04/2015.

Materia: Sección de calificación. Alcance de la presunción del art. 165.1 de la Ley Concursal. Significación de la insolvencia en el concurso. La condena a la cobertura del déficit concursal.

«Teniendo en cuenta que el criterio normativo que determina la consideración del incumplimiento del deber de solicitar la declaración de concurso como causa para calificar el mismo como culpable es la agravación de la insolvencia y el aumento del déficit patrimonial que este retraso puede suponer, al continuar la sociedad actuando en el tráfico mercantil contrayendo nuevas obligaciones cuando ya no podía cumplirlas regularmente, los elementos consistentes en la duración de la demora en solicitar el concurso y la importancia del aumento del déficit patrimonial, que son los tomados en consideración por la sentencia recurrida, son elementos objetivos pertinentes en relación al criterio normativo relevante para calificar el concurso como culpable.

Por otra parte, la Audiencia Provincial ha razonado la reducción de la condena de la administradora social respecto del importe fijado por la sentencia del Juzgado Mercantil y su concreción en dos partidas relacionadas con la conducta determinante de la calificación del concurso como culpable». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

37. SENTENCIA DE 1 DE JUNIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1449/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y fallo: 21/05/2015.

Materia: Sección de calificación. Alcance de la presunción del art. 165.1 de la Ley Concursal. Condena a la cobertura del déficit concursal y a inhabilitación.

«Es doctrina jurisprudencial consolidada la que afirma que el art. 165.1 de la Ley Concursal es una norma complementaria de la del artículo 164.1. Contiene efectivamente una concreción de lo que puede constituir una conducta gravemente culpable con incidencia causal en la generación o agravación de la insolvencia, y establece una presunción "iuris tantum" [que puede desvirtuarse mediante prueba en contrario] en caso de concurrencia de la conducta descrita, el incumplimiento del deber legal de solicitar el concurso, que se extiende tanto al dolo o culpa grave como a su incidencia causal en la agravación de la insolvencia (sentencias de esta Sala núm. 259/2012, de 20 de abril; 255/2012, de 26 de abril; 298/2012, de 21 de mayo; 459/2012, de 19 de julio, 122/2014, de 1 de abril, y 275/2015, de 7 de mayo). (...)

El motivo no puede estimarse. El Juzgado Mercantil razonó por qué se condenaba a la cobertura de ese porcentaje del déficit concursal, la Audiencia Provincial expresó que los recurrentes no habían cuestionado este extremo, y, al considerar que la insolvencia se había producido en una fecha distinta a la que había entendido el Juzgado Mercantil, realizó una modificación del reparto entre los administradores sociales de su cuota interna de responsabilidad en la cobertura de tal déficit. Por tanto, no se realizó una condena automática a la cobertura del déficit concursal a las personas especialmente afectadas por la calificación, sino una imposición razonada y por un determinado porcentaje respecto del total del déficit». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

38. SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1646/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 28/05/2015.

Materia: Sección de calificación. Irregularidades contables relevantes para el conocimiento de la situación patrimonial o financiera del deudor concursal que obligaron a la administración concursal a realizar declaraciones tributarias complementarias.

«En el presente caso, el conjunto de irregularidades denunciadas –no solo dos, como apunta el recurrente– inequívocamente falsea la contabilidad, pues tales irregularidades: (1º) ocultaron la situación patrimonial y financiera de la sociedad en relación a los recursos propios; (2º) obligaron a la administración social a realizar declaraciones complementarias de carácter tributario entre los ejercicios 2006 a 2009, inclusive, tan pronto fueron reveladas; (3º) supusieron falsear las cuentas anuales de los mismos ejercicios económicos, infringiendo las normas societarias y los artículos 25 y 34 del CdCom.

La relevancia de tales irregularidades contables es incontestable y dio como resultado: (i) la privación de la información para la comprensión de la situación financiera y patrimonial del deudor y (ii), además, y como efecto conexo, la sustracción de ingentes cantidades de dinero a los acreedores que, de haberse mantenido en la sociedad, hubiera permitido alcanzar determinados acuerdos de pago, judicial o extrajudicialmente, como apuntó la administración concursal y confirmaron las sentencias de instancia.

La sentencia impugnada no infringe, pues, ninguno de los artículos que se invocan en el motivo del recurso.

3. En cuanto a la condena al administrador a satisfacer a los acreedores el importe del déficit concursal que resulte de la liquidación por existir, dice el recurrente, criterios contradictorios en Audiencias Provinciales, lo que, a su juicio, exime de la aportación de sentencias por su notoriedad, no procede su examen por falta de los más mínimos presupuestos y razonamientos sobre los que pueda pronunciarse esta Sala, y que nada tienen que ver con el motivo desestimado». Se desestima el recurso de casación.

39. SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL DE CASACIÓN: NUM.: 1701/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 25/06/2015.

Materia: Sección de calificación. Responsabilidad por déficit. Concurrencia de administrador legal y de hecho.

«En el presente supuesto, el tribunal de instancia, al declarar acreditado que el administrador legal, AF,, se inhibió totalmente de la administración de la sociedad, y que C F era quien asumió de facto el poder de dirección de la compañía, le imputa la responsabilidad sobre las tres conductas que han merecido la calificación culpable de concurso, dos de las cuales han justificado también la condena a cubrir parcialmente el déficit concursal.

De las tres conductas, la segunda, los pagos injustificados, es activa y puede atribuirse perfectamente al administrador de hecho, al ser él quien tomaba esas decisiones. Pero también cabe imputarle la primera, las irregularidades contables, pues no deja de ser otra conducta activa que puede atribuirse a quien de hecho ha ejercido la función de administración, que incluye la llevanza de la contabilidad. Es responsable en la medida en que, atendida su posición de decisión en la gestión de la compañía, se encargó de la contabilidad, como de cualquier otra función propia del administrador». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

40. SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 2015, RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 1705/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 30/04/2015.

Materia: Prelación. La pretensión de que los créditos de un acreedor se califiquen de subordinados en base al art. 93.2.3º LC, exige acreditar que "al tiempo del nacimiento del crédito" su titular ostentaba, directa o indirectamente, la condición de socio de la concursada.

«materia nuclear de la impugnación del crédito de X, es que en los créditos que ostenta dicha entidad de crédito no concurre el requisito legal consistente en que "al tiempo del nacimiento del derecho del crédito", el 24 de julio de 2006, no ostentaba, ni ella directamente ni su filial Y, la condición de socio de Z, pues, como señala la sentencia recurrida, hay constancia documental de la adquisición de socio en un porcentaje del 17,4%, el 15 de diciembre de 2006, no constando que con anterioridad a esta última fecha, existieran acuerdos de compra de acciones de la mencionada sociedad.

Esta es la base fáctica y la razón de pedir de la que debe partir el recurrente y no otra distinta, lo que no ha desvirtuado los razonamientos de la sentencia recurrida». Se desestima el recurso de casación.

41.- SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2014. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 304/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y Fallo: 22/10/2014

Materia: Prelación. En supuesto de contrato de arrendamiento de obra, el precio parcial debido antes de la declaración de concurso debe ser satisfecho con cargo a la masa, junto con los plazos posteriores convenidos, si la obra se sigue ejecutando hasta su terminación, a petición de la administración concursal.

«en el caso enjuiciado, se da el supuesto contemplado en el art. 61.2.I LC al señalar que "la declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte. Las prestaciones a que esté obligado el concursado se realizarán con cargo a la masa".

3. La obra parcialmente ejecutada por el recurrente, como contrato de tracto único, no es susceptible de un aprovechamiento independiente, por lo que aceptada por el recurrente su continuación hasta ultimarla, cumplirá con el objetivo de su prestación debida integrándose la obra terminada en la masa actora del concurso. El precio debido a cargo del concursado, aunque diferido en el tiempo antes y después del concurso, es también una prestación única, sin perjuicio de que se ejecute por partes. Los principios de identidad e integridad de la prestación debida como requisitos objetivos del pago que consagran los arts. 1157, 1166 y 1169 todos del Código Civil, obligan a satisfacer el total precio de la obra convenida con cargo a la masa, tanto las facturas giradas antes de la declaración de concurso como las devengadas con posterioridad.» Se estima el recurso de casación.

42.- SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 2067/2013.

Ponente Exmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 22/01/2015

Materia: Prelación. Las cuotas de la Seguridad Social, posteriores a la declaración del concurso, así como sus recargos, son créditos contra la masa, y no pueden justificar una ejecución al margen del concurso.

«debemos confirmar la resolución recurrida en la medida en que expresamente declara dejar sin efecto los embargos pretendidos, derivados de las providencias de apremio del organismo recurrente, pues, como bien señala, los créditos contra la masa que pueda ostentar la TGSS pueden acreditarse mediante simples certificaciones del periodo impositivo de que se trate. Y, todo ello, sin perjuicio de exigir después de la administración concursal el pago de sus créditos contra la masa, de acuerdo con el orden previsto en la Ley Concursal.» Se estima parcialmente el recurso de casación.

43. - SENTENCIA DE 11 DE JUNIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 2457/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 14/05/2015.

Materia: Prelación. Las reglas de pago contenidas en el art. 176bis.2 LC, en concreto el orden de prelación, se aplican necesariamente desde la reseñada comunicación de insuficiencia de la masa activa para el pago de los créditos contra la masa, y afecta, en principio, a todos créditos contra la masa pendientes de pago. Derecho transitorio.

«Las reglas de pago contenidas en el art. 176bis.2 LC, en concreto el orden de prelación, se aplican necesariamente desde la reseñada comunicación de insuficiencia de la masa activa para el pago de los créditos contra la masa, y afecta, en principio, a todos créditos contra la masa pendientes de pago. Con ello rechazamos la interpretación de que sólo se aplican a los créditos contra la masa posteriores a la comunicación. Se aplican a los ya vencidos y a los que pudieran vencer con posterioridad.» Se desestima el recurso de casación.

[Doctrina reiterada en SSTs de DE 11 DE JUNIO DE 2015. RECURSO Y DE CASACION: NUM.: 2780/2013; y de 10 DE JUNIO DE 2015. RECURSO DE CASACION: NUM.: 1644/2013 Y DE SENTENCIA DE 9 DE JUNIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1665/2013].

44.- SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 503/2013.

Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

Votación y fallo: 22/01/2015

Materia: Tratamiento de los créditos contra la concursada constituida como garante.

«En síntesis, alega la recurrente que el Tribunal de apelación debía haber aplicado a la calificación del crédito de las demandadas contra X, SL la norma del apartado 3 del artículo 87 y no la del apartado 5, dado que la exigibilidad de los créditos concursales a plazo sólo se podía producir, por Ley, con la apertura de la fase de liquidación del concurso y, según el contrato de préstamo con garantía, con la declaración del vencimiento anticipado de toda la deuda y, esto, mediante un complejo procedimiento previsto en la cláusula decimosexta del mismo, que dice no fue seguido.

Sin embargo, como se indicó antes, el Tribunal de apelación consideró incumplida por la prestataria la íntegra obligación nacida en su contra del préstamo sindicado – aunque extrajese esa conclusión del impago de los plazos de mayo y noviembre de dos mil diez y mayo de dos mil once – y, por tal razón – segunda de las empleadas, como al principio se indicó – “el incumplimiento del deudor principal, de ser condición para que el crédito de las demandadas deje de ser contingente, también se habría producido”.

La conclusión a la que llegó el Tribunal de apelación – afirmando el incumplimiento de toda la deuda – puede ser correcta o no, pero no hay duda de que la revisión de la corrección de la misma no cabe efectuarla dando respuesta a la denuncia de la infracción de los artículos que en el enunciado del motivo se mencionan.

En definitiva, tal como el motivo ha sido formulado - basándolo en la negación del vencimiento de toda la deuda; por ello, en la inexigibilidad de la misma; y, al fin, en la inexistencia del incumplimiento -, ha de ser desestimado, por cuanto encierra una petición de principio, en la medida en que extrae una consecuencia – la infracción normativa denunciada – que no es la que resulta del supuesto que – sin impugnación directa - declaró la sentencia recurrida, sino de otro distinto, que procesalmente debemos considerar inexacto.» Se desestima el recurso de casación.

45.- SENTENCIA DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION: NUM.: 2216/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y fallo: 23/07/2015.

Materia: Tratamiento concursal de los créditos derivados de cuotas del contrato de leasing devengadas tras la declaración de concurso.

«La interpretación que ha de darse a la nueva redacción del art. 61.2 de la Ley Concursal , y en concreto al último inciso en el que hace mención a los contratos de arrendamiento financiero, es que si del análisis del concreto contrato de leasing concertado por la concursada resultan obligaciones pendientes de cumplimiento también para el arrendador financiero tras la declaración de concurso, será aplicable el régimen previsto en dicho precepto para la resolución en interés del concurso del contrato de leasing pendiente de cumplimiento por ambas partes. Pero no puede entenderse, como pretende la recurrente, que dicha

modificación legal tiene por consecuencia atribuir en todo caso al contrato de leasing la naturaleza de contrato de tracto sucesivo en el que las obligaciones recíprocas a cargo de ambas partes subsisten a lo largo de la vigencia del contrato, sea cual sea la regulación convencional que resulte de las cláusulas del contrato suscrito por las partes». Se desestima el recurso de casación.

46.- SENTENCIA DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 117/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena
Votación y fallo: 08/10/2015.

Materia: Reconocimiento de créditos en el concurso. Posibilidad de reconocer los créditos tanto en el concurso del deudor como en el concurso de quien, por haber asumido cumulativamente la deuda, resulta obligado solidariamente.

«Estando declarado por la jurisprudencia que la relación entre el deudor originario y el sustituto es de solidaridad pasiva frente al acreedor, los vendedores pueden obtener el reconocimiento del crédito derivado de la venta de las acciones realizada originariamente a I, por entero, en el concurso de ambos deudores, I y T, pues así lo permite el art. 85.5 de la Ley Concursal. La previsión contenida en el art. 161 de la Ley Concursal soluciona las consecuencias injustas que podría traer consigo el reconocimiento por entero del crédito en los concursos de los deudores solidarios al prever que en tales casos «la suma de lo percibido en todos los concursos no podrá exceder del importe del crédito», y establecer los mecanismos adecuados para la efectividad de esta previsión.

Se trata, en definitiva, de la plasmación en el ámbito concursal de lo previsto con carácter general en el art. 1144 del Código Civil». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

47.- SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUM.: 3065/2012

Ponente Exmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
Votación y fallo: 28/10/2015.

Materia: Tratamiento concursal de los créditos derivados de contratos de permuta financiera. El contrato de swap no genera obligaciones recíprocas entre las partes. Inaplicación del Real Decreto Ley 5/2005. Establecimiento de doctrina jurisprudencial.

«Los créditos derivados de contratos de permuta financiera en que el deudor se encuentre en concurso son créditos concursales y no contra la masa, con independencia de que se hayan devengando antes o después de la declaración de concurso». Se estima el recurso de casación.

48.- SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUM.: 589/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo
Votación y fallo: 22/10/2015.

Materia: Tratamiento jurídico y clasificación de créditos. Configuración jurídica y consecuencias en el concurso de la promesa de compra y opción de venta.

« a los efectos del reconocimiento de créditos en el concurso de acreedores de X, puede plasmarse en que, en todo caso, respecto de los contratos en vigor al tiempo de la declaración de concurso, el derecho al cobro del precio mínimo convenido por la recompra una vez

cumplido el término, sin que el cliente inversor hubiera manifestado nada en contra de hacer efectiva la recompra por parte de X, constituiría un crédito concursal. Esta calificación no impide la distinción entre: aquellos supuestos en que ya se hubiera cumplido término del contrato y pudiera hacerse efectiva la recompra, en cuyo caso el crédito concursal se debería reconocer por su cuantía; y aquellos casos en que estuviera pendiente de cumplimiento el término del contrato que legitimara hacer efectiva la promesa de recompra o la opción de venta, en cuyo caso el crédito sería reconocido como contingente». Se desestima el recurso de casación.

49.- SENTENCIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUM.: 2418/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

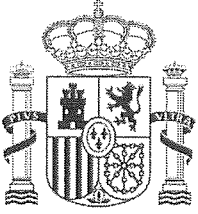
Votación y fallo: 26/11/2015.

Materia: Clasificación de créditos. Aplicación del privilegio general previsto en el ordinal 7º del art. 91 Ley Concursal en caso de pluralidad de acreedores instantes del concurso. Criterio de distribución interna proporcional.

«la función más importante del incentivo que supone el privilegio del art. 91.7º LC, es compensar el riesgo que el acreedor instantáneo asume con la petición de concurso. Este riesgo es doble: por una parte, que se le impongan las costas, salvo que el juez aprecie la concurrencia de dudas de hecho o de derecho; y, por otra, que el deudor reclame los daños y perjuicios que la solicitud de concurso hubiera podido ocasionarle. En uno y otro caso, la magnitud del riesgo no viene incrementada por que sean varios los instantes ni por la suma del importe de los créditos de unos y otros. Por esta razón, no está justificado que se incremente el privilegio acumulando instantes del concurso, aunque sea bajo una solicitud conjunta.

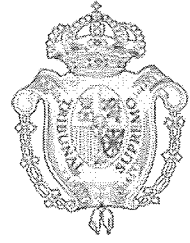
No obstante, la petición conjunta de concurso por varios acreedores genera la cuestión de a quién y en qué cuantía debe reconocerse el privilegio. Una vez descartado que pueda reconocerse por igual a todos los acreedores instantes el privilegio general del 50% respecto de la totalidad de los créditos de cada uno de ellos, descontados los subordinados y los privilegiados por otros títulos, es necesario acudir a un criterio para repartir el privilegio entre todos los instantes. El seguido por la sentencia recurrida se muestra un criterio objetivo y justo, en cuanto que tiene en cuenta el porcentaje que respecto de la suma total de los créditos de todos los instantes, tiene la cuantía de los créditos de cada uno de ellos, y este porcentaje se proyecta sobre el máximo legal del 50%. Es el denominado criterio de distribución interna proporcional.

No debe ser óbice para aplicar este criterio que los créditos de los acreedores instantes provengan del mismo título, en este caso, que se trate de créditos sindicados, constituidos en la misma escritura. Desde el momento en que se trata de créditos distintos, el carácter sindicado opera únicamente a los efectos convenidos y los expresamente previstos por la ley, pero resulta irrelevante para la aplicación del privilegio del art. 91.7º LC. Sin perjuicio de que la referencia contenida en la sentencia recurrida al carácter mancomunado de las obligaciones pueda resultar equívoca, en cuanto que pudiera dar a entender que sería necesario que lo pidieran todos los acreedores mancomunados, lo relevante es que cada uno de los acreedores instantes del concurso es titular de créditos distintos, aunque se encuentren sindicados. Sus respectivos créditos son los que les legitimaban a cada uno de ellos para pedir el concurso de acreedores del deudor, sin que sea necesario que concurren todos ellos. Los riesgos asumidos con la solicitud alcanzan únicamente al acreedor de un crédito sindicado que lo pidió, pero no al resto de los sindicados. Razón por la cual, carece de sentido tratar de forma diferente los supuestos en que como en el presente caso los créditos de los interesados estén vinculados por un pacto de sindicación, que los supuestos en que no existe dicho pacto». Se desestima el recurso de casación.



**Tribunal
Supremo**

**Sala de lo Civil
Gabinete Técnico**



III

DERECHO SOCIETARIO

DERECHO SOCIETARIO

II.- DERECHO SOCIETARIO:

1.- SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1291/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 14/05/2015.

Materia: Acción de exclusión de socios e indemnización de daños y perjuicios. Sociedad de responsabilidad limitada. No procede la legitimación pasiva de la comunidad hereditaria. Los miembros integrantes de la comunidad hereditaria, no son socios, que sólo ostenta la comunidad.

«Como consecuencia de la indivisibilidad de las participaciones sociales (art. 35 LSRL, actualmente art. 90 LSC), la ley exige la designación de un representante común para el ejercicio de los derechos derivados de la condición de socio, lo que constituye una carga o un deber, que pese a tener el carácter de una representación voluntaria y no orgánica, nace de una exigencia legal. El representante común lo es de todos los socios cotitulares y ostentará el voto de todas las participaciones sociales. El representante vota en nombre de la Comunidad y su voto manifestado frente a la sociedad puede no corresponder con su particular intención de voto (discrepante con la mayoría). Por ello, no puede atribuirse personalmente al representante la autoría del voto, sino que éste corresponde a la comunidad.

La pertenencia de las participaciones sociales en régimen de copropiedad a una comunidad hereditaria, es la que se corresponde con la comunidad germánica, que no tiene personalidad jurídica.

La comunidad hereditaria integrada por varios comuneros cuyo patrimonio está integrado por un paquete de participaciones sociales, que ostenta la condición de socio, necesita de una representación para ejercitar los derechos que ostenta de esta condición frente a la sociedad.

Como se ha señalado, esta forma de titularidad colectiva no da lugar a derechos autónomos a favor de cada comunero, sino que facilita la determinación del quantum de participación de cada miembro, lo que impide la disponibilidad individual de las cuotas, salvo que se disponga del patrimonio conjuntamente. La cuota-parte no recae sobre un determinado número de participaciones, sino sobre el conjunto del patrimonio.

En definitiva, se trata de una forma de organizar el patrimonio comunitario.

Por último, el representante no es un administrador orgánico de la comunidad, está vinculado por un mandato –por supuesto, revocable– para ejercitar los derechos de su condición de socio de la comunidad. El poder de representación es para asuntos ordinarios o de administración, pero no para asuntos extraordinarios, como puedan ser la modificación del tipo social o el cambio de objeto social.

No ha habido, pues, infracción de los artículos invocados por el recurrente en el motivo que se desestima». Se estima el recurso de casación.

2.- SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1121/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 16/04/2015.

Materia: Acción de responsabilidad por deudas a los administradores sociales, prevista en el art. 105.5 LSRL (hoy, art. 367 LSC): requiere que hayan incumplido el deber de promover

la disolución, cuando exista una causa legal que así lo exija, y no cuando nació la deuda reclamada porque la sociedad no se hallaba en causa de disolución.

«La acción ejercitada de responsabilidad de los administradores de una sociedad de responsabilidad limitada, prevista en el art. 105.5 de la LSRL (hoy, art. 367 LSC), requiere que los administradores hayan incumplido el deber de promover la disolución, cuando existe una causa legal que así lo exige. Aunque esta responsabilidad de los administradores se vincule a cualquier causa de disolución, su importancia se manifiesta singularmente en los supuestos de pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que se establezca, a través de una operación de reducción o de ampliación del capital social, el equilibrio patrimonial, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso. Es una responsabilidad por deuda ajena, ex lege, que no tiene naturaleza de “sanción” o “pena civil”, como señalan las SSTs 367/2014, de 10 de julio, 1063/2012 de 7 de marzo, 13 de abril de 2012, entre otras.

2. De este modo es preciso que mientras los administradores demandados estaban en el ejercicio de sus cargos, la sociedad hubiera incurrido en alguna de las causas de disolución (en la actualidad reguladas en el art. 363 LSC).

Cuando nació la deuda reclamada (año 2005) ha quedado acreditado en la instancia que la sociedad no estaba incurso en ninguna causa de disolución, sino que, en todo caso, esta aparece a partir de 2007 y en los años sucesivos. Si la sociedad hubiera estado en causa de disolución en el momento de contraer la deuda, hubiera obligado a los administradores a cumplir los concretos deberes que le imponen actualmente los arts. 365 y 366 LCS: (i) en primer lugar, convocar la junta general en el plazo de dos meses para que adopte el acuerdo de disolución; (ii) en el caso en que no se hubiera podido constituir la junta, solicitar la disolución judicial en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista en la celebración de la junta; y (iii) si se hubiese celebrado la junta, pero no se hubiera adoptado el acuerdo de disolución o el acuerdo hubiese sido contrario, solicitar la disolución judicial en el plazo de dos meses a contar desde el día de la junta.

Ninguno de estos deberes les eran exigibles a los administradores demandados porque la sociedad deudora no se hallaba en causa de disolución en el momento de contraer la sociedad la deuda frente a la actora». Se desestima el recurso de casación.

3.- SENTENCIA DE 4 DE SEPTIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION: NUM.: 2414/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 09/07/2015.

Materia: Acción para exigir responsabilidad por deudas a los administradores sociales prevista en el art. 105.5 LSRL (hoy art. 367 LSC): requiere que hayan incumplido el deber de promover la disolución cuando exista una causa legal que así lo exija, y no cuando nació la deuda reclamada si la sociedad no se hallaba en causa legal de disolución. Es de aplicación la Ley vigente al tiempo en que se incumple el deber legal al convocar-la Junta, no cuando nace la deuda.

«El art. 105.5 LSRL ha sido objeto de distintas modificaciones antes de su derogación por el TRLSC. En su redacción originaria disponía que “[e]l incumplimiento de la obligación de convocar Junta General o de solicitar la disolución judicial determinará la responsabilidad solidaria de los administradores por todas las deudas sociales”. En la redacción resultante de la disposición final 21.4 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, establecía que “[e]l incumplimiento de la obligación de convocar Junta General o de solicitar la disolución judicial o, si procediera, el concurso de acreedores de la sociedad determinará la responsabilidad solidaria de los administradores por todas las deudas sociales”. Finalmente, según la redacción dada por la disposición final 2 de Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima

europea domiciliada en España, “[r]esponderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución o al concurso”.

La seguridad jurídica, principio inspirador del ordenamiento y uno de los valores reconocidos por la Constitución Española (art. 9.3 CE), exige el conocimiento previo de la norma que va a aplicarse a las situaciones y relaciones jurídicas, de acuerdo con el viejo axioma *tempus regit actum*. La Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre Sociedades Anónimas Europeas domiciliadas en España, al no disponer la retroactividad de las modificaciones de la normativa reguladora de la responsabilidad de los administradores societarios, no puede aplicarse con carácter retroactivo y, en consecuencia, hay que estar al texto vigente en el momento en el que se desarrollaron los hechos generadores de la misma (entre las más recientes, sentencias 826/2011, de 23 de noviembre, 923/2011, de 26 de noviembre; y 225/2012, de 13 de abril).

Como hemos tenido ocasión de pronunciarnos recientemente en la STS núm. 246/2015, de 14 de mayo, la responsabilidad de los administradores por las deudas sociales nace: (i) cuando concurre una causa de disolución y no cuando nace la deuda, aunque tal deuda origine posteriormente la causa de disolución por pérdidas; (ii) no se haya convocado la Junta en el plazo de dos meses para adoptar el acuerdo de disolución o cualquier otro para restablecer el equilibrio patrimonial; y (iii) ni se haya solicitado la disolución judicial en el plazo de dos meses a contar desde aquella fecha.

2. En el presente caso, la sentencia recurrida señala como sustrato fáctico que la causa de disolución por pérdidas “se genera al final del año” por la deuda impagada que fue reclamada a la sociedad durante este año (2008, según la sentencia de primera instancia, que respeta la sentencia recurrida); y añade: “por la propia lógica la deuda es anterior al nacimiento de la causa de disolución” (del Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia recurrida, reproducido, en parte, en el Fundamento de Derecho Primero (4) de esta resolución).

Como la causa de disolución acaece con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/2005 de 14 de noviembre, resulta de aplicación el art. 105.2 LSRL en la redacción dada por esta Ley. El modificado art. 105.5 LSRL, establece que los administradores responden solidariamente de las obligaciones sociales “posteriores” al acaecimiento de la causa legal de disolución. La deuda era de fecha anterior a la aparición de la causa legal de disolución, por lo que el administrador no responde de la deuda que se reclama en la presente demanda.

La sentencia recurrida no advirtió la modificación del precepto (art. 105.5 LSRL) operada por la Ley 19/2005, y aplicó el texto de la LSRL en su redacción originaria de 1995.

Por ello, el motivo debe estimarse, al ser la deuda reclamada anterior a la causa de disolución y la norma aplicable, el art. 105.5 LSRL, modificado por la Ley 19/2005, hace responsable a los administradores de las obligaciones sociales “posteriores” a la causa legal de disolución». Se estima el recurso de casación.

4.- SENTENCIA DE 26 DE DICIEMBRE DE 2014. RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: NUM.: 329/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y Fallo: 26/11/14

Materia: Acción social de responsabilidad. Requisitos para que pueda ejercitarse la acción. El acuerdo de la junta identifica perfectamente la conducta sobre la que se pretende ejercitar la acción de responsabilidad por los daños que ocasionó a la sociedad (adquisición de propias acciones dentro de los límites legales, que en poco tiempo se devaluaron), sin que sea

necesario su precisa cuantificación. También están perfectamente identificados los administradores contra quienes se acuerda el ejercicio de la acción social de responsabilidad. Requisitos para que pueda apreciarse la responsabilidad de los administradores.

«La sentencia no confunde la relación de causalidad con el requisito de la conducta negligente.

Se entiende que desde el momento en que la actuación de los administradores no era contraria a la ley ni a los estatutos, sólo podía ser calificada de antijurídica si no se ajustaba «al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y a un representante leal». Para juzgar sobre ello, había que entrar a analizar si no se ajustaba a ese estándar la compra de autocartera que realizaron los administradores demandados, en aquél momento. Para ello necesariamente debe juzgarse en atención a las perspectivas que existían entonces sobre la evolución de la cotización de los propios valores, pues eso determinaría que a la postre pudiera concluirse que la inversión en autocartera era conveniente para la sociedad o fue una actuación claramente negligente. Y para ello, es lógico que se valoren las causas que determinaron el posterior desplome del valor de las propias acciones, pues influyen necesariamente en el enjuiciamiento sobre la antijuridicidad de la conducta.

En cualquier caso no cabe obviar la valoración de la ilicitud de la conducta, como parece que se desprende del recurso, pues constituye una exigencia del precepto legal que regula este régimen de responsabilidad de los administradores, ni limitar la relación de causalidad a la aplicación de la regla de la equivalencia de las condiciones, para luego aplicar, en su caso, alguna causa de exoneración de responsabilidad. La conducta a la que se pretende imputar la responsabilidad por la causación de un daño, en este caso la pérdida significativa de una inversión, debe ser contraria a la Ley o a los estatutos, o constituir un incumplimiento de deberes inherentes al desempeño del cargo, como precisa el art. 133.1 LSA, y, además, es preciso que podamos atribuirle la causalidad del daño». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

5.- SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUM.: 2141/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y fallo: 19/11/2015.

Materia: Acción social de responsabilidad de administrador de una sociedad filial integrada en un grupo de sociedades, por desvío de clientela a otra sociedad del grupo. Deber de lealtad del administrador, daño para la sociedad, interés de grupo, toma en consideración de los intereses del socio externo y de los acreedores sociales.

«El interés del grupo no es absoluto y no puede justificar un daño a la sociedad filial que suponga un perjuicio injustificado a los acreedores y socios externos de la sociedad filial. El administrador de la sociedad filial que realiza una actuación que causa un daño a la sociedad que administra no queda liberado de responsabilidad por el simple hecho de que tal actuación haya sido acordada por quien dirige el grupo societario. El administrador no puede escudarse en las instrucciones recibidas de la dirección unitaria del grupo a que pertenece la sociedad que administra. El administrador de derecho de la sociedad filial tiene su ámbito propio de autonomía de decisión que no puede verse afectado por una especie de “obediencia debida” a las instrucciones del administrador del grupo que perjudique injustificadamente los intereses de la sociedad que administra, por los que ha de velar.

Aunque lo anterior bastaría para rechazar el argumento del recurso, debe recordarse que la Audiencia Provincial ha declarado que el recurrente participa en el círculo de control del grupo de sociedades y tuvo intervención activa en la decisión de crear una nueva sociedad en

Francia y desviarle la clientela francesa que tenía la sociedad española». Se desestima el recurso de casación.

6.- SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 506/2013.

Ponente Exmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 11/02/2015

Materia: Responsabilidad de consejeros de Consejo Rector de una cooperativa. Falta de previsión legal de responsabilidad por no convocar la Asamblea general para acordar la disolución por pérdidas. Falta del de nexos causal entre las conductas y el daño.

«Ni en la legislación estatal ni en la autonómica de Castilla-León de cooperativas, según se ha visto, existe una responsabilidad de los miembros del Consejo rector equiparable a la responsabilidad de los administradores de sociedades de capital para el supuesto de que no se convoque la Junta de socios de existir causa de disolución. Por ello, no cabe, a falta de una remisión legal clara y específica, realizar una aplicación extensiva del régimen de responsabilidad previsto en el art. 367 LCS a otras formas asociativas, salvo que la ley autonómica así lo hubiera previsto expresamente. (...)

3. Además, en el razonamiento y desarrollo del motivo, se ofrecen datos y descripción de conductas propias de la cooperativa que, además de ser obligada su exposición en la demanda rectora, no pueden encuadrarse dentro del régimen de responsabilidad individual de los Consejeros, por falta de concurrencia de sus presupuestos, en especial, el obligado nexo causal entre el daño y la conducta negligente o culpable de los mismos (SSTS 242/2014, de 23 de mayo y núm. 446/2014, de 3 de septiembre). El propio recurrente ya reconoce que aparentemente las circunstancias que se expresan (acaso) “puedan no servir para establecer un nexo causal con el daño (pero) ..., sí aseveran esa falta de diligencia que de una manera o de otra repercute... en mi representada”, para, a continuación, señalar como elementos demostrativos de la falta de diligencia de los consejeros “una serie de errores o irregularidades contables”, las diferencias que ello propició en las memorias anuladas y en el balance de situación de determinados ejercicios económicos, la situación de rebeldía de la demandada en el proceso iniciado por la recurrente que dio origen al crédito que ahora se reclama... para concluir, una vez más, que su falta de diligencia por no acordar la disolución de la entidad, se encuentra ahora “en estado de insolvencia, despatrimonializada, sin actividad alguna, lo que obra desde luego en perjuicio de mi mandante...”. Todas las expresadas circunstancias en las que pretende apoyar su pretensión, la sentencia recurrida las ha desvirtuado con ocasión de desestimar la exigencia de responsabilidad objetiva por no convocar la Asamblea de socios a tenor de la prueba practicada, pero, además, no tienen encaje en la pretensión ejercitada, con carácter subsidiario, de exigir la responsabilidad individual de los consejeros, pues no guardan la necesaria relación de causalidad las conductas descritas y el daño directamente producido al demandante. » Se desestima el recurso de casación.» Se desestima el recurso de casación.

7.- SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2014. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 745/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y Fallo: 30/10/2014

Materia: Causa legal de disolución prevista en el art. 363.d LSC por la paralización permanente de la Junta general de socios, que resulta imposible su funcionamiento. No es aplicable la doctrina del abuso de derecho en ejercicio de esta acción por no concurrir circunstancias que la justifiquen.

«La paralización de los órganos sociales para que sea causa de disolución debe ser permanente e insuperable (que “resulte imposible su funcionamiento”), no transitoria o

vencible. Esta paralización no sólo es posible en la válida constitución de la Junta porque los estatutos puedan prever un quórum reforzado, sino también, como en el presente caso, por la imposibilidad de que, una vez constituida, puedan alcanzarse acuerdos debido al enfrentamiento entre dos grupos paritarios de accionistas en sociedades cerradas, o familiares (supuestos previstos en las SSTs de 12 de noviembre de 1987, 15 de diciembre de 1982, 5 de junio de 1978, entre otras).

Todas estas circunstancias que señala la jurisprudencia se dan en el presente caso, y una de las "causas", posiblemente no la única, es la falta de información, acreditada en autos, para poder examinar el actor, socio paritario y además administrador solidario de la compañía, la contabilidad de la compañía, como es su derecho y deber (art. 225.2 LSC), infringiendo quien se opone a la disolución, -el representante de la sociedad demandada en el caso enjuiciado-, los más elementales derechos de todo accionista, como es el derecho de información (artículo 196 y ss LSC), impidiendo, con tal obstrucción, que pudiera emitir un voto responsable.» Se desestima el recurso de casación.

8.- SENTENCIA DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION: NUM.: 1821/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 8/07/2015.

Materia: Contrato de compraventa de acciones. Nulidad. Derecho de adquisición preferente. Pacto social. Restricción a la transmisibilidad de acciones.

«En el presente supuesto, la actora solicitó la nulidad del contrato de compraventa por vicio en el consentimiento, porque, en apariencia, se certificó por parte del secretario del Consejo de administración de la sociedad objeto de transmisión que se habían observado los requisitos estatutarios que autorizaban la transmisión. Así lo alegó la demandante en su Fundamento de Derecho Sexto de la demanda (arts 1261, 1265 y 1266 CC), y así lo declaró la sentencia de primera instancia: "Fallo: "[...] declaro la nulidad del contrato de compraventa celebrado el 13.06.2008", y lo confirmó la sentencia recurrida. Se razonó en la sentencia de primer grado que "concurrió en la compradora y demandante Cisne Aseguradora, error en su consentimiento, al haber finalizado la transmisión de las 332 acciones de Gestiona en la creencia de tratarse de acciones transmisibles, cuando no lo eran..."

Cierto que, en puridad, el actor podría haber solicitado la ineficacia del negocio traslativo convenido por incumplimiento de las condiciones estatutarias sobre la libre transmisibilidad de las acciones, para, a continuación, solicitar la resolución del contrato de compraventa y exigir la correspondiente indemnización. Pero optó por lo primero y fue estimado. El ahora recurrente interesó dejar sin efecto la sentencia recurrida por otros argumentos (existencia de Pacto de socios, su antecedente en un procedimiento en los Juzgados mercantiles de Valencia, procedimiento ficticio entre las partes), que nada tenían que ver con los hechos fijados en la contienda por las partes. Ahora, en el presente recurso de casación, tratar de atacar la ineficacia de la transmisión de acciones, declarada nula por la instancia, supone denunciar los efectos de la misma, que ya eran firmes por no haber sido impugnada por las partes litigantes». Se desestima el recurso de casación». Se desestima el recurso de casación.

9.-SENTENCIA DE 14 DE ENERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 2168/2012

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y Fallo: 17/09/14

Materia: Contrato de sociedad civil. Momento de valoración del patrimonio social de la sociedad en curso de extinción (artículo 1708 del código civil). Doctrina jurisprudencial aplicable.

« Se reitera como doctrina jurisprudencial de esta Sala que la valoración del patrimonio social de una sociedad en curso de extinción (artículo 1708 del Código Civil) debe atender al tiempo en que se practique su liquidación.» Se estima el recurso de casación.

10.-SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2014. RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: NUM.: 685/2012

Ponente Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y Fallo: 15/10/2014

Materia: Acción de impugnación de acuerdos sociales. Cese por la Junta General del administrador nombrado por la minoría por el sistema de representación proporcional, por conflicto de intereses opuestos a los de la sociedad.

«En el caso enjuiciado, la Junta apreció justa causa para el cese, y las sentencias de ambas instancias, tras la valoración de las distintas situaciones de concurrencia en el mercado por las actividades desarrolladas por ambos grupos, concluyeron que la situación de conflicto era estructural, no coyuntural, y de competencia directa y permanente entre ACS e IB. No importa que las razones alegadas en la Junta no fueran exactamente las mismas que de forma exhaustiva se expusieron en el escrito de contestación. En cualquier caso, a la vista de las razones expuestas por el órgano de administración, la Junta valoró la intensidad de la competencia como contraria a los intereses de la sociedad, y adoptó el cese del consejero propuesto por el accionista minoritario.

Baste leer la detallada valoración que realizan las sentencias de instancia de las actividades llevadas a cabo por ambos grupos, partiendo de un escenario de concurrencia conforme a los numerosos peritajes aportados por las partes, en los sectores de energías renovables y en el de ingeniería industrial, en otras áreas de negocio comunes (vehículo eléctrico, relación cliente/proveedor, ahorro energético, etc...), y la valoración de los eventuales perjuicios que la permanencia del consejero ocasionaría a la sociedad IBERDROLA, para colegir que la sentencia recurrida es ajustada a derecho, respetuosa con la doctrina de esta Sala, al concluir que la competencia entre las partes en conflicto alcanza la intensidad suficiente para calificarla de directa, estructural y permanente.» Se desestima el recurso de casación. Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal.

11.- SENTENCIA DE 15 DE JULIO DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN: NUM.: 1480/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 18/06/2015.

Materia: Impugnación de acuerdos sociales. Derecho de información del socio.

«El derecho de información previsto en el art. 112 LSA, vigente por razones temporales y, que fue incorporado en el art. 197 LSC, no alterando su contenido, ha sido objeto recientemente de profundas modificaciones por la Ley 31/2014 de 3 de diciembre, que modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

En el presente supuesto, a una minoría cualificada del 48,79 por ciento del capital social de la demandada, no podía negarse a los actores la información solicitada bajo el pretexto de que la Junta considerara que no era de su competencia. Tratándose la sociedad sobre la que se solicita información, X SAU, de una sociedad participada íntegramente por la demandada, no existen razones objetivas para considerar que podría utilizarse para fines extrasociales, o contrarios al interés social, tanto menos cuando, ostentando X, SAU la condición de sociedad

unipersonal, sus decisiones son del socio único que ejerce las competencias de la junta general pudiendo ser ejercitadas y formalizadas por el propio socio o por los administradores de la sociedad.

De admitirse la tesis de la sentencia recurrida, la sociedad unipersonal, cuyo objeto social es complementario al de la sociedad demandada, puede adoptar decisiones a través de sus administradores, sustrayendo una información relevante a accionistas de la sociedad demandada que ostentan nada menos que un 48,79 % del capital social, manteniendo ocultos unos acuerdos (decisiones) que suponen, entre otras cuestiones, (1ª) relevar en el cargo de consejeros de la citada filial a quienes ostentan una participación significativa en la sociedad matriz; y, (2ª) modificar el objeto social, ampliándolo, en actividades que correspondían a la matriz o a otra sociedad Y, S.A. (destinada a los socios de segunda generación).

En el presente supuesto, la sociedad demandada no ha alegado ninguna razón objetiva para negar la información, tan solo el acuerdo formal de la junta que entendió que no era competente. Como señala la STS núm. 377/2012 de 13 de junio: “[...] la pretensión de limitar los derechos de la minoría cualificada a proponer la adopción de acuerdos, vetando aquellos que tengan por objeto obtener información sobre asuntos sociales que no están relacionados con asuntos consignados en el orden del día confeccionado por los administradores, al socaire de que la junta es un órgano decisorio sobre materias de su competencia, cercenaría de forma inadmisiblemente el derecho autónomo de información de los socios –por más que habitualmente tenga finalidad instrumental en relación con la formación de la decisión de voto-, y permitiría a los administradores una opacidad sobre aquellas materias que decidieran no someter a la junta, extremos incompatibles con el deber de transparencia de quien gestiona bienes ajenos”. Es doctrina que la Sala considera aplicable al presente supuesto». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima parcialmente el recurso de casación.

12.- SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 635/2013

Ponente Exmo. Sr. Don José Ramón Ferrándiz Gabriel.

Votación y fallo: 12/02/2015.

Materia: Sociedades. Impugnación de acuerdo. Existencia y validez de los acuerdos.

«La esencia del acuerdo es la voluntad de la mayoría, que debe determinarse conforme a los estatutos, los cuales, en el caso, reconocían a determinado partícipe la facultad de voto plural, con una validez en su día discutida – no arbitrariamente, pues, como se apuntó, la sentencia de primera instancia dio razón a las entonces impugnantes -, pero que hoy no puede serlo - al haber recaído sentencia firme sobre la validez de la correspondiente modificación estatutaria -.

Sin embargo, los acuerdos, en cuanto actos de relación, tienen una forma de expresarse y de adquirir realidad jurídica, la cual les da apariencia y, por ello, les convierte en provisionalmente tutelables por el ordenamiento.

En este caso, la lista de asistentes, con indicación de la participación social de los concurrentes - artículo 192, apartado 1, del Texto refundido de la Ley de sociedades de capital -, y la declaración de la presidenta sobre el resultado de la votación, todo ello según lo que resulta del acta notarial de la junta, instrumento de constancia y medio de prueba de la adopción de unos acuerdos - sentencias 54/2002, de 5 de febrero, y 1374/2007, de 5 de enero, mencionadas en el motivo por la recurrente -, determinaron al Tribunal de apelación, como antes al de la primera instancia, a declarar que la propuesta de nombramiento de los nuevos consejeros, formulada por el partícipe don Carlos Gutiérrez Maturana Larios y Altuna, fue rechazada por la mayoría – por más que incorrectamente -.

Y esa afirmación ha de ser respetada en casación, no sólo por su intenso componente fáctico y su relación directa con la valoración de la prueba, sino, además, por derivar de la

correcta aplicación de unos juicios de valor que destacan la necesidad de respetar la apariencia y la precisión de atacarla por los medios jurídicos previstos y no por las vías de hecho, como la utilizada por la ahora recurrente, que ejecutó un acuerdo, por lo dicho, inexistente.» Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

13.- SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2014. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 664/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y Fallo: 15/10/2014

Materia: Impugnación de acuerdos sociales. Reformas de los estatutos sociales y del reglamento de la junta general que otorgan mayores poderes a administradores y presidente de la junta para denegar información a los socios, priva del derecho de voto a los socios en conflicto de interés con la sociedad y en caso de cesión del derecho de voto, incluso por medio de la delegación de la representación, a cambio de contraprestación o ventaja patrimonial.

«Tal norma establece una limitación al derecho del socio a participar en la junta general de una sociedad cotizada, ejerciendo en ella su derecho al voto, a través de representante, que es incompatible con las previsiones de la directiva que debía haber sido traspuesta. Lo hace además en términos muy imprecisos dada la amplitud de la expresión «ningún tipo de contraprestación o ventaja patrimonial», lo que otorga una gran discrecionalidad al presidente de la junta para no reconocer el derecho de voto al accionista representado.

Por estas razones, el acuerdo que aprueba la redacción de esta norma estatutaria ha de considerarse nulo por contrario a la ley, interpretada a la luz de la letra y la finalidad de la directiva comunitaria.» Se estima en parte el recurso de casación.

14.- SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 964/2014

Ponente Exmo. Sr. Don José Ramón Ferrándiz Gabriel

Votación y fallo: 18/02/2015.

Materia: Impugnación de acuerdos sociales. Orden público y caducidad de la acción.

«Es cierto que en la sentencia 222/2010, de 19 de abril – siguiendo a otras – declaramos que el cumplimiento de las normas sobre válida constitución de las juntas universales, como alternativa a la exigencia de una correcta convocatoria de los socios, afecta a la esencia del régimen jurídico de este tipo de sociedad, de modo que la celebración de tales reuniones de socios sin cumplir aquellas condiciones, constituye causa de nulidad y de infracción del orden público.

Sin embargo, las circunstancias concurrentes en el caso que enjuicamos imponen de inmediato la procedencia de exceptuar de dicha doctrina – o, lo que es lo mismo, de aplicar a la acción de impugnación la regla de caducidad anual – aquellos supuestos en que – como había declarado probado el Juzgado de lo Mercantil y no negado, expresa o implícitamente, la Audiencia Provincial –, por la reiterada decisión de los socios – exteriorizada “acta concludentia” –, las juntas universales no se reúnen de hecho, los temas se tratan por los partícipes en sus conversaciones telefónicas o aprovechando encuentros familiares y las actas se redactan después de aquellas o de estos, siendo firmadas por todos, sucesivamente, en sus respectivos domicilios.

Quienes así actúan no pueden después afirmar - como aquí hacen al cabo de diez años - que, por razones de orden público, la acción de impugnación de los acuerdos, en cuya adopción intervinieron del relatado modo, no caducan en el plazo señalado por la norma en general para los acuerdos nulos». Se desestima el recurso de casación.

15.- SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 800/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y Fallo: 8/01/15

Materia: Impugnación de acuerdos sociales. Validez de la adquisición preferente de acciones por parte de un socio. Información que debe contener la oferta que se comunique al socio beneficiario de la preferencia. Las condiciones particulares pactadas por el socio saliente con el tercero, no pueden incorporarse a la oferta, salvo que lo autoricen los estatutos sociales.

«El pacto de recompra o con pacto de retro, oneroso y durante un plazo incorporado a la “denuntiatio” destinada a ser ofrecida al resto de los accionistas beneficiarios del derecho de adquisición preferente, es una condición potestativa ajena a estos últimos, que sólo vincula al tercero con quien ha contratado con el socio saliente, supuesto que el resto de los socios no ejercitaran el derecho del que son beneficiarios. En definitiva, la conclusión de un contrato de opción de recompra no impide que se desencadene la operatividad de la preferencia. Un pacto de recompra que, de no ejercitarse la preferencia por el resto de los socios, podría ser renunciante seguidamente por el saliente, y, en caso contrario, de ejercitarse la preferencia, exigir la retroventa, “quedaría en manos de los socios la facultad de vaciar de facto el contenido de la cláusula estatutaria a través de pactos ... dirigidos a desincentivar la adquisición preferente...”, como acertadamente señala la sentencia impugnada.

Tales condiciones frustran la activación del derecho de adquisición preferente, pues, realizada la comunicación a la sociedad del propósito de vender, si el beneficiario de la preferencia ejercitara su derecho, dependería de la voluntad del socio vendedor la retirada de la oferta, lo que supondría una condición contraria al principio de buena fe, eludiendo la operatividad de la preferencia». Se desestima el recurso de casación.

16.- SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 394/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

Votación y fallo: 06/05/2015.

Materia: Impugnación del acuerdo adoptado por la junta de accionistas que rechaza la propuesta de que se ejerciten acciones de responsabilidad contra los administradores por las cantidades que cobraron indebidamente como remuneración. La improcedencia de la impugnación de este acuerdo radica en que la Ley ya prevé cómo se puede recabar el auxilio judicial para contradecir lo acordado y hacer efectivo lo pretendido con el acuerdo.

«Tiene razón la sociedad recurrente cuando afirma que con el acuerdo impugnado «lo que la junta rechaza por mayoría es el ejercicio de las acciones de responsabilidad contra los administradores». Pero no puede negarse que se trate de un acuerdo, pues se decide que la sociedad no ejercite la acción social de responsabilidad contra los administradores por haberse cobrado unas retribuciones que no les correspondían, al haber quedado sin efecto el acuerdo social que las acordó. Es un acuerdo contemplado por la Ley. El art. 134 LSA, después de reconocer a la sociedad la legitimación originaria para ejercitar la acción social de responsabilidad contra los administradores, previo acuerdo de la junta general (apartado 1), atribuía a los accionistas que tuvieran más del 5% del capital social legitimación para ejercitar esta acción social cuando el acuerdo “hubiere sido contrario a la exigencia de responsabilidad” (último inciso del apartado 4). La Ley prevé que sometido a la junta, esta adopte un acuerdo a favor o en contra de exigir responsabilidades a los administradores sociales. Por lo tanto acuerdo lo hay, aunque su contenido sea que la sociedad no ejercite la acción social de responsabilidad.

La improcedencia de la impugnación de este acuerdo radica en que la Ley ya prevé cómo se puede recabar el auxilio judicial para contradecir lo acordado y hacer efectivo lo pretendido con el acuerdo. Más que su impugnación, la Ley contempla que los accionistas minoritarios que tengan un 5% del capital social puedan, en ese caso en que la junta rechaza el ejercicio de las acciones de responsabilidad por parte de la sociedad, ejercitar directamente la acción social de responsabilidad, de forma subsidiaria y en interés de la sociedad.

Por esta razón, este concreto acuerdo que rechazaba el ejercicio de las acciones de responsabilidad contra los administradores, propuesto en el punto 7º del orden del día, no era susceptible de impugnación, y por consiguiente no podía anularse.

La consecuencia de la estimación de este segundo motivo de casación es dejar sin efecto la anulación del acuerdo impugnado». Se estima el recurso de casación.

17.- SENTENCIA DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 1556/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 04/03/2015.

Materia: Reclamación de la sociedad frente a un socio por las facturas por gastos fijos, estructurales y derramas derivadas de los servicios que le prestó la sociedad. No procede, por vía de excepción, que el socio demandado impugne por nulos y anulables los acuerdos del Consejo de administración que aprobaron las tarifas que dieron origen a la reclamación, por carecer de legitimación y haber caducado.

«Una de las novedades introducidas por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989, en su art. 143 (actualmente, art. 251 de la Ley de Sociedades de Capital), es la relativa a la posibilidad de impugnar los acuerdos del Consejo de Administración, en el plazo de treinta días desde su adopción. Pese a que el apartado 2 del art. 143 TRLSA remite, para su tramitación, a lo establecido para la impugnación de los acuerdos de la junta general, existen determinadas pero significativas particularidades: la primera, es la relativa a la facultad de impugnar los acuerdos del consejo, que corresponde a los administradores y a los accionistas que ostenten el "cinco por ciento del capital social" (actualmente, el uno por ciento, de acuerdo con la redacción dada por la Ley 31/2014 de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del Gobierno Corporativo); por consiguiente, la Ley niega legitimación para impugnar al socio que tenga una participación inferior, en el presente caso por razones temporales, el cinco por ciento; la segunda, el plazo para impugnar es de 30 días, "desde que tuvieron conocimiento de los mismos y siempre que no hubiere transcurrido un año desde su adopción"(énfasis añadido). Plazo más breve que el fijado en el art. 116 LSA (para la impugnación de los acuerdos adoptados por la junta). El plazo de impugnación de los acuerdos del órgano de administración es común para los acuerdos nulos o anulables, y es un plazo de caducidad que se computa desde la adopción del acuerdo, en relación a los administradores y desde que tuvieron conocimiento de los mismos, en el caso de accionistas (con participación suficiente en el capital social), pero con el límite máximo de un año, como segundo plazo de caducidad. Estas estrictas restricciones de legitimación y plazo para accionar sólo se justifican por el deseo del legislador de proteger a la sociedad de la incertidumbre que pueda generar la ineficacia de determinados acuerdos y la de defender la función que desempeña el órgano de administración, en la gestión, representación y control de la sociedad, que es lo que aquí acontece, como el propio recurrente reconoce, como ya hemos puesto de manifiesto anteriormente.

2. En el presente caso, si se hubiera tratado de una impugnación de acuerdos sociales -quid non-, tampoco se darían las dos particularidades señaladas para que prosperara la acción. Como se ha razonado, el propio recurrente reconoce, no tener la participación necesaria para impugnar. Pero, además, señala que no tuvo oportunidad de conocer tales acuerdos del

consejo de administración que entiende son nulos (los adoptados en 2009 y 2010) hasta que le fueron reclamadas las cantidades (el 22 de julio de 2011). El escrito de contestación a la demanda de juicio ordinario, de 30 de septiembre de 2011, señala que el acta del Consejo para fijar las cuotas del ejercicio 2009, es de 5 de marzo de 2009, por lo que el plazo para su impugnación cualquiera que hubiera sido su participación social, habría caducado; y el acuerdo del consejo de 5 de febrero de 2010, fijando las cuotas de ese ejercicio, también.

Por tanto, aunque hubiera tenido participación social suficiente, los acuerdos, fueran nulos o anulables, hubieran ganado firmeza, pues, en ningún caso, son contrarios al "orden público", como se ha visto anteriormente».

18.- SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUM.: 2181/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y fallo: 26/11/2015.

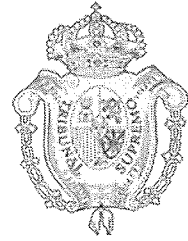
Materia: Retribución de administradores. Indemnización por cese prevista en un contrato de alta dirección concertado entre el administrador y la sociedad anónima unipersonal sin reflejo en los estatutos. Transmisión de todas las acciones a un nuevo socio único con conocimiento del pacto retributivo y cláusula que excluía la responsabilidad del vendedor por la indemnización que hubiera de satisfacerse al administrador.

«La función del art. 130 TRLSA, en orden a proteger al socio de los abusos que puedan cometerse con las remuneraciones de los administradores, a fin de que tenga una información clara sobre cuáles son tales remuneraciones, y residenciar en la junta de socios, con las mayorías necesarias para modificar los estatutos, la competencia para fijar el régimen retributivo, pierde su sentido cuando se trata de una sociedad de socio único, que ha tenido por tanto perfecto conocimiento del régimen retributivo, aunque haya sido fijado en contrato, y que además es quien ha decidido dicho régimen, como ya declaramos en la sentencia num. 1147/2007, de 31 octubre. Y cuando quien deviene nuevo socio único ha conocido este régimen retributivo pactado y lo ha aceptado al adquirir las acciones con una cláusula que libera al vendedor del pago de la indemnización prevista como parte de dicho régimen retributivo, oponerse al pago de tal indemnización constituye un abuso de la formalidad por parte del socio único que no puede ser estimado». Se desestima el recurso de casación.



**Tribunal
Supremo**

**Sala de lo Civil
Gabinete Técnico**



IV

DERECHO PROCESAL

**D
E
R
E
C
H
O

P
R
O
C
E
S
A
L**

IV.- DERECHO PROCESAL.

1.- SENTENCIA DE 21 DE OCTUBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2671/2012

Ponente Exmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y fallo: 01/10/2015.

Materia: Acumulación subjetiva de acciones de clientes bancarios frente al banco en exigencia de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones contractuales.

«En el caso objeto del recurso la demanda alega como hechos más relevantes para fundar sus pretensiones unas conductas de Banco X que son, en lo esencial, comunes para todos los casos, y que afectan a la documentación y registro de la inversión hecha por los clientes, a las características de los productos comercializados, a la estrategia promocional utilizada por Banco X para comercializar estos productos, a la información que se suministró a los clientes al contratar y con posterioridad a la contratación, tratándose de clientes que, pese a tratarse en la mayoría de los casos de personas físicas y en algunos de personas jurídicas, tienen la consideración de clientes minoristas según se alega razonadamente en la demanda.

Pese a que efectivamente existen algunas diferencias entre las circunstancias concurrentes en las acciones acumuladas (cuantía de la inversión, emisor del concreto producto adquirido, algunas diferencias en la forma de contratar, etc.), los hechos que se alegan como más relevantes para fundar las pretensiones ejercitadas presentan una coincidencia que, unida a la uniformidad de las peticiones realizadas por los demandantes y a que están dirigidas frente a una misma entidad bancaria, cuya conducta incumplidora se considera por los demandantes como determinante para el éxito de las acciones ejercitadas, lleva a la conclusión de que, pese a encontrarnos ciertamente ante un caso límite, concurre el requisito de conexidad de la causa de pedir que justifica la acumulación subjetiva de acciones.

La sentencia de la Audiencia Provincial afirma que «no existe idéntico título ni causa de pedir», pero tal circunstancia no es óbice para estimar admisible la acumulación, puesto que no es preciso que el título o la causa de pedir de las acciones acumuladas sean idénticos, sino que basta con que sean conexos. Y, como se ha razonado, en el caso enjuiciado existe una conexidad suficiente para justificar la acumulación de las acciones que los demandantes tenían contra X.

De hecho, el Juzgado de Primera Instancia no encontró obstáculo para tramitar y resolver conjuntamente las acciones tramitadas acumuladamente, por razón de la conexidad existente entre la causa de pedir de unas y otras.

5.- Lo expuesto lleva a concluir que se ha producido la vulneración del art. 72 de la Ley de Enjuiciamiento Civil alegado en el motivo del recurso. Ello determina que proceda anular la sentencia de la Audiencia Provincial sin necesidad de entrar a resolver el resto de motivos admitidos en su día, pues su resolución solo tendría sentido si se hubiera desestimado el primer motivo y están íntimamente vinculados con el mismo.

La consecuencia de esta anulación debe ser la retroacción de las actuaciones al momento anterior en que se cometió la infracción procesal, que determinó que la Audiencia dejara completamente imprejuizado el fondo del asunto, para que el tribunal de apelación, como órgano de instancia plenamente facultado para conocer de todas las cuestiones de hecho y de derecho objeto del recurso de apelación, las resuelva en sentencia que no podrá ya apreciar la indebida acumulación de acciones al haber sido anulado en esta sentencia el

pronunciamiento que estimó tal excepción». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

2.- SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 2677/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

Votación y fallo: 15/04/2015.

Materia: Competencia objetiva: Indebida apreciación por el tribunal de apelación.

«Al margen de que pudiera prosperar o no esta acción de responsabilidad, teniendo en cuenta la naturaleza de las actuaciones que se le imputan, que en muchos de los casos es la propia de un administrador de la sociedad, a los meros efectos de plantearse de oficio la competencia objetiva de los juzgados de primera instancia para conocer de esta demanda, el tribunal debe ajustarse a la acción que se pretende ejercitar. En nuestro caso, esta acción no es la acción social de responsabilidad, porque expresamente se niega y porque no se acredita el cumplimiento de los requisitos legales previstos en el art. 134 TRLSA (actualmente art. 236 LSC) para su ejercicio por la sociedad.

La Audiencia, para apreciar la falta de competencia objetiva del juzgado de primera instancia que conoció de la demanda, no atiende a la causa petendi invocada en la demanda, sino que la sustituye por otra que considera más adecuada, en atención a la naturaleza de los comportamientos y a la relación que el demandado tenía con la sociedad, de administrador.

A la vista de la acción que se pretende ejercitar, y sin perjuicio de las razones que podrían justificar que no prosperara total o parcialmente, y que guardan relación con la reseñada naturaleza de los comportamientos y la vinculación del demandado con la sociedad, el tribunal de apelación no podía apreciar la falta de competencia objetiva, sino que debía haber entrado a resolver el recurso de apelación».

3. SENTENCIA DE 25 DE FEBRERO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL: NUM.: 78/2015.

Ponente Exmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

Votación y fallo: 04/02/2015

Materia: Compensación de deudas: tratamiento procesal.

«La compensación de deudas en la cantidad concurrente produce consecuencias extintivas con independencia de que “tengan conocimiento de ella los acreedores y deudores” – artículo 1202 del Código Civil -. Lo que se entiende en el sentido de que sus efectos operan ex tunc, esto es, en el momento de concurrencia de las obligaciones con los requisitos precisos para producirla – sentencias 953/2011, de 30 de diciembre, y 46/2013, de 18 de febrero -.

Sin embargo, corresponde a la libre decisión de cada deudor defenderse o no de la reclamación con la invocación de su crédito contra el reclamante.

Para el caso de que la compensación se invoque en el proceso, el artículo 408, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que, si el demandado, para defenderse de una pretensión de condena al pago de cantidad de dinero, alegase “la existencia de un crédito compensable”, su alegación podrá ser controvertida por el demandante en la forma prevenida para la contestación a la reconvenición, aunque el demandado sólo pretendiese su absolución y no la condena al saldo que a su favor pudiera resultar.

En el caso a que se refiere el recurso, X, SA, alegó, al contestar la demanda, ser titular de un crédito contray, SL – “respecto del rappel de avicultura” –, así como que el mismo era

compensable con su deuda a favor de dicha demandante - por "el rappel de porcino cobrado por adelantado" -.

Consecuentemente, como señaló el Tribunal de apelación, la demandante y ahora recurrente pudo oponerse a tal alegación en la manera prevista para contestar una reconvencción.

Por ello, la argumentación en que se basa la decisión recurrida debe entenderse correcta, pues las posibilidades de defensa de la ahora recurrente fueron efectivas, en los términos señalados en el artículo 408.

Además, tal como se presenta el supuesto, más que de una compensación en sentido propio, lo que el Juzgado de Primera Instancia hizo, y la Audiencia Provincial declaró bien hecho, fue liquidar una única relación contractual, mediante una operación que, por más que implicara la neutralización de partidas, no constituía un fenómeno de compensación en sentido propio – sentencias de 3 de noviembre de 1965, 14 de mayo de 1976, 27 de marzo de 1985, 46/2013, de 18 de febrero, 405/2013, de 21 de junio, 188/2014, de 15 de abril, y 428/2014, de 24 de julio -. (...)

Como recuerdan las sentencias 636/2010, de 13 de octubre, 230/2011, de 30 de marzo, y 213/2012, de 2 de abril, entre otras muchas, la revisión de la valoración de la prueba solo puede excepcionalmente tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal por la existencia de un error patente o una arbitrariedad o por la infracción de una norma de valoración tasada, ya que, en tales casos, se considera que no supera el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 Constitución Española.

Fuera de esos casos, la valoración es función de los Tribunales de las instancias y ajena a las potestades de este Tribunal de casación, de modo que el recurrente no puede proponer, al margen de los referidos supuestos, una nueva - y menos conjunta - que sea distinta a la efectuada por el tribunal de instancia, ni pretender se dé prioridad a un concreto medio para obtener conclusiones contrarias a las del órgano jurisdiccional.

La aplicación de esta doctrina al caso planteado lleva a la desestimación de los dos motivos en los que la recurrente, por más que presente la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de apelación como manifiestamente errónea y arbitraria, no llega a identificar ninguno de los vicios que justificarían la revisión que reclama. » Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal.

4. SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: NUM.: 346/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y Fallo: 18/02/2015

Materia: Cosa juzgada. Efecto positivo o prejudicial. Necesaria concurrencia del requisito de identidad de sujetos.

«El motivo ha de ser estimado y, en consecuencia, el recurso por infracción procesal. Esta Sala, en reciente sentencia núm. 383/2014, de 7 julio, que cita en el mismo sentido las anteriores de 26 enero 2012 (recurso nº 156/2009) y 2 abril 2014 (recurso nº 1516/2008) tiene declarado que «la función positiva de la cosa juzgada consiste en que el tribunal que deba pronunciarse sobre una determinada relación jurídica que es dependiente de otra ya resuelta ha de atenerse al contenido de la sentencia allí pronunciada; o lo que es lo mismo, queda vinculado por aquel juicio anterior sin poder contradecir lo ya decidido. Es el efecto al que se refiere el artículo 222.4 LEC para el que no se exige que concurren las tres identidades que integran el efecto negativo o preclusivo de la cosa juzgada, pues basta con la identidad subjetiva en ambos procesos, 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). La finalidad perseguida es evitar pronunciamientos contradictorios incompatibles con el principio de seguridad jurídica y, en consecuencia, con el derecho a la tutela efectiva cuando se está ante una sentencia firme que afecte a materias indisolublemente conexas con las que son objeto de un pleito posterior».

En el caso presente no existe identidad subjetiva entre ambos procesos ya que en el primero la demandada es Transprocovi mientras que en el segundo lo es Chep España S.A., sin que exista tal conexión entre las mismas que funde idéntica legitimación, por lo que no cabe plantear la existencia del efecto positivo de cosa juzgada sin perjuicio de que por la demandante se haya deducido una misma pretensión en ambos procesos.

Por ello ha de estimarse el recurso por infracción procesal con los efectos previstos en el artículo 476 y Disposición Final 16ª, regla 7ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que implica la anulación de la sentencia impugnada y que esta Sala dicte nueva sentencia teniendo en cuenta lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación.» Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

5.- SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 943/2013

Ponente Exmo. Sr. Don Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 08/04/2015.

Materia: Cosa juzgada: efectos. Se extiende a los fundamentos jurídicos no aducidos en un primer proceso conforme a lo dispuesto en el art. 400 LEC.

«De lo anterior se deduce que la hoy demandada ya interesó ante los tribunales una declaración sobre su derecho a permanecer en posesión de la finca, habiéndose dictado sentencia firme desestimatoria de dicha pretensión con efectos de cosa juzgada que, conforme a lo dispuesto por el artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alcanza también a cualesquiera otros fundamentos jurídicos en que hubiera podido apoyarse dicha pretensión, como era la alegada existencia de un comodato que ahora se pretende hacer valer. La aplicación de dicha norma impedía a la Sra. X iniciar un nuevo proceso para formular igual pretensión basada en la existencia del comodato, por lo que tampoco –desde un aspecto puramente procesal- podía prosperar ahora tal argumento como excepción». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el de casación.

6.- SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1321/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 21/10/2015

Materia: Incompetencia objetiva del Juzgado de Primera Instancia. Denuncia de parte de la incompetencia sin formular declinatoria en supuestos de violencia sobre la mujer.

«Con independencia de la apreciación de oficio de la falta de competencia objetiva, que prevé el artículo 48 de la LEC, si atendemos a aquella cuya apreciación se insta por la parte es cierto que el artículo 49 de la LEC recoge que " se podrá denunciar ...mediante declinatoria", pero también lo es que cuando, como en el presente supuesto, se plantea un caso de "pérdida de competencia cuando se produzca actos de violencia sobre la mujer" el artículo 49 bis. 4 del mismo Texto legal prevé una serie de especialidades, entre otras, la de que "en estos supuestos..., ni se admitirá declinatoria, debiendo las partes que quieran hacer valer la competencia del Juzgado sobre la Mujer presentar testimonio de alguna de las resoluciones dictadas por dicho Juzgado a las que se refiere el párrafo final del número anterior".

4. Consecuencia de lo anterior es que el Tribunal de instancia acudió, como formalismo enervante para decidir sobre la desestimación del motivo, a una exigencia que no era de aplicación, quedando imprejuizado el auténtico objeto de aquel que consistía en decidir si el procedimiento penal se encuentra en trámite y, por ende, no pierde la competencia el Juzgado de Violencia sobre la Mujer cuando, aún habiendo recaído sentencia firme de condena a la fecha de interposición de la demanda, quedase pendiente el cumplimiento de las penas establecidas en la sentencia, de forma que no se encontraba extinguida la responsabilidad penal fijada en aquella, hallándose en trámite la ejecutoria de la sentencia condenatoria.

5.- Por tanto, la recurrente denunció la falta de competencia objetiva del Juzgado de forma correcta y con arreglo a la norma (Artículo 49 bis 4 de la LEC), por lo que el Tribunal debió decidir sobre el motivo del recurso y, al no haberlo hecho, ha incurrido en incongruencia omisiva que acarrea la nulidad de la sentencia». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

7. SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL : NUM.: 214/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y Fallo: 11/02/2015

Materia: Incongruencia. Falta de legitimación para invocar la incongruencia, por falta de respuesta a una petición de la otra parte.

«Alega la parte recurrente que la Audiencia incurre en una incongruencia omisiva, al alterar las peticiones de las partes, pues se declara la estimación íntegra de la reconvencción, cuando la estimación fue parcial.

La parte recurrente pretende eludir el pago de las costas mediante un razonamiento artificioso y carente de sustento lógico.

Al demandante se le impusieron las costas de la reconvencción, en tanto se estimó íntegramente la misma, al declarar la resolución del contrato de compraventa.

Si no se le condenó al pago de las cantidades anticipadas fue porque ya las había abonado el avalista.

Que la entidad avalista las hubiese reintegrado, significa que tenía la obligación de satisfacerlas el vendedor que es el avalado, sin perjuicio de las posteriores reclamaciones entre avalista y avalado.

Es decir, no se ha desestimado la petición de devolución de las cantidades sino que precisamente por haber sido satisfechas por el garante del vendedor, no vuelve a ser condenado al pago de las mismas, para evitar una duplicidad de pagos.

En cuanto a la indemnización, petición que no llegó a materializarse en período probatorio, era eminentemente accesoria, no cuantificada, por lo que no hubo esfuerzo defensivo por el reconvenido, lo que llevó a la sala de instancia a entender que la estimación de la demanda fue sustancial, por lo que la imposición de costas era preceptiva (art. 394 de la LEC).

Es más, el recurrente no fue quien planteó la petición indemnizatoria sino el ahora recurrido, por lo que aquel no está legitimado para invocar la incongruencia, pues la Audiencia contestó a todo lo que él planteó (Sentencia nº 43, de 22 de enero de 2007 y las que ella cita).» Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal.

8. SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: NUM.: 2475/2012

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo
Votación y Fallo: 21/01/15

Materia: Incongruencia "ultra petitum".

«Con carácter general, venimos considerando que «el deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el petitum [petición] y la causa petendi [causa de pedir] y el fallo de la sentencia» (Sentencias 173/2013, de 6 de marzo). «De tal forma que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido ("ultra petita"), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes ("extra petita") y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes ("infra petita"), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige por ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de la demanda y, en su caso, de contestación a la demanda y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito» (Sentencia núm. 468/2014, de 11 de septiembre). (...)

La incongruencia de la sentencia es clara, porque, después de razonar sobre la nulidad de los tres contratos y también sobre la procedencia de liquidar estas relaciones contractuales conforme a lo pedido en la demanda, concede más de lo solicitado. » Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

9. SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 2015, RECURSO DE CASACION Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: NUM.: 398/2013

Ponente Exmo. Sr. Don Antonio Salas Carceller.
Votación y fallo: 24/02/2015

Materia: Incongruencia.

«El recurso ha de ser estimado por las siguientes razones.

La demandante solicitó en la demanda, para lo que ahora interesa, que se declarara que la demandada Inmobiliaria X, S.A. era deudora por la cantidad de 1.178.761,04 euros y que para pago se le condenara a la entrega de las viviendas A-16 y A-25 de las construidas por un valor de 401.925,50 euros cada una de ellas y que asimismo se condene a la demandante –al no cubrir el valor de las viviendas la cantidad adeudada- al pago de otras cantidades.

No obstante, la sentencia impugnada declara que la deuda de la demandada a favor de la demandante alcanza la cantidad de 743.851 euros y condena a la referida demandada a la entrega de las viviendas A-16 y A-25 por la cantidad de 401.925,50 euros cada una; pero, pese a exceder el valor de las referidas viviendas de la cantidad adeudada, condena también a la demandada al pago de otros 98.000 euros, con devengo de intereses por mora procesal desde la fecha de la sentencia de primera instancia.

Ahora la parte demandada –recurrente- interesa que, previa estimación del recurso, se declare que no procede la condena, aparte de a la entrega de las viviendas A-16 y A-25, al pago de cantidad en metálico alguna ya que el precio, IVA incluido, de dichas viviendas fijado en 803.851 euros (en el escrito de recurso se dice, por error, 893.851 euros) sirve para pagar el importe de la deuda de la obra ascendente a 743.851 euros más los 60.000 euros por mejoras en las viviendas, debiendo mantenerse en lo demás la sentencia recurrida.

En consecuencia ha de estimarse la alegación de incongruencia puesto que la pretensión de condena al pago de 98.000 euros –49.000 euros por cada vivienda- únicamente tenía sentido en el caso de que el valor de las citadas viviendas a entregar no fuera suficiente para cubrir la

cantidad adeudada por la demandada a la demandante, lo que no ocurre en el presente caso.»
Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

10. SENTENCIA DE 24 DE MARZO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL : NUM.: 1418/2013

Ponente Exmo. Sr. Don Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 10/03/2015

Materia: Incongruencia. Improcedencia: no se resuelve más allá de las pretensiones articuladas en el proceso.

«La sentencia de esta Sala núm. 843/2011, de 23 noviembre, afirma que «para hacer efectivas las consecuencias restitutorias de la declaración de ineficacia de un contrato ejecutado, íntegramente o en parte, y para impedir, en todo caso, que queden a beneficio de uno de los contratantes las prestaciones que del otro hubiera recibido, con un evidente enriquecimiento sin causa, la jurisprudencia - sentencias 105 / 1990, de 24 de febrero , 120/1992, de 11 de febrero, 24 de febrero de 1992 (recurso número 105/1990), 81/2003, de 11 de febrero , 812/2005, de 27 de octubre , 934/2005, de 22 de noviembre, 473/2006, de 22 de mayo, entre otras - considera innecesaria la petición expresa del acreedor para imponer la restitución de las prestaciones realizadas, con inclusión de sus rendimientos, en cumplimiento del principio " iura novit curia " y sin incurrir en incongruencia, al considerar que se trata de una consecuencia directa e inmediata de la norma que atribuye retroactividad al efecto liberatorio derivado de la declaración de ineficacia».

La aplicación de la anterior doctrina al caso enjuiciado pone de manifiesto que la sentencia recurrida no puede ser tachada de incongruente como pretende la parte demandante, ya que: a) En la demanda se solicitó la resolución del contrato por incumplimiento de la demandada y la condena a esta última a indemnizar por los perjuicios causados; b) La sentencia decreta la resolución pero no condena a la indemnización de los daños y perjuicios en la forma solicitada ya que en el contrato se había pactado (estipulación 8ª "in fine") que la demandante, en caso de "resolución total" por "incumplimiento en plazo y calidades", sólo podría reclamar a la demandada "como daños y perjuicios" las cantidades adelantadas, "no teniendo nada más que reclamar por ningún concepto"; y c) La sentencia, en aplicación de las consecuencias legales de la resolución, condena a la demandada a devolver las cantidades percibidas, debiendo permitir la actora la retirada de los módulos suministrados.

En definitiva no se resuelve más allá de las pretensiones articuladas en el proceso, con arreglo a las consecuencias jurídicas propias de la resolución contractual.» Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal.

11.- SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL DE CASACION: NUM.: 1258/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 13/5/2015.

Materia: Incongruencia. Se estima

«la declaración formulada por la Audiencia en el sentido de que la división del inmueble haya de efectuarse entre quienes figuran como titulares registrales de las distintas porciones indivisas del mismo resulta incongruente en cuanto no se ajusta a lo aceptado por las distintas partes en el proceso y en ese sentido procederá la anulación parcial de la sentencia». Se estiman parcialmente el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

12.- SENTENCIA DE 23 SEPTIEMBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1420/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 16/09/2015

Materia: Incongruencia. Derecho de familia. Se estima.

«Se alega por la recurrente que la sentencia analiza el posible cambio de custodia a favor del padre y la concesión de la totalidad de las vacaciones de Semana Santa al padre, cuando no se habían solicitado dichos pronunciamientos.

Efectivamente procede declarar la incongruencia solicitada, dado que el actor no había solicitado el cambio de custodia ni la totalidad de las vacaciones de Semana Santa (arts. 216 y 218 LEC)». Se admite el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

13. SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 2786/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana.
Votación y fallo: 03/06/2015.

Materia: Incongruencia. Aceptación de la herencia. Responsabilidad del causante.

«Es en el suplico de la demanda en el que se enuncia la acción ejercitada de nulidad de la aceptación de herencia, y se incluye, además, y como consecuencia, una pretensión de condena en el apartado D) asociada a la responsabilidad civil del difunto Sr. Sarasola como participe a título lucrativo de los efectos del delito, como se dice y se argumenta en la demanda, y que es presupuesto de la responsabilidad de sus herederos, para el caso de que la herencia no se hubiese aceptado a beneficio de inventario, y se estimaran las pretensiones contenidas en los apartados anteriores del suplico de la demanda, como efecto de la transmisión de las obligaciones contraídas por su causante, si se tiene en cuenta que esa pretensión de condena implica una obligación existente, que la sentencia debió resolver, lo que no hizo, como tampoco resolvió sobre la otra pretensión contenida en el apartado E del suplico de la demanda, donde se solicitaba el levantamiento del velo de la sociedad A». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

14.- SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2430/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 18/11/2015

Materia: Incongruencia. El apelado acepta al contestar el recurso, la petición subsidiaria del recurrente.

«Esta Sala debe declarar que se infringen los arts. 24 de la Constitución y 217 de la LEC, en la resolución recurrida, dado que en la misma no se contesta íntegramente a lo solicitado; a saber, se pidió la condena al pago en base a lo establecido en la cláusula penal, por lo que el demandado debía responder de las rentas que se devengarían hasta el final contrato del que el demandado había desistido unilateralmente y ello se le concede en la resolución recurrida y ahora no se discute. También solicitaba la demandante el pago de la cuota fija que se preveía en el contrato para pago de gastos y consumos, la cual se rechaza en la resolución recurrida, pues estaba sometida a revisión periódica para determinar el nivel efectivo de consumos, pese

a que esta petición fue asumida, parcialmente, por la recurrida en apelación». Se estima parcialmente el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

15.- SENTENCIA DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION 382/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 14/07/2015.

Materia: Interés casacional. Acreditación del interés casacional por doctrina contradictoria entre Audiencias Provinciales. Supuestos distintos que no generan una doctrina contradictoria.

la parte recurrente justifica el interés casacional que da cobertura al recurso en la existencia de contradicción entre tales sentencias de la Audiencia Provincial de Las Palmas y las dictadas por la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de fechas 26 de febrero de 2009 y 9 de junio de 2011.

Sin embargo, examinado el contenido de dichas resoluciones, pronto se aprecia la inexistencia del interés casacional que se invoca en tanto que no contemplan supuestos similares al que constituye objeto del presente recurso. En el presente caso se trata de contratos celebrados en los años 1999 y 2000 y la demanda se interpone en el año 2009.

No sucede así en los dos casos resueltos por la Audiencia de Barcelona y, concretamente, en el que dio lugar a la sentencia de 9 de junio de 2011 consta que el contrato cuya nulidad se instaba se había celebrado en el año 2007 y la demanda de nulidad se había interpuesto en el año 2008. Además, como la propia parte recurrente subraya, se refieren tales sentencias separadamente a la nulidad generada por indeterminación del objeto contractual, que da lugar a la nulidad de pleno derecho por incumplimiento de lo establecido en el artículo 9 de la Ley 42/1998, y la simple nulidad (anulabilidad) generada por otros incumplimientos en el otorgamiento de tales contratos, que ya no se califica como de pleno derecho y que, por tanto, su denuncia está sujeta a plazo.

En el caso presente resulta que ni la sentencia de primera instancia ni la de apelación se refieren a la supuesta inexistencia de objeto cierto y determinado, que podría dar lugar a nulidad radical, absoluta o de pleno derecho, según esta propia Sala ha declarado en su sentencia de Pleno de 15 de enero de 2015 (Rec. núm. 3190/2012) pues aquí constan suficientemente precisados los datos del apartamento objeto del contrato y el tiempo y modo de aprovechamiento». Se desestima el recurso de casación.

16.- SENTENCIA DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1850/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 22/07/2015.

Materia: Interés casacional. Desestimación del recurso por falta de justificación del interés casacional invocado.

«El Acuerdo de esta Sala de 31 diciembre 2011 sobre criterios de admisión de los recursos extraordinarios señala que “el concepto de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales comporta la existencia de criterios dispares entre secciones de las mismas mantenidos cada uno con la suficiente extensión e igual nivel de trascendencia, de modo que puedan calificarse como jurisprudencia operativa en el grado jurisdiccional correspondiente a estos tribunales”. En consecuencia, añade “este elemento exige que sobre un problema jurídico relevante para el fallo de la sentencia recurrida se invoquen dos sentencias firmes de una misma sección de una Audiencia Provincial que decidan en sentido contrario al

seguido en otras dos sentencias, también firmes, de una misma sección". Esta última ha de ser distinta, pertenezca o no a la misma Audiencia.

En el caso presente no se cumple tal exigencia en el recurso, ya que se limita a citar, por un lado, la sentencia recurrida, y por otro dos sentencias dictadas por distintas Audiencias, lo que no permite la contraposición doctrinal en la forma exigida».

17.- SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1818/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y fallo: 8/09/2015.

Materia: Desahucio por falta de pago de la renta y cantidades asimiladas. Enervación. Requisitos del requerimiento de pago que se practica al amparo del artículo 22 de la LEC.

«la STS de 23 de junio de 2014 (recurso nº 1437/2013) resolutoria de un recurso de casación por interés casacional en la misma modalidad de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, casó la sentencia recurrida y fijó la siguiente doctrina jurisprudencial: «el requerimiento de pago que se hace al amparo del artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no exige que se comunique 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».

Aplicando al presente caso la referida doctrina jurisprudencial, debe concluirse que la sentencia recurrida, que fue dictada antes que las de esta Sala, se ajusta por completo a su jurisprudencia porque del contenido del burofax se desprende que el arrendatario fue requerido para el pago de rentas y cantidades asimiladas adeudadas por medio fehaciente y con más de un mes de antelación a la fecha de interposición de la demanda, así como que el arrendatario no pagó las mismas antes de su presentación. Consta que en el referido burofax se le reclamó el IBI, con determinación de su importe y anualidad, y se le recordó «el incremento por obras y actualización del IPC durante el año 2011 que no ha abonado, pese a serle reclamado por correo certificado, rogando que lo regularice a la mayor brevedad para evitar reclamación judicial», desglosándose a continuación las cantidades devengadas por cada uno de los conceptos durante los años 2011 y 2012 y acompañando documentación justificativa.

En suma, la comunicación fue clara y reunía todos los requisitos exigidos jurisprudencialmente, por lo que los recursos han de ser desestimados». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

18.- SENTENCIA DE 13 DE OCTUBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUM.: 2117/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y fallo: 30/09/2015.

Materia: Desahucio por falta de pago de cantidades asimiladas. Enervación. Requisitos del requerimiento de pago que se practica al amparo del artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Desestimación del recurso por causa de inadmisión.

«la interpretación del art. 22.4 LEC y de los requisitos del requerimiento de pago contemplado en el mismo al objeto de impedir la enervación de la acción en el procedimiento de desahucio, esta Sala ya se pronunció en su sentencia de 28 de mayo de 2014 (rec. 1051/2012), desestimatoria de un recurso extraordinario por infracción procesal y de un recurso de casación por interés casacional, en su modalidad de jurisprudencia contradictoria de

las Audiencias Provinciales, interpuestos contra una sentencia que había acordado la resolución de un arrendamiento precisamente por falta de pago del IBI, y en la que, refiriéndose al requerimiento del art. 22.4 LEC, esta Sala declaró lo siguiente:

«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, en dicho precepto no se exige que se comunique 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.

El legislador no obliga al arrendador a que se constituya en asesor del arrendatario, sino tan solo a que le requiera de pago».

Posteriormente, la STS de 23 de junio de 2014 (rec. 1437/2013), resolutoria de un recurso de casación por interés casacional en la misma modalidad de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, casó la sentencia recurrida y, en consecuencia, realizó el siguiente pronunciamiento: «2.- 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 comunique 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”».

La aplicación de dicha doctrina al presente caso permite concluir que la sentencia recurrida, anterior a las de esta Sala, se ajusta por completo a su jurisprudencia porque, como resulta del contenido del burofax, el arrendatario fue requerido para pago del IBI, por medio fehaciente, con más de un mes de antelación a la fecha de interposición de la demanda y durante ese tiempo no procedió a su pago». Se desestima el recurso de casación.

19. -SENTENCIA DE 22 DE ABRIL DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 848/2013

Ponente Exmo. Sr. Don Antonio Salas Carceller.

Votación y fallo: 07/04/2015.

Materia: Desahucio por falta de pago. No procede el desahucio cuando se discute la cuantía de los gastos repercutibles, con voluntad de cumplimiento por parte de la arrendataria.

«En definitiva, no cabe considerar infringidas dichas normas ni la jurisprudencia que se cita como interpretadora de las mismas, pues en ningún caso dicha jurisprudencia ha determinado la obligación inexcusable del arrendatario de pagar la totalidad de lo exigido por el arrendador y reclamar posteriormente, en su caso, la devolución de lo cobrado indebidamente». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

20.- SENTENCIA DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 983/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 16/09/2015

Materia: Desahucio por falta de pago. Existencia de fondos suficientes en la cuenta corriente durante los ocho primeros días de cada mes, en los que se debía efectuar el pago. Se desestima la demanda.

« habiéndose pactado el pago hasta el octavo día de cada mes y siendo el cargo de los recibos en cuenta bancaria el método habitual (art. 1171 C. Civil), en dichas fechas había fondos suficientes para el pago, siendo la arrendadora la que se anticipó en su intento de cobro, en fechas en las que el arrendatario no tenía obligación de mantener liquidez suficiente para el pago de la renta. No consta que la arrendadora intentase cargar los recibos en el octavo día que era la fecha límite pactada.

A ello debemos añadir que el arrendatario, antes de inicio del ejercicio de la acción de desahucio por el arrendador, ofreció el pago y al no serle aceptado consignó la cantidad reclamada, por lo que como declara la sentencia recurrida se acredita “la voluntad de pago y no de cobro de la parte actora”.

En conclusión, el arrendatario cumplió dentro del plazo pactado (ocho días) manteniendo fondos suficientes en la cuenta corriente, siendo la arrendadora la que anticipando arbitrariamente el cobro, provocó la devolución de recibos, por lo que no puede mantenerse que el arrendatario impagase dos recibos de renta». Se desestima el recurso de casación.

21. SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 699/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 18/02/2015

Materia: Jurisdicción: repercusión de tasas portuarias. Carece de competencia la jurisdicción contencioso administrativa, conforme a la previsión contenida en el art. 9.4º LOPJ, pues esta pretensión no constituye la impugnación directa de un acto administrativo, frente a la autoridad u órgano administrativo del que emanó el acto. Se trata de una reclamación de una sociedad mercantil frente a otra, sin perjuicio de que el contenido de la reclamación sean unas tasas.

«Para el conocimiento de esta reclamación, por la que se repercuten las tasas portuarias abonadas por X, carece de competencia la jurisdicción contencioso administrativa, conforme a la previsión contenida en el art. 9.4º LOPJ, pues esta pretensión no constituye la impugnación directa de un acto administrativo, frente a la autoridad u órgano administrativo del que emanó el acto, ni tampoco se reacciona frente a una inactividad de la administración o a una actuación de esta última que constituya una vía de hecho. Se trata de una reclamación de una sociedad mercantil frente a otra, sin perjuicio de que el contenido de la reclamación sean unas tasas que las autoridades portuarias le han liquidado a la sociedad demandante como sustituto del sujeto pasivo, y que la demandante tiene derecho a repercutir sobre la demandada (sujeto pasivo del tributo).

Esta competencia no se altera por los motivos de oposición de la demandada. En todo caso, si alguno de los motivos, tal y como son planteados, conllevan la resolución de una cuestión que excede del conocimiento prejudicial previsto en el art. 42 LEC, pues presuponen la impugnación de un acto administrativo, el tribunal civil seguirá siendo competente para conocer de la reclamación, sin abordar o tener en cuenta la objeción formulada en la contestación respecto de la que carece de competencia. Y esto es lo que ocurre en el presente caso: los tribunales del orden jurisdiccional civil eran competentes para conocer de la reclamación de repercusión de las tasas portuarias abonadas por X, en cuanto concesionaria de una instalación portuaria, frente a Endesa, sujeto pasivo del tributo; también lo eran para conocer de las causas de oposición que no encerraran una cuestión que excedía de su competencia, incluso como cuestión prejudicial (art. 42 LEC)». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

22. SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 2288/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller
Votación y fallo: 16/06/2015.

Materia: Litisconsorcio pasivo necesario: no se produce cuando los no llamados al proceso quedan ajenos al proceso, sin afectación de sus intereses.

«Tal alegación no puede ser acogida. Esta Sala tiene declarado reiteradamente (sentencias núm. 714/2006, de 28 junio, con cita de las de las de 16 diciembre 1986 y 28 diciembre 1998, y núm. 266/2010, de 4 de mayo) que «... se exigen conjuntamente como requisitos para la existencia de la figura del litisconsorcio pasivo necesario, los siguientes: a) Nexo común entre presentes y ausentes que configura una comunidad de riesgo procesal; b) Que ese nexo, sea inescindible, homogéneo y paritario; y c) Que el ausente del proceso no haya prestado aquiescencia a la pretensión del actor»; y añade lo siguiente: «la característica del litisconsorcio pasivo necesario, que provoca la extensión de la cosa juzgada, es que se trate de la misma relación jurídico-material sobre la que se produce la declaración, pues, si no es así, si los efectos a terceros se producen con carácter reflejo, por una simple conexión o porque la relación material sobre la que se produce la declaración le afecta simplemente con carácter prejudicial, entonces la intervención del tercero en el litigio podrá ser voluntaria o adhesiva, mas no forzosa».

De lo anterior cabe deducir que la necesidad del litisconsorcio no existe en este caso en cuanto el resultado del proceso en nada afecta a los terceros no traídos a la "litis", pues el resultado del presente litigio queda ajeno a los intereses de las restantes SIG no demandadas a las que ni siquiera vinculan las declaraciones que ahora se hagan sobre el cumplimiento llevado a cabo por Ambilamp. La actora ha realizado los cálculos de lo que, según su tesis, correspondía como obligación de recogida y tratamiento de residuos a cada una de ellas y ha reclamado de la demandada en la medida de lo que considera que le es imputable, por lo que no sólo no es necesario que las demás concurren como demandadas -sin perjuicio de que pudieran serlo en distinto proceso- sino que en cuanto a las mismas -y dada la pretensión formulada en la demanda- faltaría la legitimación pasiva». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

23. SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1504/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 17/06/2015.

Materia: Litisconsorcio pasivo necesario. Filiación: se estima ya que no se ha demandado a los progenitores que constaban en el Registro Civil.

«se pueden citar las sentencias de esta Sala núm. 81/2002, de 7 febrero y 898/2005, de 22 noviembre. Cabe admitir que quien solicita una acción de filiación respecto de una determinada persona, implícitamente está manifestando que no está conforme con la paternidad que se establece en el asiento registral y la estimación de la demanda llevará consigo la consiguiente rectificación. La sentencia núm. 898/2005, de 22 noviembre afirma que «Esta interpretación de los preceptos aplicables tiene apoyo en las SSTs de 30 de abril de 1998, 19 de mayo de 1998, 8 de julio de 1991 y 20 de diciembre de 1991. En efecto, esta Sala ha resuelto la aparente antinomia entre los artículos 131 y 134 CC en el sentido de dar una interpretación amplia y de cobertura a este último hasta el punto de catalogarlo como verdadera excepción al primero, “ya que el propio artículo 134 permite, sin paliativos, la impugnación de la filiación contradictoria en todo caso, expresión ésta tan elocuente que permite colegir que siempre que la acción de reclamación se ejercite por el hijo o progenitor, es factible la impugnación de una filiación contradictoria ya determinada” (Sentencia de 23 de febrero de 1990, con precedente, entre otras, en la de 3 de junio de 1988, así como las de 14 de abril de 1998, coherente con la de 30 de marzo de 1998). Y de esa misma expresión del artículo 134 ha deducido también (Sentencia de 8 de julio de 1991 que el ejercicio de la acción a que este precepto se refiere “provocará el simultáneo ejercicio de la impugnación de la filiación matrimonial que ostenta el hijo del matrimonio demandado”, hasta concluir que al “permitir en todo caso la impugnación de la filiación contradictoria” se viene a decir que la impugnación es accesoria de la reclamación por ser ambas (filiaciones) contradictorias y no poder subsistir conjuntamente, y, por otro lado, que en modo alguno puede admitirse que se aplique a la acción de reclamación, como acción principal, el plazo de prescripción o caducidad que señala el artículo 137 CC para la de impugnación (Sentencias de 20 de diciembre de 1991, de 28 de noviembre de 1992, de 16 de diciembre de 1994, entre otras).

La misma sentencia estima que, aun cuando pudiera estimarse implícitamente impugnada la filiación que constaba en el Registro Civil y, por tanto, admitir un pronunciamiento sobre tal impugnación correlativo al correspondiente a la acción de reclamación, ello no puede realizarse sin la presencia de todos los interesados (como claramente establece el artículo 766 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pues así se impone «dada la naturaleza de la relación jurídica establecida entre las partes de la que trae causa el presente litigio (sentencias de 18 de septiembre de 1996, de 23 de marzo de 1999, entre otras), el principio general de derecho que establece que nadie pueda ser condenado sin ser oído, hoy de rango constitucional en virtud del artículo 24.2 de la Constitución, pues es evidente que una estimación de la demanda afectaría los derechos de los herederos del fallecido padre aparente de la reclamante, y el principio de veracidad de la cosa juzgada (Sentencia de 17 de marzo de 1990). A ello añade que «la falta de litisconsorcio pasivo necesario constituye un presupuesto procesal de orden público (Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1986, de 12 de junio) que puede ser estimada de oficio en cualquiera de las fases del procedimiento (Sentencias de esta Sala de 4 de julio de 1994, de 22 de julio de 1995, de 5 de noviembre de 1996)». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

24. SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 2376/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 2/06/2015.

Materia: Liquidación del régimen económico matrimonial de gananciales:
Procedimiento adecuado.

«Lo que aquí se dilucida no es la inadecuación o no del procedimiento para decidir la liquidación del régimen económico matrimonial, disuelto voluntariamente en sus días sin que, fallecidos los cónyuges, se haya liquidado.

Se trata, por contra, de la falta de tutela judicial efectiva que supone para las partes si, intentado el procedimiento especial previsto en el artículo 806 y siguientes de la LEC se resuelve en el sentido de no ser el adecuado, debiendo ventilarse sus pretensiones a través del juicio ordinario y, una vez acuden a este, tras decidirse sobre inventario, se les remite al especial (artículo 810 LEC) que, en un principio, se consideró inadecuado.

Tan clara fue la remisión a juicio ordinario en el sentido ya expresado que, en el curso del mismo, se ha llevado a efecto la valoración de los bienes inventariados e incluso en las peticiones de la recurrente se proponía la distribución de las mismas entre las herencias yacentes de los finados.

Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (STC 116/2001) que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho, sea o no favorable a las pretensiones del actor; resolución que normalmente deberá recaer sobre el fondo del asunto planteado, pero que podrá ser también de inadmisión cuando concurra alguna causa legal para ello y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma (SSTC 42/1992, de 30 de marzo, FJ 2 ; 194/1992, de 16 de noviembre, FJ 3; 145/1998, de 30 de junio, FJ 2; 35/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 63/1999, de 26 de abril, FJ 2, y 198/2000, de 24 de julio, EJ 2, entre otras muchas).

Más concretamente, en relación con la apreciación de la inadecuación de procedimiento como causa de inadmisión ha declarado de forma reiterada que si bien el mandato contenido en el art. 24. 1 CE encierra el “derecho a escoger la vía judicial que se estime más conveniente para la defensa de derechos e intereses legítimos” (STC 90/1985, de 22 de julio, FJ 5), es imprescindible que el cauce procesal elegido sea el jurídicamente correcto, pues el derecho a la tutela judicial efectiva no incluye un derecho fundamental a procesos determinados; son los órganos judiciales los que, aplicando las normas competenciales o de otra índole, han de encauzar cada pretensión por el procedimiento adecuado, sea o no el elegido por la parte actora (SSTC 21/1986, de 14 de febrero, EJ 1; 20/1993, de 18 de enero, FJ5; 189/1993, de 14 de junio, FJ2; 92/1994, 186/1995, de 14 de diciembre, EJ 2; 160/1998, de 14 de julio, EJ 4 , y 214/2000, de 18 de septiembre, EJ 5, por todas).

Por tanto, se trata de dar respuesta motivada a cuantas pretensiones se han planteado por las partes en el juicio ordinario seguido a instancia del propio órgano judicial.

SEXTO. Procede estimar el recurso extraordinario por infracción procesal en los términos que se han razonado y, en consecuencia, ordenar que se remitan por la Audiencia Provincial al Juzgado de Primera Instancia número cinco de Madrid las actuaciones para que inicie el conocimiento del asunto, incluidas las pretensiones excluidas y, previos los trámites legales conforme a las normas del Juicio Ordinario resuelva sobre la totalidad de las pretensiones de las partes en orden a la liquidación de la sociedad de gananciales objeto de la litis». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal y se casa la sentencia.

25. SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL: NUM.: 1920/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y fallo: 23/04/2015.

Materia: Motivación de sentencia y valoración de la prueba.

«realmente sorprende que la parte recurrente alegue la falta o insuficiencia de motivación de la sentencia recurrida y, al hilo de ello, la improcedencia de la cita de la sentencia de esta Sala de 5 de marzo de 2012 (núm. 80/2012).

Esta consideración, en cuanto al primer aspecto indicado, resulta de fácil comprobación, pues basta atender a los fundamentos de derecho cuarto, sexto y séptimo de la sentencia recurrida para observar que se realiza una amplia exteriorización de las consideraciones que justifican el fallo adoptado. Consideraciones que la sentencia realiza tanto respecto a la idoneidad de la causa de la intromisión, esto es, la exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que objetivamente pueden calificarse de evitables y molestos o insoportables, como del bien objeto de protección, es decir, la necesaria protección del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar. Todo ello, acompañado de una extensa cita de la doctrina jurisprudencial aplicable que contempla recientes resoluciones de esta Sala, pero también del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, particularmente referida, precisamente, al artículo 8 del Convenio de Roma, que reconoce que el domicilio debe ser concebido, también, como espacio físico de disfrute y de tranquilidad.

En este contexto, ya de por sí claro y preciso, debe señalarse que la falta de precisión o de la cita jurisprudencial del párrafo alegado por la recurrente en el fundamento octavo de la sentencia recurrida, que efectivamente corresponde a la sentencia de esta Sala de 5 de marzo de 2012, (intromisión ilegítima provocada por el ruido de un piano), no supone, salvo esta imprecisión, que la sentencia presente una insuficiente motivación pues como se comprueba, también fácilmente, dicha cita jurisprudencial es la que encabeza el fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida, de modo que no cabe confusión alguna respecto del sentido y oportunidad de la misma que, no es otro, que abundar, con la cita de una de las sentencias mas ejemplificativas de esta Sala al respecto, en la justificación del fallo decidido.

6. En relación a la desestimación del segundo motivo basta con señalar, conforme a los antecedentes del caso referenciado, que la sentencia recurrida no sólo atiende a la prueba de sonido realizada por la policía, que la recurrente cuestiona, sino a la valoración conjunta de la prueba practicada que incluyó, además, otra prueba realizada a tal efecto a instancia de la parte actora cuyo resultado positivo no ha resultado impugnado por la parte demandada, ni tampoco desvirtuado por prueba en contrario al respecto». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal.

26.- SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1552/2013

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 13/5/2015.

Materia: Nulidad de actuaciones: se solicitó la suspensión para la designación de Abogado y Procurador de oficio y no se acordó.

«En efecto, se denuncia en el recurso, al amparo del artículo 469.1.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del

proceso, cuando la infracción determine la nulidad conforme a la Ley o hubiere podido producir indefensión. Concretamente, se funda en la infracción del artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, regulador de la audiencia previa al juicio, y de los artículos 23 y 31 de la misma Ley, respecto a la comparecencia en juicio por medio de procurador y dirección letrada; infracción que ha sido cometida por el Juzgado que conoció de la reclamación, al haber denegado la suspensión del curso del procedimiento solicitada a través de la comparecencia ante el tribunal, celebrándose esta sin haberse notificado al demandado la resolución por la que no estimó su solicitud y por tanto sin asistencia del mismo.

Los hechos sucedieron como se dicen en el recurso, es decir, se había solicitado asistencia jurídica gratuita y abogado y procurador de oficio y la suspensión del curso de las actuaciones; la suspensión no se acordó y la resolución que así lo acuerda no le fue notificada sino después de haberse celebrado la audiencia previa y dictado la sentencia, impidiéndole intervenir en la fijación del objeto del proceso y de los demás extremos propios de este acto, como el propio reconocimiento del documento privado que fundamenta la acción de condena, con el efecto de que sentencia recurrida consideró esta inasistencia como renuncia voluntaria a su defensa y a “exponer una versión diferente a la descrita por la Sra. Pildain en su demanda, lo que viene a corroborar los hechos expuestos en la misma y en la presente resolución, hechos que son los que el propio contrato refleja”; extremos que no pudo denunciar en ninguna de las instancias por el propio desarrollo de los hechos en el procedimiento: en la primera, porque ya se había dictado la sentencia. En la segunda, porque el demandado no formuló recurso de apelación, al haberle sido favorable la sentencia dictada». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

27.- SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1380/2012

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y fallo: 28/10/2015.

Materia: Parcialidad. Imputación de parcialidad a la juez de primera instancia por saludar a la directora de la sucursal, compañera de facultad. Ligereza injustificable en la acusación de parcialidad a la Magistrada-Juez.

«Los jueces, como profesionales del Derecho, han estudiado en la facultad de Derecho y por tanto han sido compañeros de clase no solo de empleados bancarios que sean licenciados o graduados en Derecho, como en este caso, sino de numerosos abogados y procuradores que intervienen en los juicios. Si tuvieran que abstenerse o pudieran ser recusados cada vez que coinciden en un juicio con compañeros de clase, o con cualquiera de las personas con las que entran en contacto en su vida diaria, como ciudadanos corrientes, les resultaría imposible administrar justicia.

Tampoco es admisible que el cumplimiento de elementales normas de cortesía, como lo es saludar a una persona a la que se conoce, pueda ser interpretado como un signo de parcialidad.

Por último, lo que la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Enjuiciamiento Civil consideran causa de abstención y recusación no es el simple conocimiento, ni siquiera la amistad. Solamente lo es la amistad “íntima” con cualquiera de las partes, ni siquiera con sus profesionales o empleados. Por tanto, la alegación absolutamente falta de fundamento de que la directora de la sucursal en la que la demandante contrató el swap pudiera ser amiga de la Magistrada-Juez de Primera Instancia, incluso aunque hubiera sido cierta, no sería idónea para que la Magistrada-Juez pudiera haberse abstenido ni, por tanto, para que se le pudiera recusar, en tanto que se exige una amistad “íntima” para que el juez pueda abstenerse o pueda ser recusado.

Que el abogado de la parte recurrente, en tanto que profesional del Derecho, fundamente el motivo del recurso extraordinario por infracción procesal en la acusación de parcialidad de la juez, a la que no ha recusado, con base en que en el acto del juicio, en el ejercicio de sus facultades y obligaciones de dirección del debate durante la celebración de las pruebas, le declaró impertinentes algunas preguntas y le obligó a reformular otras, y a que saludó a una empleada de la parte contraria porque habían sido compañeras de curso en la facultad y por tanto “pudieran” ser amigas, no solo no permite estimar el motivo del recurso, sino que debe considerarse una actuación injustificable en un profesional del Derecho que actúa ante los tribunales de justicia. (...)

La sentencia recurrida infringe la normativa del mercado de valores al considerar cumplida por Banco X los deberes de información para su cliente, y asimismo infringe las normas del Código Civil reguladoras de la nulidad por error vicio puesto que el error determinado por la ausencia de información clara, precisa, no engañosa e imparcial ha de considerarse sustancial y excusable y, por tanto, apto para determinar la nulidad del contrato por vicio del consentimiento». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

28.- SENTENCIA DE PLENO DE 12 DE ENERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 2820/2001

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y Fallo: 10/12/2014

Materia: Procedimiento de ejecución hipotecaria al amparo del artículo 131 de la LH: debe dirigirse contra el propietario registral. Nulidad del procedimiento por irregularidades en los requerimientos de pago.

«En estas situaciones en las que se detectaban irregularidades procesales cuando aún se hallaba pendiente el proceso de ejecución, se planteaba la posibilidad de declarar la nulidad, superando la rigidez del artículo 132 de la Ley Hipotecaria, para ensanchar las posibilidades de tutela judicial de los derechos del deudor, relevándolo de la carga de iniciar un nuevo procedimiento. Ante la falta de doctrina legal, algunas Audiencias afrontaron el problema afirmando que la rigidez del proceso no puede impedir que el juez, de oficio declare la nulidad absoluta o de pleno derecho de todas las actuaciones o de alguna de ellas en particular cuando adolezcan de algún requisito esencial para que produzcan efecto pues aquella autoridad tiene el deber de velar por la pureza del procedimiento y resultaría absurdo la continuación del trámite a sabiendas de la existencia de un defecto sustancial anterior que vicia la misma, por lo que su estimación o subsanación no entorpecerá el curso del procedimiento sino que incluso reforzará su eficacia y dará satisfacción al más elemental principio de economía procesal evitando la necesidad de acudir a un dispendioso juicio declarativo para poner remedio a lo que ya es fácilmente corregible con gran antelación de tiempo y sin merma de las garantías procesales.

El Tribunal Constitucional llega a afirmar que “es absurdo continuar un trámite a sabiendas de la existencia de un defecto que vicia el proceso de indefensión y evitar así el dispendio de un juicio declarativo” (Sentencias de 14 de julio de 1988 y 17 de enero de 1991).

Podría debatirse la posibilidad de que se plantee a instancia de parte un incidente de nulidad de actuaciones, pero ello no empece a que las irregularidades se pongan en conocimiento del Juzgado, que aquí se hizo, y éste pueda apreciar de oficio la nulidad puesta en conocimiento». Se estima parcialmente el recurso de casación.

29.- SENTENCIA DE PLENO DE 13 DE ENERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN : NUM.: 1537/2005

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

Votación y Fallo: 10/12/14

Materia: Procedimiento del artículo 131 LH. Requerimiento de pago. Ausencia de indefensión.

«De lo expuesto se deduce que los hoy demandantes tuvieron cumplido conocimiento de todas las actuaciones procesales, empezando por el requerimiento de pago, del que se hicieron eco expresamente y continuando por el resto de las resoluciones, al estar debidamente personados a través de procurador de los Tribunales, por lo que se respetó de forma integral su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución).» Se desestima el recurso de casación

30. SENTENCIA DE 22 DE JUNIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL: NUM.: 476/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 3/06/2015.

Materia: Prueba. Revisión de la prueba pericial: únicamente procede cuando la realizada en la instancia resulte incompatible con la tutela judicial efectiva.

«se ha de abordar la infracción que se alega en relación con el artículo 348 de la Ley Procesal en referencia a la valoración de los informes periciales. El citado precepto se limita a señalar que «el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica».

Esta Sala tiene declarado al respecto que tales reglas no se hallan recogidas en precepto alguno ni están previstas en ninguna norma valorativa de prueba (SSTS 21 de enero de 2000, 28 de junio de 2001, 28 de febrero y 15 de abril de 2003 y 2 de octubre de 2014, como más reciente) y, en consecuencia, no existiendo reglas preestablecidas que rijan el criterio estimativo de la prueba pericial, la conclusión que resulta, como señalaba la sentencia de 29 de abril de 2005, es en principio la imposibilidad de someter la valoración de la prueba pericial a la verificación casacional. No obstante, estando vedados el error patente, la arbitrariedad y la irracionalidad por el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.2 de la Constitución), y como las reglas de la sana crítica son las del raciocinio lógico, cabe el control casacional cuando en las afirmaciones de los peritos o en la valoración judicial se aprecia un error de tal magnitud, es decir un error patente, ostensible o notorio (SSTS 18 de diciembre de 2001, 8 de febrero de 2002, etc.), o se extraen conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica (SSTS 13 de diciembre de 2003, 9 de junio de 2004, etc.) o se adoptan criterios desorbitados o irracionales (SSTS 118 de diciembre de 2001, 19 de junio de 2002), se efectúan apreciaciones arbitrarias o contrarias a las reglas de la común experiencia (SSTS 3 de marzo de 2004, 18 de diciembre de 2001) o se tergiversan por el tribunal las conclusiones periciales de forma ostensible, se falsean arbitrariamente sus dictados o se aparta el juzgador del propio contexto del dictamen pericial (SSTS 21 y 28 de febrero de 2003, 19 de julio y 30 de noviembre de 2004).

Fuera de tales casos no cabe, en el recurso extraordinario que procede ante esta Sala, reiterar la postura de parte favorable a las conclusiones periciales que más le favorecen frente a las que le perjudican, para lograr así una nueva valoración a modo de tercera instancia. Cuando la Audiencia hace una valoración razonada de tales informes como la que ahora se contiene en el fundamento de derecho segundo de su sentencia, de la que no se deduce error patente o notorio, se ha de estar a las conclusiones alcanzadas en la instancia pues no se acredita afectación negativa alguna del derecho a la tutela judicial efectiva a que se refiere el artículo 24 de la Constitución, en cuya vulneración podría exclusivamente fundarse este motivo por la vía del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto pretende una nueva valoración probatoria que únicamente procedería –de modo excepcional– por dicha vía». Se desestima el recurso.

31.- SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1918/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol

Votación y fallo: 11/06/2015.

Materia: Prueba. Error en la valoración de la prueba pericial.

«Esta Sala ha reiterado que “la doctrina jurisprudencial admite la denuncia de la valoración probatoria llevada a cabo en la segunda instancia -que ahora ha de efectuarse por la vía del recurso por infracción procesal- cuando se aprecie error ostensible o notorio (SSTS 518/2011 de 30 junio, 58/2010 de 19 febrero, 779/2008, de 30 julio, 1131/2006, de 17 noviembre; conclusiones absurdas (SSTS 778/2011, de 26 octubre, 661/2011, de 4 octubre, 133/2010, de 9 marzo y 18 de diciembre de 2001); criterio desorbitado o irracional (SSTS 58/2010, de 19 febrero, 508/2008, de 10 junio, y de 4 de julio de 2000)” (STS 30 de enero de 2013, RC 1406/2010), en cuanto supone, según la doctrina constitucional, la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTS de núm. 262/2013 de 29 de abril, la de 31 de diciembre de 2010 y la núm. 743/2008, de 29 de julio, entre otras).

2. En el presente caso, el motivo debe ser estimado.

Es un hecho incontrovertido y relevante que el signo de “frágil” expresado con una copa rota puesta de pie aparecía en todos los bultos de la mercancía transportada, consecuente con la visita que efectuó Expeditors en las instalaciones que Metrotécnica tenía en Palamós, antes de que procediera a la subcontratación del transporte con Transportes Gallastegui y éste subcontratara con la entidad Transempordá.

El signo inequívoco de “frágil” es una señal internacional de transporte que, como señala la recurrente, ha obtenido el reconocimiento de las Normas ISO780 y 7000 sobre “instrucciones sobre manejo y advertencia”; signo que obliga, por parte de quien manipula las mercancías, a una conducta de especial cuidado. Conducta que no fue observada por los porteadores durante las distintas fases del transporte, y que la propia sentencia recurrida calificó de negligente, hasta en seis ocasiones.

Sin perjuicio de la calificación jurídica que dispensa la sentencia recurrida sobre la conducta seguida por los porteadores, ahora corresponde declarar que en la valoración de la prueba practicada, el Tribunal incurre en un error patente, manifiesto y notorio, al no haber tenido en cuenta, en los razonamientos de la sentencia, el sentido universal del signo de “frágil” de la mercancía, objeto de transporte, característica apreciable y de fácil visibilidad al haberse consignado el mismo en todos los bultos. Contrariamente, la sentencia impugnada dio prevalencia a las señales, instrucciones o leyendas en lengua inglesa o alemana, que sirvieron para justificar como “circunstancia concurrente”, entre otras, la limitación de responsabilidad de los porteadores.

El motivo se estima con este alcance, sin perjuicio de que se entre a examinar, según se denuncia en los motivos de casación, las restantes “circunstancias concurrentes” que invoca la sentencia recurrida que justifican la aplicación del art. 57 en lugar del art. 62 LCTTM. (...). Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

32. -SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 2015, RECURSO DE CASACION Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL: NUM.: 2317/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

Votación y Fallo: 17/02/2015

Materia: Valoración de documento privado. Error patente en la valoración del documento por retener lo favorable y despremiar lo que perjudica.

« no cabe valorar un documento y sus avatares modificativos posteriores reteniendo lo que perjudica a una parte y despreciando lo que le beneficia, y así puede calificarse la valoración llevada a cabo en la presente causa y, de ahí que se considere ilógica y con error patente por lo que sigue: i) El 21 de junio de 2007 se homologó `por sentencia el convenio regulador de 8 de enero de 2006, en el que desaparece las previsiones de la cláusula sexta de los precedentes y se pacta la liquidación del régimen económico matrimonial. Tal régimen era el de separación de bienes pero lo que constituye el objeto de la liquidación es un bien común, cual es la vivienda familiar copropiedad de ambos. El modo de llevar a cabo la liquidación es adjudicar la vivienda a su esposa, quien como contraprestación se compromete a abonar al Sr. Crisóstomo la cantidad de cincuenta y tres mil cuatrocientos noventa euros (53.490 €), en forma aplazada, y también a abonar a partir del próximo mes de febrero de ese año la totalidad de la cuota hipotecaria que en la actualidad grava el inmueble; ii) Se constata que de la previsión inicial ha desaparecido el préstamo al padre de ella, que era una obligación derivada de la adquisición del bien como también lo era el garantizado con hipoteca, que sí se recoge como subsistente y no cancelado; iii) Siendo ello así la explicación racional, y más en la situación de crisis matrimonial y emocional de los cónyuges, es que el préstamo se hubiese satisfecho, que la hija del actor asumiese su pago al ser quien según éste recibió el dinero, o bien que el padre, al ser ella la adjudicataria del bien, se lo condonase; iv) Desde luego lo que no es lógico, y de ahí el error patente, es entender que una liquidación del régimen económico matrimonial tan detallada, olvide un extremo tan importante como es la existencia de un préstamo a favor del actor; v) Consecuencia de ello es que si el actor en el ejercicio de la acción en que lo representa su hija, no tiene más elemento de prueba para acreditar el hecho constitutivo de su pretensión que los convenios reguladores entre ella y su marido, consecuencia de la separación y posterior divorcio, debe aceptarlos en su integridad, sin fragmentarlos y, de ser así, según lo expuesto, no constaría acreditada la existencia del préstamo exigible en que funda su pretensión. (...)

La Disposición final decimosexta, regla 7ª, prevé que en supuestos como el presente en el que se ha estimado el recurso por infracción procesal se dicte nueva sentencia teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiese alegado como fundamento del recurso de casación. Habiéndose alegado en el motivo quinto del mismo la vulneración del principio general del derecho de los actos propios, y enlazando tal denuncia con todo lo razonado respecto de la valoración conjunta del convenio regulador primigenio en relación con el último, procede estimar el recurso de casación y entender que no existe préstamo exigible a favor del actor contra el demandado a la fecha de interposición de la demanda». Se estiman los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

33.- SENTENCIA DE 22 DE JUNIO DE 2015, RECURSO DE INFRACCION PROCESAL 1566/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 02/06/2015.

Materia: Prueba. Documento público extranjero: requisitos para su valoración probatoria.

«Como señala la sentencia de esta Sala núm. 410/2013 de 13 junio, el artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su apartado 1, dispone que a efectos procesales, se considerarán igualmente documentos públicos los documentos extranjeros a los que, en virtud de tratados o convenios internacionales o de leyes especiales, haya de atribuírseles la fuerza probatoria prevista en el artículo 319 de esta Ley. El documento ha de contener la legalización o apostilla y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España. El artículo 1 del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, ratificado por Instrumento de 10 de abril de 1978 (BOE 25 de septiembre de 1978, núm. 229) considera como documentos públicos, a los efectos de supresión de la exigencia de legalización y su sustitución por la "apostilla" los siguientes: a) Los documentos dimanantes de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del

Estado, incluyendo los provenientes del Ministerio Público, o de un Secretario, oficial o agente judicial; b) los documentos administrativos; c) los documentos notariales; d) las certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados, tales como menciones de registro, comprobaciones sobre la certeza de una fecha y autenticaciones de firmas. La "apostilla" consiste en un diligencia o sello conforme a un modelo estándar y oficial que debe llevar las menciones establecidas en el Convenio, que se añade -ya sea en el propio documento público, ya sea en una prolongación del mismo- por la autoridad competente designada por el Estado del país de origen y que tiene por objeto certificar ante el territorio de otro Estado contratante los siguientes extremos: la autenticidad de la firma; la calidad en que la autoridad pública, funcionario o notario del país de origen ha actuado; y en su caso, la identidad del sello o timbre que el documento lleve.

Sin perjuicio de la cuestión referida a la condición de tercero perjudicado del Ayuntamiento de Berlín según nuestro ordenamiento jurídico -fuera de lo que consistiera estrictamente en gastos de asistencia sanitaria a los que expresamente se refiere la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor- es lo cierto que la documentación aportada con la demanda no permitía a los demandados contradecir la procedencia y la cuantía de los gastos que se decían asumidos por la parte hoy recurrente, e igualmente faltaba la "apostilla" exigida que no fue recabada por el Ayuntamiento de Berlín pese a venir exigida por aplicación del Convenio de la Haya de 1961.

De ahí que el recurso no pueda prosperar, porque no cabe atribuir a los documentos aportados el valor probatorio que se pretende». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal.

34. SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 2015, RECURSO DE CASACION Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL: NUM.: 693/2013

Ponente Excmo. Sr. Don Xavier O'Callaghan Muñoz
Votación y fallo: 03/03/2015

Materia: Pronunciamiento contradictorio con sentencia firme.

«La contradicción es evidente. No es factible que esta Sala dicte, sin más, una sentencia que puede ser contradictoria con otra que es firme.

Lo procedente es que se aprecie infracción procesal por no haber evitado la posible contradicción la sentencia aquí recurrida o, por mejor decir, por no haber tenido en cuenta la sentencia dictada, o por no haber atendido a la futura declaración de posible firmeza por el Tribunal Supremo.

Es bien cierto que la sentencia de la Audiencia Provincial es anterior a la aquí recurrida y el auto que la declara firme es posterior.

La infracción procesal se declara, pues, por no haber tenido en cuenta esa sentencia y considerado su existencia, dando respuesta -que esta Sala no predetermina- a la posible contradicción.

En consecuencia, se declara la infracción procesal y, por ende, la posible contradicción y debe anularse la sentencia recurrida y devolverse los autos a la Sala de instancia para que resuelva, con libertad de criterio, teniendo en cuenta la sentencia firme dictada con anterioridad.» Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

35.- SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: NUM.: 2217/2013

Ponente Exmo. Sr. Don Antonio Salas Carceller
Votación y fallo: 28/4/2015.

Materia: Recurso de apelación: naturaleza del recurso.

«Esta Sala en sentencias núm. nº 88/2013, de 22 febrero, y 562/2013, de 27 septiembre, entre otras, tiene declarado que «en nuestro sistema, el juicio de segunda instancia es pleno y ha de realizarse con base en los materiales recogidos en la primera, aunque puede completarse el material probatorio admitiendo -con carácter limitado- ciertas pruebas que no pudieron practicarse en la misma (artículos 46 y 46 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); y en él la comprobación que el órgano superior hace para verificar el acierto o desacierto de lo decidido es una comprobación del resultado alcanzado, en la que no están limitados los poderes del órgano revisor en relación con los del juez inicial. La sentencia del Tribunal Constitucional nº 212/2000, de 18 septiembre, afirma lo siguiente: "Este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar que, en nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura, con algunas salvedades en la aportación del material probatorio y de nuevos hechos, como una 'revisio prioris instantiae', en la que el Tribunal Superior u órgano 'ad quem' tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos (quaestio facti) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso, con dos limitaciones: la prohibición de la 'reformatio in peius', y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación ('tantum devolutum quantum appellatum')...».

De lo anterior se deduce que es función de la segunda instancia la revisión de todo lo actuado en la primera, según los términos en que se formula el recurso, incluyendo la valoración de la prueba de los hechos, que podrá ser o no coincidente con la llevada a cabo por el juez "a quo" de modo que la Audiencia puede practicar una valoración distinta aunque una y otra resulten igualmente razonables y admisibles según las reglas de la lógica». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal.

36.- SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1435/2013

Ponente Exmo. Sr. Don José Ramón Ferrándiz Gabriel.
Votación y fallo: 26 de febrero de 2015.

Materia: Recurso de apelación: impugnación sucesiva.

«Hay que recordar que la impugnación sucesiva permite al litigante que inicialmente no hubiera recurrido la sentencia que no le reconoció en su integridad la tutela judicial pretendida, la oportunidad de hacerlo al tener conocimiento de que su contrario, en lugar de aquietarse, había interpuesto recurso e impedido, con ello, que la resolución ganara firmeza.

Ello sentado, como señala el Tribunal de apelación, no hay razón, como regla, para dar un tratamiento distinto a quien no recurrió que a quien, habiéndolo hecho o anunciado, desistió luego de hacerlo en la errónea creencia de que la parte contraria no había recurrido.

La letra de la norma del apartado 2 del artículo 461 – referida expresamente a "quien inicialmente no hubiere recurrido" – comprende ambas posibilidades si se atribuye al desistimiento un efecto "ex tunc", a estos fines.

Por lo demás, las reglas de interpretación de las declaraciones de voluntad no conducen a entender que la renuncia a una apelación anunciada o interpuesta implique la, objetivamente

distinta, facultad de impugnar si la otra parte apelase. Los supuestos son distintos y no se ofrece razón, en el caso, para no dar amparo a esta segunda decisión.

Ciertamente, la recurrente apoya los motivos en una sentencia, la 26/2012, de 30 de enero – aunque también menciona las 865/2009, de 13 de enero, y 869/2009, de 18 de enero, éstas se refieren a una cuestión distinta -, cuya doctrina ya no fue seguida por la 196/2009, de 6 de abril – según la que “la adhesión a la apelación es una posibilidad que la ley proporciona para que después de conocer la impugnación de su oponente, pueda recurrir contra la sentencia en aquellos extremos que le son perjudiciales [...] en la interpretación del actual artículo 461, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil debe tenerse en cuenta la jurisprudencia de esta Sala en torno al artículo 705 Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, pues si al perjudicado por una resolución judicial le permitía impugnarla por la vía del artículo 705 [...], en los mismos términos que a aquel cuyo recurso de apelación ha sido declarado desierto, debe permitírsele a través del artículo 461 Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 la impugnación de la resolución”

Procede, en aplicación de la doctrina expuesta, desestimar los cuatro motivos del recurso extraordinario por infracción procesal ». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

37.- SENTENCIA DE 14 DE ABRIL DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1954/2013

Ponente Exmo. Sr. Don Rafael Sarazá Jimena.

Votación y fallo: 12/03/2015.

Materia: Recurso de apelación. Error patente en la base fáctica sobre la que la Audiencia decidió el recurso de apelación.

«Las sentencias del Tribunal Constitucional núm. 55/2001, de 26 de febrero, 29/2005, de 14 de febrero, y 211/2009, de 26 de noviembre, consideraron que concurre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración. En la mencionada número 55/2001, de 26 de febrero, el Tribunal Constitucional identificó los requisitos de necesaria concurrencia para que quepa hablar de una vulneración de la tutela judicial efectiva por la causa que estamos examinando y se refirió, en particular, a que el error debe ser patente, es decir, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia. Esta Sala ha asumido también esta doctrina (entre otras, sentencia núm. 262/2013 de 30 abril).

4.- En este supuesto, se cumplen los requisitos exigidos para apreciar la existencia de un error en la determinación de la base fáctica sobre la que la Audiencia Provincial adoptó la decisión, puesto que es pacífico para las partes, y resulta de la documentación aportada al proceso, que la denominación social de la demandante es “X, S.L.”.

Además, la demandante, en su recurso, no alegó como base de la acción reivindicatoria la similitud entre la marca en cuestión y su denominación social, sino que le había sido transmitida al disolverse de hecho la comunidad de bienes y la había venido utilizando y pagando los gastos de registro y mantenimiento.

5.- Por consiguiente, el recurso extraordinario por infracción procesal ha de ser estimado, al concurrir algunas de las infracciones procesales denunciadas, que entran dentro del ámbito de dicho recurso extraordinario». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

38.- SENTENCIA DE 5 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2045/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 16/09/2015

Materia: Recurso de casación. Utilización de vía casacional inadecuada. No cabe interponer recurso de casación al amparo del art. 477.2, 1º LEC alegando que se trata de un proceso para la defensa del derecho fundamental a la propiedad.

«El recurso de casación tiene carácter extraordinario y está sujeto por ello al cumplimiento de determinados requisitos necesarios para su admisión, como son el que se articule a través de la vía adecuada de las previstas en el artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que se justifique su procedencia de acuerdo con las disposiciones legales que lo regulan.

En el caso presente el recurso se fundamenta en la infracción del artículo 7 del Código Civil, sobre el ejercicio de los derechos con respeto al principio de buena fe, y se justifica su procedencia en el hecho de que la sentencia se ha dictado, según sostiene la parte recurrente, en un proceso para la tutela judicial civil del derecho fundamental a la propiedad (artículo 477.2.1º LEC).

No puede entenderse así en tanto que dicha vía únicamente queda abierta a los procesos comprendidos en el artículo 249.1.2º de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil que se refieren a la protección de los derechos fundamentales propiamente dichos, que son los comprendidos en el Título I, Capítulo II, Sección 1ª de la Constitución Española, salvo los de carácter instrumental establecidos en el artículo 24, por disponerlo expresamente el artículo 477.2.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En consecuencia el derecho de propiedad queda fuera de dicho ámbito.

En cualquier caso tampoco cabe la admisión del recurso por la vía del interés casacional (artículo 477.2.3º) por vulneración de la jurisprudencia de esta Sala, ya que no está al alcance de este Tribunal alterar la vía casacional empleada por la parte recurrente, ni se citan sentencias que se refieran a casos que guarden cierta similitud con el presente ni, como es lógico, se aporta el texto de dichas sentencias como exige el artículo 481.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La causa de inadmisión determina ahora la desestimación del recurso». Se desestima el recurso de casación.

39.- SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2171/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 30/09/2015

Materia: Recurso extraordinario por infracción procesal. Es necesario determinar el motivo por el que se formula el recurso, entre los comprendidos en el art. 469.1 LEC.

«Se ha de hacer constar, en primer lugar, el incumplimiento por la parte recurrente de la exigencia legal de alegar en cuál de los motivos enumerados en el artículo 469 de la citada Ley se apoya para denunciar las infracciones citadas (artículo 470.2).

No obstante el motivo no puede prosperar ya que las cuestiones sobre competencia territorial no están incluidas en los supuestos del artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el artículo 67 de la misma Ley permite la alegación de falta de competencia territorial en el recurso por infracción procesal únicamente en el caso de que fueran de aplicación normas imperativas, lo que no sucede en el presente caso.

También ha de ser rechazado el motivo segundo que se apoya en la infracción de los artículos 249.2 y 250 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que debió seguirse el juicio

ordinario al exceder de seis mil euros la cantidad reclamada. Es cierto que no resultaba procedente el juicio verbal de desahucio a que se refiere el artículo 437.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues el objeto del contrato de arrendamiento no era una finca urbana sino un negocio en funcionamiento y en ese sentido asiste la razón a la parte recurrente, pero también lo es que este motivo resulta inadmisibile –como el anterior- en tanto que no precisa la causa de impugnación de las previstas en el artículo 469.1, mención que resulta preceptiva según el artículo 470.2, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En cualquier caso, aunque este tribunal procediera de oficio a encuadrar el motivo, habría de hacerlo en el 3º del citado artículo 469.1, referido a la infracción de normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, supuesto en que la propia ley exige que la infracción determine la nulidad conforme a la ley o se hubiera podido producir indefensión, siendo así que no cabe pensar en esta última circunstancia cuando el recurrente era un fiador del arrendatario y en ningún momento se ha alegado, y mucho menos justificado, que hubiere cumplido el arrendatario la obligación de pago de las rentas que se le reclaman ni que el fiador no estuviere actualmente obligado a hacer frente a su cumplimiento». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

40. - SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL : NUM.: 336/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller
Votación y Fallo: 11/02/2015

Materia: Reconvencción. No resulta necesaria cuando la pretensión de la parte demandada no amplía el objeto del proceso.

«Sentado lo anterior, ha de ser estimado el recurso por infracción procesal por los expresados motivos ya que, en primer lugar, sí se formuló reconvencción por la entidad demandada, la cual no fue admitida por el Juzgado por las razones expresadas en su auto de 1 de febrero de 2010 al entender que no se producía en realidad una ampliación del objeto del proceso.

La respuesta de fondo del demandado a la pretensión de tutela solicitada por el actor en su demanda puede tener varios contenidos posibles, como son: a) negar los hechos constitutivos de la pretensión; b) alegar excepciones materiales; c) introducir nuevas pretensiones. Con las dos primeras posturas el demandado se defiende dentro de los límites de la demanda actora, para obtener su rechazo, impugnando la existencia o eficacia de la relación jurídica que fundamenta la demanda, siendo así que en tales supuestos la respuesta del juez que tiene en cuenta tales alegaciones no rebasa los límites de la cosa juzgada a que da lugar lo pretendido en la demanda. Por el contrario, con la introducción de nuevas pretensiones, el demandado solicita una declaración judicial con eficacia de cosa juzgada que excede del mero rechazo de la demanda.

En el caso presente, dado que la parte demandante solicitaba una declaración sobre la improcedencia de la resolución contractual operada por la demandada, basada precisamente en sus incumplimientos, y la referida demandada se oponía a la demanda precisamente por esos incumplimientos llegando incluso a formular reconvencción para la declaración de que la resolución estaba bien hecha -la cual no fue admitida en tanto que no venía a aumentar el objeto del proceso- es claro que no puede aceptarse la argumentación de la Audiencia que sostiene la imposibilidad de entrar a conocer de la excepción de contrato defectuosamente cumplido por falta de su articulación mediante reconvencción, extremo al que se refería la prueba denegada.» Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

41.- SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 2411/2013

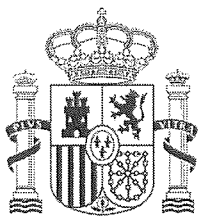
Ponente Exmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena
Votación y fallo: 11/03/2015.

Materia: Subsanación de la falta de postulación observada al presentar el escrito de preparación del recurso de apelación.

«Esta Sala ha mantenido un criterio amplio en el régimen de subsanabilidad de defectos procesales que afectan a los requisitos de postulación, dada la función de las normas que la regulan. Así lo ha hecho en sentencias como las núm. 557/2006, de 9 de junio, y 1351/2007, de 20 de diciembre. Ha considerado subsanable tanto la justificación del cumplimiento del requisito, como el propio cumplimiento del requisito en sí, mediante la fijación de un plazo de subsanación antes de extraer la consecuencia jurídica que a su falta se anuda legalmente, con lo cual ha seguido la línea establecida por el Tribunal Constitucional en sentencias, entre otras, núm. 79/2001, de 26 de marzo, 11/2003, de 27 de enero; 58/2005, de 14 de marzo, y 84/2005, de 18 de abril. Así lo ha hecho respecto del otorgamiento de poder a procurador (sentencia de esta Sala núm. 557/2006, de 9 de junio).

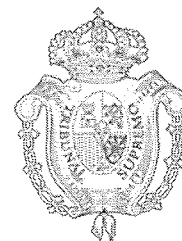
Por tanto, deben rechazarse aquellas decisiones que por su rigorismo o excesivo formalismo revelen una clara desproporción entre el defecto o causa en que justifiquen el cierre del proceso y la consecuencia que se deriva para la parte, que es la imposibilidad de obtener un pronunciamiento judicial sobre su pretensión, siempre que los defectos no tengan su origen en la actitud maliciosa o consciente del interesado y no dañen la regularidad del procedimiento ni el derecho de defensa de la parte contraria (sentencias del Tribunal Constitucional 39/1990, de 12 de marzo, y 116/1990, de 21 de junio). Las limitaciones de acceso al recurso solo se compaginan con el artículo 6 § 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece el derecho a un proceso equitativo, si tienden a un objetivo legítimo y si existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin que se persigue (sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 2014, asunto Sociedad Anónima del Ucieza contra España).

3.- *Teniendo en cuenta las circunstancias expuestas en el apartado primero de este fundamento, la Sala considera que la decisión adoptada por la Audiencia Provincial, al considerar mal admitido el recurso de apelación, supuso una sanción desproporcionada para la recurrente en apelación, que subsanó el defecto de postulación en pocos días. Ello supuso que se infringió el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva, por lo que el motivo del recurso debe ser estimado». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.*



**Tribunal
Supremo**

**Sala de lo Civil
Gabinete Técnico**



V

**DERECHO DE FAMILIA
Y
PROTECCIÓN DE MENORES**

**D
E
R
E
C
H
O

D
E
F
A
M
I
L
I
A

Y

P
R
O
T
E
C
C
I
Ó
N

D
E
M
E
N
O
R
E
S**

V.- DERECHO DE FAMILIA:

1.- SENTENCIA DE 14 DE JULIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 2398/2013

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.

Votación y fallo: 07/07/2015.

Materia: Acogimiento de la familia extensa (abuelos) o acogimiento pre adoptivo por terceras personas. Interés del menor.

«La jurisprudencia ha proclamado como principio rector de los procesos sobre medidas de protección de los menores la necesidad de que prevalezca su interés como principio prioritario, evitando que la formalidad de la controversia procesal pueda perjudicarlo (SSTS 21 de diciembre de 2001, 12 de julio de 2004, 23 de mayo de 2005). El interés que se valora es el de unos menores perfectamente individualizados, con nombres y apellidos, que han crecido y se han desarrollado en un determinado entorno familiar, social y económico que debe mantenerse en lo posible, si ello les es beneficioso (STS 13 de febrero 2015). El interés en abstracto no basta ni puede ser interpretado desde el punto de vista de la familia biológica, sino desde el propio interés del menor.

Tampoco bastan las simples conjeturas para alterar la situación de estabilidad alcanzada por los menores sobre la base de la simple posibilidad de que la medida va funcionar y de que ello no implica la separación de los niños de su familia de origen, dado el carácter definitivo y no meramente simple y temporal de la medida.

En el caso se han desatendido todos los informes que se han emitido al respecto sobre las carencias, situación, edad de los abuelos y capacidad para el correcto desempeño de las labores de crianza, en un ambiente hostil en razón a la influencia del padre de los niños y a la imposibilidad de poner freno al conflicto con el mismo. Estamos ante unos niños a los que se les impone una nueva relación familiar con los abuelos paternos (el retorno con sus padres se considera inviable), con evidente peligro para su desarrollo físico y afectivo y riesgo de desubicación de su actual entorno socio familiar, educativo e incluso sanitario, en el que se encuentran integrados de forma positiva desde hace bastante tiempo en situación de acogimiento familiar preadoptivo; situación que se ha desarrollado y sigue desarrollándose con un resultado beneficioso para los niños, que están superando las carencias sufridas a consecuencia de la desatención a la que se vieron expuestos durante la convivencia con sus progenitores, y que dio lugar a la declaración de desamparo.

Y es que ningún dato permite afirmar que el cambio del régimen de acogida impuesto en la sentencia sea beneficioso para los niños. No se ha tenido en cuenta, entre otras circunstancias, el tiempo transcurrido en las familias de acogida, su integración en un entorno satisfactorio, en el que se han desarrollado vínculos afectivos entre todos ellos y se han puesto a su disposición los medios necesarios para su desarrollo físico y psíquico, como tampoco se ha tenido en cuenta si se mantienen o no de forma efectiva las referencias parentales con la familia biológica y si el retorno al entorno familiar biológico, a través de los abuelos, comporta riesgos relevantes de tipo psíquico o físicos. La medida ha sido resuelta de una forma insegura para el futuro, no simplemente inmediato, de los menores y ello no es lo más beneficioso para el interés de los niños». Se estima el recurso de casación.

2. - SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1983/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 18/11/2015

Materia: Acogimiento preadoptivo. El interés superior del menor prima en la interacción con los intereses de los padres biológicos.

«A la hora de llevar a cabo tal ponderación resulta de vital importancia el informe de seguimiento del acogimiento de los menores que se terminó de elaborar el 17 de enero de 2014, y del que se infiere como el interés de los mismos, en los términos ya expuestos, es mantenerse en la situación existente por cuanto:

(i) - Que los menores se encuentran seguros, han vinculado con la familia acogedora y tienen sentido de pertenencia a esta.

(ii) - Que un cambio en la situación de los menores los expondrá a un notable desajuste psicológico compatible con problemas emocionales, conductuales y educativos.

(iii) - Que los menores se encuentran en el mismo centro educativo por tercer curso consecutivo.

(iv) - Que la relación de los acogedores con el centro educativo de los menores es normalizada y continua.

(v) - Que los menores acuden con regularidad a sus controles periódicos y sus citas programadas.

(vi) - Que los menores conocen su proceso de protección, y los acogedores tienen clara la importancia de irles revelando con más profundidad, según su edad lo vaya exigiendo, su condición de adoptados.

(vii) - Que gracias al acogimiento, los menores han vinculado fuertemente entre ellos y están deseosos de que llegue el momento de que su adopción sea plena.

7. Ante ese interés de los menores debe ceder el de la madre biológica, no por motivos de pobreza, que sería contrario al artículo 18 de la LO 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, tras la modificación ya citada, si fuese el único factor valorado, sino en atención a los vínculos existentes entre los menores y sus acogedores y circunstancias que rodean tal relación según el informe anteriormente transcrito». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

3. -SENTENCIA DE 20 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1791/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 24/06/2015.

Materia: Acogimiento: efectos de las sentencias de separación y divorcio de cónyuges acogedores respecto de los menores acogidos.

«el interés superior del menor impide que se cree una desatención de éste en tanto en cuanto la Autoridad administrativa adopta la decisión a que hemos hecho mención, pues mientras ello no suceda ambos acogedores lo siguen siendo y tienen la común obligación de "velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral " (artículo 173. 1 CC). De ahí que la sentencia de la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 26 marzo 2010, afirme que en sentencia se establezca la cantidad en que deba contribuir el acogedor no custodio a los gastos y necesidades del menor, así como medidas de carácter personal para mantener la vinculación afectiva que hasta la fecha había existido, sin perjuicio de que se haya de estar a lo que más adelante decida el Ente público sobre el acogimiento a la vista de la ruptura de vida en común de los acogedores, como así sucedió.

4. Sin embargo en el presente litigio no es necesario que el Órgano Judicial que conoce de la separación, y en aplicación del interés superior del menor, acuerde de oficio el modo de cumplir los acogedores sus obligaciones respecto de la acogida en atención a que antes lo hacían aquellos de consuno y ahora no es posible al vivir separados; y no es preciso que decida de oficio porque tales medidas han sido instaladas por la Comisión de Tutela del menor de la Comunidad de Madrid, al haber comparecido en el procedimiento.

5. En atención a ello el motivo debe prosperar y mantenerse las medidas que respecto a la menor estableció la sentencia del Juzgado de Primera Instancia al acordar el divorcio de los acogedores, bien entendido que no se adoptan como efectos de este sino como protección cautelar a favor de la menor hasta que el Ente público decida sobre el cese o modificación del acogimiento que autorizó el 23 diciembre 1999. La sentencia recurrida, parca de motivación, sólo tiene en cuenta una causa para negar la pensión, cuál es que la recurrente tiene atribuido el uso de la vivienda familiar. Pero, con independencia de que ello lo motive el que se le haya atribuido la guarda de la nieta acogida y, por ende, sin vocación necesaria de permanencia, aún en la hipótesis de que así fuese no se tiene en cuenta que la recurrente ha dedicado a la familia 39 años, tiene en la actualidad 65 años y los ingresos son notoriamente desproporcionados entre uno y otro de los cónyuges. El reproche de que ella podía haber trabajado como él a jornada completa es inconsistente, si se tiene en cuenta que han tenido tres hijos, desde el año 1999 tienen acogida a la nieta, y es más que razonable que la dedicación a la familia y a la llevanza de labores diarias del hogar hiciese muy gravosa una dedicación laboral en su empleo en las mismas condiciones de horas de trabajo que las del marido.

En atención a tales circunstancias, y teniendo en consideración para la fijación del quantum que, al día de hoy, él debe hacer frente a los gastos de una vivienda en la que habitar, se considera adecuada la cantidad de 200 € mensuales». Se estima el recurso de casación.

4.- SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 2899/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y Fallo: 28/01/2015

Materia: Alimentos. Situación de precariedad del obligado al pago.

«En atención a lo previamente razonado lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir sólo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación, pues ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de una gran sacrificio del progenitor alimentante.» Se desestima el recurso de casación.

5.- SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 735/2014

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y Fallo: 17/02/2015

Materia: Alimentos. Mínimo vital.

«La falta de medios determina otro mínimo vital, el de un alimentante absolutamente insolvente, cuyas necesidades, como en este caso, son cubiertas por aquellas personas que, por disposición legal, están obligados a hacerlo, conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil, las mismas contra los que los hijos pueden accionar para imponerles tal obligación, supuesta la carencia de medios de ambos padres, si bien teniendo en cuenta que, conforme al artículo 152.2 CC, esta obligación cesa “Cuando la fortuna del obligado a darlos se

hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia”, que es lo que ocurre en este caso respecto al padre. Estamos, en suma, ante un escenario de pobreza absoluta que exigiría desarrollar aquellas acciones que resulten necesarias para asegurar el cumplimiento del mandato constitucional expresado en el artículo 39 CE y que permita proveer a los hijos de las presentes y futuras necesidades alimenticias hasta que se procure una solución al problema por parte de quienes están en principio obligados a ofrecerla, como son los padres.» Se desestima el recurso de casación.

6. -SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 2408/2014

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 12/5/2015.

Materia: Alimentos. Modificación de medidas. Inexistencia de alteración de las circunstancias.

«Tampoco se ha producido una alteración sustancial de las circunstancias. En primer lugar, la sentencia acepta los argumentos de la del Juzgado y la valoración de ingresos pasados y futuros no permite considerar que se han producido cambios sustanciales. En segundo lugar, el nacimiento de una nueva hija, dice la sentencia de 30 de abril de 2013, no basta para reducir la pensión alimenticia del hijo o hijos habidos de una relación anterior, ya fijada previamente, sino que es preciso conocer si la capacidad patrimonial o medios económicos del alimentante es ciertamente insuficiente para hacer frente a esta obligación ya impuesta y a la que resulta de las necesidades de los hijos nacidos con posterioridad, sin merma de la atención de las suyas propias, y valorar si es o no procedente redistribuir la capacidad económica del obligado, sin comprometer la situación de ninguno de los menores, en cuyo interés se actúa, y ello exige ponderar no solo las posibilidades económicas del alimentante sino las del otro progenitor que tiene también la obligación de contribuir proporcionalmente a la atención de los alimentos de los descendientes, según sean sus recursos económicos, prueba que no se ha hecho». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

7. -SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 2493/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y fallo: 03/06/2015.

Materia: Alimentos: momento a partir del cual se establece la eficacia de la medida en caso de modificación de la media por vía de recurso. La reducción de la cuantía en aplicación solo es eficaz a partir de la propia sentencia de apelación.

«esta Sala ha tenido ocasión de fijar doctrina jurisprudencial en interés casaciona en su reciente sentencia de 26 de marzo de 2014, rec. nº 1088/2013. Esta comienza precisando que no cabe confundir dos supuestos distintos: aquel en que la pensión se instaura por primera vez y aquel en el que, existiendo una pensión alimenticia ya declarada (y por tanto, que ha venido siendo percibida por los hijos menores), lo que se discute es la modificación de la cuantía (este sería el presente caso).

En el primer caso debe estarse a la doctrina sentada en sentencias de 14 de junio 2011, 26 de octubre 2011 y 4 de diciembre 2013, según la cual «[d]ebe aplicarse a la reclamación de alimentos por hijos menores de edad en situaciones de crisis del matrimonio o de la pareja no casada la regla contenida en el art. 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». Sin duda esta regla podría tener excepciones cuando se acredite que el obligado al pago ha hecho frente a las cargas que comporta el matrimonio, incluidos los alimentos, hasta un determinado momento, con lo que, sin alterar esta doctrina, los efectos habrían de retrotraerse a un tiempo distinto, puesto que de otra forma se estarían pagando dos veces.

En el segundo caso, que es el presente, es decir, cuando lo que se cuestiona es la eficacia de una alteración de la cuantía de la pensión alimenticia ya declarada con anterioridad, bien por la estimación de un recurso o bien por un procedimiento de modificación, la respuesta se encuentra en la propia STS de 26 de marzo de 2014, rec. nº 1088/2013, que tras analizar la jurisprudencia aplicable, fija como doctrina en interés casacional que «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». Dicha doctrina se funda en que, de una parte, el artículo 106 CC establece que los «los efectos y medidas previstas en este capítulo terminan en todo caso cuando sean sustituidos por los de la sentencia o se ponga fin al procedimiento de otro modo», y de otra, el artículo 774.5 LEC dispone que «los recursos que conforme a la Ley se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieran adoptado en ésta», razones que llevan a la Sala a entender que cada resolución habrá de desplegar su eficacia desde la fecha en que se dicte, siendo solo la primera resolución que fije la pensión de alimentos la que podrá imponer el pago desde la fecha de interposición de la demanda (porque hasta esa fecha no estaba determinada la obligación), no así las restantes resoluciones que modifiquen su cuantía (sea al alza o a la baja), las cuales solo serán eficaces desde que se dicten, momento en que sustituyen a las dictadas anteriormente». Se estima el recurso de casación.

8.- SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1097/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y fallo: 17/06/2015.

Materia: Alimentos. Reiteración de la doctrina del momento a partir del cual se establece la eficacia de la medida.

«cuando lo que se cuestiona es la eficacia de una alteración de la cuantía de la pensión alimenticia ya declarada con anterioridad, bien por la estimación de un recurso o por un procedimiento de modificación, la respuesta se encuentra en la propia STS de 26 de marzo de 2014, rec. nº 1088/2013, que, tras analizar la jurisprudencia aplicable, fija como doctrina en interés casacional que «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». Se estima el recurso de casación.

9.- SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 737/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 21/07/2015.

Materia: Alimentos. Mínimo vital. Progenitor en ignorado paradero.

« El padre o madre deben afrontar la responsabilidad que les incumbe con respecto a sus hijos, no siendo de recibo que su mera ilocalización les exonere de la obligación de prestar

alimentos ni que a los tribunales les esté proscrita la posibilidad de determinar un mínimo por el hecho de que el progenitor haya abandonado su lugar de residencia, todo ello sin perjuicio de las acciones que el rebelde pueda plantear una vez hallado, en orden a la modificación de las medidas, posibilidad que también podrá plantear el otro progenitor si han variado sustancialmente la circunstancias.

En el presente caso consta que con respecto al demandado se intentó su emplazamiento en el domicilio de su madre.

En la sentencia recurrida se elude la obligación de fijar alimentos para evitar posibles responsabilidades penales del obligado al pago de los alimentos, pero olvida que esa obligación de prestarlos la tiene el progenitor, civil y constitucionalmente impuesta, aún cuando no se concrete su importe.

En base a ello, se fija una pensión de alimentos, abonable por el demandado del 10% de los ingresos que se acrediten como percibidos por el padre, dada la edad de la menor y que la madre trabaja como empleada de hogar y reside en régimen de alquiler compartido. Se desconoce el trabajo que el esposo pueda estar desarrollando en la actualidad». Se estima el recurso de casación.

10. SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 682/2014

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana
Votación y fallo: 24/06/2015.

Materia: Alimentos: proporcionalidad.

«Ocurre así en este caso en atención a los datos incompletos de prueba que valora la sentencia recurrida. El interés superior del menor se sustenta, entre otras cosas, en el derecho a ser alimentado y en la obligación de los titulares de la patria potestad de hacerlo "en todo caso", conforme a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento, como dice el artículo 93 del Código Civil, y en proporción al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, de conformidad con el artículo 146, y esta obligación no se cumple con la prestación alimenticia impuesta en la sentencia, que dejaría en la absoluta indigencia al alimentante, sino con la que resulta de los ingresos que obtiene en la actualidad, conforme a la documentación aportada, los cuales permiten aceptar la cifra que se propone de cien euros al mes para cada una de las hijas; cifra que se revisará en la misma forma en que se vayan incrementando o disminuyendo los ingresos del obligado al pago». Se estiman los recursos.

11. -SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 2195/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.
Votación y fallo: 9/06/2015.

Materia: Alimentos a menores. Proporcionalidad.

«La Sala debe rechazar tal argumento dado que las referidas sentencias hacen referencia a la regla de la proporcionalidad.

Aplicando la doctrina antes expuesta debemos declarar que con concisión pero, también, con claridad, en la resolución recurrida se valoran tanto los parámetros establecidos en el art. 146 como en el 147, ambos del Código Civil, dado que tiene en cuenta la capacidad y necesidades de quien los da y de quien recibe los alimentos.

No se aprecia error flagrante ni desviación evidente de la regla de la proporcionalidad y ello en base a los propios pronunciamientos de la sentencia recurrida y de los que tácitamente asume de la sentencia del Juzgado». Se desestima el recurso de casación.

12. - SENTENCIA DE 21 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1369/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 14/10/2015

Materia: Alimentos. Proporcionalidad.

«Plantea el recurrente la vulneración del principio de proporcionalidad, solicitando que se mantenga la pensión fijada en la sentencia del Juzgado.

Esta Sala ha declarado en sentencia de 28 de marzo de 2014, rec. 2840/2012:

...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).

En el mismo sentido la sentencia de 16 de diciembre de 2014, rec. 2419/2013, cuando declara que esta Sala podrá revisar el juicio de proporcionalidad del artículo 146 del CC si se ha vulnerado claramente el mismo o no se ha razonado lógicamente con arreglo a la regla del artículo citado.

Ratificando lo expuesto la sentencia de 14 de julio de 2015, rec. 2398/2013.

Aplicada esta doctrina al presente recurso hemos de declarar que en la resolución recurrida no se respeta el canon de la proporcionalidad, al fijar una pensión alimenticia a cargo del padre de 250.- euros, para los dos menores, dado que el Sr. X, percibe prestaciones públicas por importe de 516.- euros, está desempleado y gasta 300.- euros en alquiler». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

13.- SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1738/2014

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana
Votación y fallo: 11/11/2015

Materia: Alimentos. Mínimo vital de un hijo mayor de edad.

«En este caso no estamos ante los alimentos de un hijo menor de edad, en el que la necesidad de valorar la capacidad económica del alimentante constituye una exigencia especial, sino ante los alimentos que se prestan a un hijo mayor de edad. Un hijo de veintidós años, cuyo mínimo vital se enfrenta al de su padre prácticamente insolvente (ingresa menos de cuatrocientos euros al mes, frente a los mil cien euros al mes que recibía en el momento del divorcio), que no puede prestarlos. En este supuesto, los alimentos únicamente podrían hacerse efectivos aplicando las normas contenidas en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, siempre teniendo en cuenta que, conforme al artículo 152.2 CC, esta obligación cesa "Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia", que es lo que ocurre en este caso respecto al padre.

Estamos, en suma, ante un escenario de falta de recursos que exigiría desarrollar aquellas acciones que resulten necesarias para asegurar el cumplimiento del mandato constitucional expresado en el artículo 39 CE hasta que se procure una solución al problema por parte de quienes están en principio obligados a ofrecerla.

TERCERO.- Consecuencia de lo razonado es la estimación del recurso y, asumiendo la instancia, estimamos el recurso de apelación en lo que se refiere a los alimentos del hijo X, que se suprimen, desde la presente resolución». Se estima el recurso de casación.

14. SENTENCIA DE 15 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1359/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 17/06/2015.

Materia: Alimentos. Modificación de medidas. Hijos mayores de edad que conviven con la madre. Mínimo vital.

«no sólo puede hacerse mención a un mínimo vital de los alimentistas sino también al del alimentante absolutamente insolvente que no puede atender a sus propias necesidades.

No sería este caso extremo el aquí enjuiciado, pero teniendo en cuenta que los alimentistas no son menores, que tienen cubierta su necesidad de domicilio así como los ingresos de su progenitora, quebranta claramente el criterio de proporcionalidad que el obligado abone 200 euros mensuales a sus hijos, y él deba subsistir con la ínfima cantidad de 226 euros mensuales.

Por todo ello el motivo debe estimarse». Se estima parcialmente el recurso de casación.

15. -SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 31/2015

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.

Votación y fallo: 01/07/2015.

Materia: Alimentos. Discapacidad. Equiparación de los alimentos que se prestan a un hijo discapacitado a los de los hijos menores del matrimonio.

«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». Se estima el recurso de casación.

16.-SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 194/2013

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y Fallo: 21/01/15

Materia: Alimentos. Extinción de la obligación de pagar alimentos a un hijo mayor de edad por falta de medios del alimentante.

«tras establecer el artículo 146 que la cuantía de esos alimentos se fijará en proporción al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, lo que ya podría constituir un sólido apoyo para la estimación del recurso, el artículo 152 dispone que la obligación de dar alimentos cesará «cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades [...]».

4. Y esto es lo que sucede en el caso del recurrente. La Audiencia Provincial no rechazó la valoración probatoria del Juzgado de Primera Instancia y esta valoración es inequívoca a los efectos que nos ocupa:

«Esto último [que el obligado tenga medios, además suficientes, para poder hacer efectiva la pensión] es lo que en estos momentos no concurre, al menos a la vista de la prueba practicada en autos: así, consta que el demandado percibía 889, 76 euros cuando se dictó la sentencia de separación en el año 2003, mientras que en la actualidad se considera probada su situación de desempleo, acreditándose los largos periodos de desempleo mediante las certificaciones del INEM; el actor confesó que pese a haber entregado un elevado número de curriculumms no ha podido obtener un empleo estable, encontrándose actualmente sin ningún tipo de trabajo; no se le ha reconocido el derecho a la ayuda de 426 euros mensuales, declarando D. X que se ha debido al hecho de no haberle facilitado sus hijos el número de su D.N.I. El actor relató que vive gracias a sus padres, hermanos, y a los tíos de sus hijos; que perderá su vivienda por carecer de recursos con los que sufragar la hipoteca. El documento 1 presentado en la vista por el actor, refleja que D. X tan sólo ha percibido una prestación por desempleo de 56, 80 euros, y el documento 2, acredita que el mismo se encuentra en un registro de morosos por una deuda cercana a los 900 euros con la entidad RCI Banque, S.A., S.E.»

Por todo lo expuesto, el Juez de Primera Instancia se expresó así: «este juzgador no puede sino dejar sin efecto la efectividad de la obligación del padre hasta tanto no goce (sic) de medios de subsistencia suficientes para atender dicha obligación, es decir, hasta que se reinserte laboralmente o reciba ingresos suficientes para atender a dicha obligación».» Se estima el recurso de casación.

17. -SENTENCIA DE PLENO DE 24 DE ABRIL DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1254/2013

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y Fallo: 25/03/2015

Materia: Alimentos. Reembolso de cantidades satisfechas en concepto de pensión de alimentos tras declararse la inexistencia de la relación filial. Cobro de lo indebido. Eficacia retroactiva de la sentencia que estima la impugnación de filiación matrimonial.

«El derecho a los alimentos de la hija existía, por tanto, por el hecho de haber nacido dentro del matrimonio y como consecuencia de esa apariencia de paternidad el padre hizo frente a todas las obligaciones que le correspondían, entre las que se encontraba no solo la manutención económica, sino la de velar por ella, tenerla en su compañía, educarla, formarla, representarla y administrar sus bienes. Por tanto, los pagos se hicieron como consecuencia de una obligación legalmente impuesta entre quien pagaba y quien se beneficiaba de dicha prestación, y es efectiva hasta que se destruye esta realidad biológica mediante sentencia dictada en proceso de impugnación de la filiación matrimonial, lo que hace inviable la acción formulada de cobro de lo indebido. La filiación, dice el artículo 112 CC, "produce sus efectos desde que tiene lugar", y "su determinación legal tiene efectos retroactivos, siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos y la ley no disponga lo contrario"; efecto retroactivo de la determinación legal de la filiación que opera cuando éste sea positivo para el menor, pero no en el supuesto contrario, como sucede en otros casos, como en el de extinción de la adopción (artículo 180.3 CC: "La extinción de la adopción no es causa de pérdida de la nacionalidad ni de la vecindad civil adquiridas, ni alcanza a los efectos patrimoniales anteriormente producidos"); en el de la declaración de nulidad del matrimonio (artículo 79 CC: "La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos..."), o en el supuesto de fallecimiento del alimentante (artículo 148.3 CC: "Se verificará el pago por meses anticipados, y cuando fallezca el alimentista, sus herederos no estarán obligados a devolver lo que éste hubiese recibido anticipadamente"), y como también resulta de la propia jurisprudencia respecto al carácter consumible de los alimentos o de sentencias

como la de 18 de noviembre de 2014 conforme a la cual la extinción de la pensión alimenticia de un hijo mayor de edad no puede tener efectos retroactivos desde la fecha de la demanda de modificación de medidas, sino desde el día siguiente de la notificación de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial.

Es cierto que las relaciones de paternidad tienen como base principal la realidad biológica, pero esta realidad no excluye necesariamente situaciones como la contemplada en el caso resuelto por la sentencia de 20 de noviembre de 2013, en el que se atribuye la guarda y custodia de una niña a quien impugnó la paternidad, lo que pone en evidencia el riesgo de trasladar sin más determinadas acciones, como la que ahora se enjuicia, al ámbito de las relaciones familiares para fundar un derecho de crédito al margen de las reglas propias que resultan de la filiación, de la propia consideración del matrimonio y de la familia y, en definitiva, de un entramado de relaciones personales y patrimoniales que no es posible disociar». Se desestima el recurso de casación.

18.- SENTENCIA DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO DE INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION 797/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 22/07/2015.

Materia: Cambio de domicilio de la madre. Custodia.

«En la sentencia recurrida se entiende que el cambio de residencia no tiene que ser necesariamente perjudicial para los menores. En la misma resolución se valora que en las Islas Baleares residían tíos, abuelos paternos y maternos que facilitaban el contacto de los menores con ambas familias, pero pese a ello se entiende que la mejor posición de la madre para atenderlos justificaba la autorización del cambio de residencia.

En la sentencia recurrida no se ignora que la sentencia del Juzgado se ejecutó provisionalmente y que en los dos últimos años los menores estuvieron con el padre, pero para la Audiencia Provincial ello no es motivo para impedir la custodia por la madre, aun cuando sea en Sitges, pues esa es la opción que entiende como más favorable a los menores, sin que esta Sala pueda entender que con ello se viole el interés de los niños (arts 39 y 53 de la Constitución).

Como anticipamos se trata de equilibrar, en la medida de lo posible, el contacto con ambos progenitores, dado que nunca podrá ser igual que antes de la crisis y por ello se confiere un amplio régimen de visitas al padre, con el que estarán todos los puentes escolares y la totalidad de las vacaciones de Semana Santa, al tiempo que se hace recaer en la madre la obligación de acompañar a los menores en los vuelos a Mallorca, por lo que lejos de anular la figura paterna, le reconoce un papel relevante.

Sirvan estos pronunciamientos de guía obligatoria a los padres, sin perjuicio de todo aquello que puedan adoptar, de común acuerdo, tal y como venían haciendo cuando la custodia la ejercía el padre, quien permitía el contacto de la madre casi todos los fines de semana y la de los abuelos maternos durante un día a la semana (pernocta incluida), debiendo velar, como han venido haciendo, por la mejor integración de los menores en los respectivos núcleos familiares». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

19.- SENTENCIA DE 23 SEPTIEMBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1420/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 16/09/2015

Materia: Cambio de domicilio. Reparto equitativo de gastos por desplazamiento en interés del menor. No procede la compensación de alimentos con los gastos de traslado.

«procede la estimación parcial de los recursos y estimación parcial de la demanda de modificación de medidas (art. 90 del C. Civil), dado el notable incremento de los gastos que recaen sobre el padre a la hora de visitar a su hijo en Melilla, lo que redundará en perjuicio del interés del menor, en cuanto obstaculiza la relación padre-hijo y supone un sustancial cambio de circunstancias.

Por ello, de acuerdo con lo que ya declaramos en sentencia de 26 de mayo de 2014, rec. 2710/2012, es preciso un reparto equitativo de cargas, de forma que ambos progenitores sufragan 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.

En base a ello, la madre deberá hacerse cargo de la mitad de los gastos de transporte que se devenguen por el traslado del menor a la residencia del padre, (en clase turista), excepto el viaje en las vacaciones de verano.

Se establece un fin de semana al mes (salvo en los meses de vacaciones, Navidad, Semana Santa o verano), que podrá elegir el padre, para el ejercicio del derecho de visita (tal y como solicitó), pudiendo unirlos a un puente.

El padre podrá tener consigo al menor, la mitad de vacaciones de Navidad y Semana Santa y un mes de vacaciones en el verano.

En lo demás se mantienen las medidas pactadas por las partes en el proceso de divorcio de común acuerdo». Se admite el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

20. -SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2724/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 11/11/2015

Materia: Cambio de domicilio de la madre custodia. Régimen de visitas y comunicaciones con el progenitor no custodio. Obligación del padre de recogerla y de la madre de retornarla, sin perjuicio de la utilización del servicio de asistencia de la red de ferrocarriles.

«Consta acreditado que el padre trabaja como masajista deportivo, mientras que la madre es licenciada en psicología y convive con otra pareja. Por tanto, uno tiene medios económicos suficientes y ella tiene formación universitaria como para optar a trabajo dependiente o autónomo, el cual ha desarrollado en alguna ocasión, por lo que de acuerdo con la jurisprudencia citada, el padre deberá recoger a la hija en el centro escolar y será la madre quién irá a por ella al domicilio paterno (o lugar que se establezca en ejecución de sentencia) cuando concluya el régimen de visitas o estancia, todo ello sin perjuicio del deseable acuerdo de las partes en tanto no viole el interés de la menor.

De la misma manera podrán optar por que el viaje se haga en la línea de tren AVE existente entre Valencia y Sevilla, usando servicio de acompañante de menores, de forma que el padre abonará el billete de la menor de Sevilla a Valencia y la madre el de Valencia a Sevilla, con lo que le evitan a la menor el desplazamiento de 1400,8.-km en automóvil o autobús, de ida y vuelta.

QUINTO.- Se ratifica 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». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

21.- SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: NUM.: 1320/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y Fallo: 10/02/2015

Materia: Comunicación de los abuelos con los nietos. Privación excepcional del régimen de visitas y comunicación de los abuelos con los nietos.

«Esta doctrina de la Sala se viene reiterando en posteriores sentencias como la de 24 de mayor de 2013 y 14 de noviembre de 2013, siendo corolario de la misma la de que se ha de estar a las circunstancias del caso y valorar singularmente en cada uno de ellos si lo que el Tribunal considera probado constituye una causa relevante y de entidad como para ser calificada de justa a efectos de impedir, aunque sea transitoria y coyunturalmente un régimen de visitas y comunicación de los abuelos con los nietos, si se tiene en consideración el papel que desempeñan los abuelos de cohesión y transmisión de valores en la familia según recoge la Exposición de Motivos de la Ley 42 de 2003 de 21 de noviembre por la que se modificó el artículo 160 del Código Civil, entre otros.» Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se desestima el recurso de casación.

22.- SENTENCIA DE 18 DE MARZO DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUN. : 194/2014.

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.

Votación y Fallo: 10/03/2015

Materia: Comunicación entre abuelos y nietos. Interés del menor. El recurso de casación no es una tercera instancia.

«La complejidad de las relaciones entre familiares, como dice la STS 20 de octubre 2011, que cita la de 24 de mayo de 2013, se evidencia en los asuntos referidos a las relaciones entre parientes más alejados que los progenitores, que pueden verse impedidos de una normal relación con sus descendientes o ascendientes. Esta Sala en su jurisprudencia ha tenido que manifestarse a favor de estas relaciones en la que se pone de relieve la necesidad de que se produzca este tipo de contactos partiendo de la regla de que no es posible impedir el derecho de los nietos al contacto con sus abuelos, únicamente por la falta de entendimiento de éstos con los progenitores. Rige en la materia un criterio de evidente flexibilidad en orden a que el Juez pueda emitir un juicio prudente y ponderado, en atención a las particularidades del caso, el cual deberá tener siempre como guía fundamental el interés superior del menor. El artículo

160.2 CC, a contrario sensu, permite denegar las relaciones del nieto con sus abuelos cuando concurra justa causa, que no define y que debe examinarse en cada uno de los casos que se deban enjuiciar. Esta norma y la interpretación jurisprudencial derivan de lo establecido en el artículo 8.1 de la Convención de Nueva York sobre los Derechos del Niño, que establece que "Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos (...) las relaciones familiares de conformidad con la ley (...)". Esta es la línea que preside la resolución de los casos planteados en las SSTS 576/2009, de 27 julio, 632/2004, de 28 junio; 904/2005, de 11 noviembre, y 858/2002 de 20 septiembre.

Pues bien, la sentencia recurrida ha considerado justa causa para negar esta relación familiar, como resulta de la prueba, y esta justa causa no se establece de una forma simplemente especulativa, como se argumenta en el recurso, sino fundada en beneficio e interés de la menor. Esta Sala ha recordado que el recurso de casación debe examinar únicamente si en las decisiones relativas al interés del menor el Juez a quo ha aplicado correctamente el principio de protección de dicho interés a la vista de los hechos probados en la sentencia que se recurre (SSTS 579/2011, de 22 julio; 578/2011, de 21 julio y 641/2011, de 27 septiembre, entre otras). En definitiva, el recurso de casación no es una tercera instancia que permita revisar los hechos. En el caso actual no es posible revisar la decisión tomada en la sentencia recurrida porque los criterios utilizados no son contrarios al interés de la nieta, antes al contrario, de reconocerse el régimen de visitas interesado afectaría a la estabilidad emocional de aquella, como ha puesto de relieve la prueba practicada, correctamente valorada en la sentencia.» Se desestima el recurso de casación.

23.- SENTENCIA DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1275/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 09/09/2015.

Materia: Comunicación con familiares. Tía paterna. Se deniega por concurrir justa causa.

«En el presente caso la demandante tiene un notorio enfrentamiento con su hermano (padre de la menor), desde que éste se casó, no siendo aceptada su esposa en el núcleo familiar, lo que provocó que tuviese que cambiar de localidad para obviar la presión familiar, unido ello a los enfrentamientos posteriores por cuestiones hereditarias.

En el propio informe psicosocial se hace constar la total ausencia de relación de tía y sobrina, lo que hace desaconsejable la relación para evitar estrés en la menor.

Como se declara en la sentencia recurrida, no se trata de restablecer una relación interrumpida sino de reiniciarla con una niña de corta edad.

El mismo informe dictamina que la menor es una niña alegre y feliz, lo que nos permite concluir que se desenvuelve en un ambiente familiar estable, lejos del catastrofismo que pretende inducir la tía paterna en su demanda.

Por tanto, no se infringe el art. 160 del C. Civil al constar justa causa para impedir el inicio "ex novo" de la relación con la tía paterna, tampoco se encuentra afectado el interés de la menor pues su tutela hace aconsejable no introducir una relación que cuando menos se advierte como arriesgada, ni tampoco se viola la doctrina jurisprudencial, por lo que la cuestión carece de interés casacional». Se desestima el recurso de casación.

24.- SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1984/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 29/09/2015

Materia: Contratos celebrados entre cónyuges. Autonomía de la voluntad al amparo del artículo 1323 del Código Civil.

«El artículo 1323 proclama el principio de libre contratación entre cónyuges, con una mayor amplitud tras la reforma que en derecho de familia supuso la Ley de 13 mayo 1981.

Así lo ha venido reconociendo la Sala que en sentencia, entre otras, de 19 de diciembre 1997 afirma que "los propios interesados podrán trasmitirse cualquier tipo de bienes, celebrando toda clase de contratos y esta transmisión no sólo operará sobre bienes de la exclusiva pertenencia de uno de ellos..." y la de 25 de mayo de 2005 reitera que "los cónyuges pueden celebrar entre sí toda clase de contratos (artículo 1323)..."

Esta autonomía de la voluntad de los cónyuges despliega su eficacia en muchas ocasiones a efectos de regular u ordenar situaciones de ruptura conyugal.

La sentencia de 22 de abril de 1997, traída a colación por la de 31 de marzo de 2011, Rc. 807/2007, pone de relieve que en las situaciones de crisis matrimoniales pueden coincidir tres tipos de acuerdos: "en primer lugar, el convenio en principio y en abstracto, es un negocio jurídico de derecho de familia; en segundo lugar, el convenio regulador aprobado judicialmente queda integrado en la resolución judicial, con toda la eficacia procesal que ello conlleva; en tercer lugar, el convenio que no ha llegado a ser aprobado judicialmente, tiene la eficacia correspondiente a todo negocio jurídico, tanto más si contiene una parte ajena al contenido mismo que prevé el artículo 90 CC..."

Por tanto, como repiten sentencias posteriores, los cónyuges en virtud de la autonomía que se les reconoce, pueden contratar entre sí fuera del convenio, siempre que estos pactos reúnan los requisitos para su validez (STS de 17 de octubre de 2007).

En fecha reciente de 24 de junio de 2015, Rc. 2392/2013, recogía la Sala referida doctrina, añadiendo que "en el profundo cambio del modelo social y matrimonial que se viene experimentando (artículo 3.1 del Código Civil) la sociedad demanda un sistema menos encorsetado y con mayor margen de autonomía dentro del derecho de familia, compatible con la libertad de pacto entre cónyuges que proclama el art. 1323 C. Civil, a través del cual debe potenciarse la facultad de autorregulación de los cónyuges (art. 1255 C. Civil) que ya tiene una regulación expresa en lo que se refiere a los pactos prematrimoniales, previsores de la crisis conyugal, en los arts. 231-19 del Código Civil Catalán y en el art. 25 del ley 10/2007 de 20 de marzo de la Comunidad Valenciana."

8. Consecuencia de la doctrina de la Sala expuesta es la validez del pacto suscrito por las partes el 14 de diciembre de 1999, concurriendo en él objeto y causa, pues aunque a efectos del consentimiento de ambos, la recurrente alegó la existencia de un vicio de la voluntad, tales coacciones no han quedado probadas, siendo tal conclusión fáctica de la instancia inamovible.

Por todo lo precedentemente motivado el recurso no puede estimarse, ya que la "ratio decidendi" del Tribunal de instancia no es contraria a la doctrina de la Sala». Se desestima el recurso de casación.

25.- SENTENCIA DE 3 DE DICIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1468/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 17/11/2015

Materia: Contratos celebrados entre cónyuges. Aportación de bien inmueble privativo a la sociedad de gananciales mediante escritura pública. Falsedad de la causa onerosa. Causa de

liberalidad. Inaplicación de la doctrina jurisprudencial sobre la ineficacia de las donaciones de inmuebles encubiertas bajo contrato de compraventa.

«No es necesario recordar, con la cita de las sentencias referidas, que esta Sala exige la existencia de causa verdadera y lícita en los negocios jurídicos de derecho de familia, por aplicación artículo 1276 del Código Civil, pero, contra lo manifestado por la parte recurrente, la sentencia impugnada no es que aluda a una "causa matrimonii" como justificante de la atribución patrimonial de bienes privativos de uno de los cónyuges a la sociedad de gananciales como nuevo género distinto de la causa onerosa, remuneratoria o gratuita (artículo 1274 del Código Civil), sino que integrándola dentro de esta última categoría –causa de liberalidad– le atribuye características distintas derivadas de la especial relación personal que existe entre los cónyuges.

Así la sentencia impugnada dice (fundamento segundo "in fine") que «aun cuando no existiesen los conceptos compensables a los que alude el contrato de 10 de noviembre de 2010, no se traduciría ello en una simulación absoluta, pues siempre estaría como subyacente y disimulado un negocio traslativo de un bien privativo al patrimonio ganancial causalmente amparado y justificado en una causa "verdadera y lícita" cual es la que naturalmente inspira este tipo de negocios familiares, esto es, la referida "causa matrimonii". Lo que se traduce en la validez y eficacia, a los efectos que aquí interesan, del contrato en cuestión y no empece a ello, la sesgada glosa que el apelante efectúa de la documental obrante en autos, pues en dicho acervo documental también existen elementos para razonablemente convertir un discurso en sentido contrario, tal como igualmente efectúa la parte apelada; ni tampoco la jurisprudencia que se trae a colación que podríamos centrar en la S. de Pleno de S. 1ª del T.S. de 16 de enero de 2.013 , pues bien esta resolución condensa la doctrina jurisprudencial expresiva de la nulidad de pleno derecho de las donaciones disimuladas tras el tamiz de una formal y simulada escritura de compraventa, dicha sanción de nulidad deriva de no apreciarse en la correspondiente escritura de compraventa la integridad de requisitos exigidos por el art. 633 del C.c ., lo cual no es linealmente trasladable a los negocios traslativos y de atribución respectivamente sustentados en los arts. 1.323 y 1.355 del C.c .; máxime cuando, tal y como es el caso, la escritura de 10 de noviembre de 2010 (cuyo contenido no puede arbitrariamente obviar el apelante pues voluntaria y libremente la acepto y suscribió olvidando que los contratos tienen fuerza de ley ante las partes contratantes y que su validez y cumplimiento no puede quedar al arbitrio de una de las partes; arts. 7-1 , 1.091 y 1.256 del C.c .) contiene una expresa determinación del bien que pasa a tener la consideración de ganancial y ambos cónyuges aceptan y asumen los derechos y obligaciones que derivan de dicha traslación patrimonial».

No se niega por tanto la presencia de una causa de liberalidad, pero no tratándose en realidad de una donación de bien inmueble sino de un negocio bien distinto, considera la sentencia impugnada que hay que apreciar la existencia de causa en el negocio y que la misma encuentra amparo en las normas reguladoras de dicho elemento del contrato, por lo que no cabe hablar de inexistencia ni de nulidad del negocio de que se trata.

Por otra parte carece de legitimación para la defensa de los eventuales derechos de acreedores y legitimarios, en los términos a que se refiere el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quien no reúne ninguna de dichas condiciones y, por el contrario, ha sido parte libre y conscientemente en el negocio jurídico cuya validez ahora combate, pese a no alegar la existencia de vicio alguno en el consentimiento prestado.

Por ello se desestima el motivo.

QUINTO.- El siguiente motivo –cuarto– denuncia la infracción de los artículos 618 y 633 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial iniciada a partir de la sentencia del pleno de esta Sala de 11 de enero de 2007 relativa a la forma sustancial de la donación de inmuebles en escritura pública específica en la que se ponga de manifiesto en "animus donandi" y la aceptación por parte del donatario.

No todo acto de liberalidad comporta una donación en sentido estricto y así en este caso no se trata de una transmisión patrimonial de la propiedad realizada de forma gratuita por un sujeto a otro, sino –incluso descartada la causa onerosa- de la aportación por uno de los miembros de la sociedad de gananciales a dicha sociedad –de tipo germánico y sin distribución por cuotas- de un bien de su propiedad por razón de liberalidad que ha de insertarse en las especiales relaciones del derecho de familia y, en concreto, de las nacidas de la institución matrimonial, por lo que no resultan de aplicación las referidas normas ni la doctrina jurisprudencial de esta Sala sobre la simulación relativa que encubre una donación inmobiliaria bajo la forma de compraventa». Se desestima el recurso de casación.

26.- SENTENCIA DE PLENO DE 16 DE ABRIL DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN.: NUM.: 2551/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

Votación y Fallo: 25/03/2015

Materia: Efectos de la sentencia de divorcio. La sentencia de Primera instancia, dictada de común acuerdo en cuanto a la petición de divorcio, determina la disolución del vínculo por dicha causa, aunque uno de los cónyuges haya fallecido con posterioridad a dicha sentencia y no hubiera sido notificada.

«no se ha extinguido en este caso la acción de divorcio por la muerte del esposo, porque dicha acción ya había producido sus efectos propios al haber recaído sentencia que así lo declaró a petición de ambos cónyuges. En cuanto a que la producción de los efectos propios del divorcio tiene lugar a partir de la firmeza de la sentencia (artículo 89 Código Civil) es preciso tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 774.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil del que se desprende que la firmeza sobre el pronunciamiento de divorcio se produce con la sentencia de primera instancia cuando ha sido solicitado por ambos cónyuges y, en consecuencia, no resulta recurrible al responder tal pronunciamiento a lo pedido por ambos litigantes. La sentencia de esta Sala núm. 15/2004, de 30 enero, precisa que «el legislador ha querido desligar la firmeza del pronunciamiento principal en los procesos matrimoniales, de la impugnación de las medias acordadas, ha establecido un precepto claro y preciso en el art. 774.5 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, diciendo que “si la impugnación afectara únicamente a los pronunciamientos sobre medidas, se declarará la firmeza del pronunciamiento sobre la nulidad, separación o divorcio”, prueba de que en el régimen legal precedente la sentencia no adquiría firmeza hasta que no se resolvían los recursos interpuestos o era consentida por las partes, cualquiera que fuera el contenido del recurso interpuesto, es decir que fuesen impugnados todos o sólo algunos de los pronunciamientos de la sentencia y hubiesen quedado firmes los consentidos y no impugnados». El legislador ha pretendido con ello dar seguridad a la situación de ruptura del vínculo matrimonial ya declarada –y necesariamente consentida por ambos cónyuges, que la solicitaron- para que desde la sentencia inicial produzca sus efectos propios, lo que –aplicado al presente caso- supone que la disolución matrimonial tuvo lugar por el divorcio y que tal disolución era efectiva antes del fallecimiento del esposo». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

27.- SENTENCIA DE PLENO DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 2088/2014

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y Fallo: 28/10/2015

Materia: Eficacia de una sentencia de divorcio dictada en la República de Moldavia en el juicio de divorcio iniciado en España a instancia de su esposa.

«el reconocimiento de esta sentencia extranjera en nuestro país habría requerido acudir al procedimiento de exequátur regulado en los artículos 951 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, vigente en el momento de los hechos, y regulado en la actualidad en la ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil, que entró en vigor el 30 de agosto de 2015, en la que se permite el reconocimiento incidental, no previsto en la regulación anterior, con efectos limitados al pleito principal (artículo 44.2.1).

5.- El cualquier caso, la sentencia moldava no se hubiera podido reconocer en nuestro país por infringir el orden público procesal al no haberse respetado los derechos de defensa de la demandada, por cuanto la resolución fue dictada en rebeldía de la demandada a la que no se entregó cédula de emplazamiento o documento equivalente (artículos 954.2 LEC 1881 y 46 b) Ley 29/2015). (...)

Ocurre en este caso que el demandado, tras haber recibido el emplazamiento para contestar la demanda de divorcio formulada en España, se trasladó a Moldavia donde inició un nuevo procedimiento de divorcio. A la Sra. X se la cita en el municipio de Y, en la Republica de Moldavia, teniendo tanto ella como su marido la residencia en [una localidad española] al tiempo de formularse la demanda, lo que propició que la esposa desconociera la existencia del procedimiento seguido en dicho país y no pudiera acceder a él para ejercitar su derecho de defensa. Y lo que no resulta aceptable desde una perspectiva estrictamente jurídica es que la sentencia de la Audiencia reconozca la competencia territorial de los juzgados de (...) porque ambos esposos tenían su domicilio habitual en España al tiempo de la demanda, y niegue que exista mala fe del demandado, porque no hay prueba de que haya actuado de esta forma, y porque como ciudadano moldavo tenía derecho a acudir a la jurisdicción de su país, "sin que el ejercicio legítimo de tal derecho haya ocasionado algún perjuicio directo a dicha señora". Sin duda resulta equivocada la apreciación de la Sala sentenciadora. Mala fe hay en quien con clara intención de evitar los tribunales españoles acudió a su país a formular una demanda de divorcio conociendo que en España se estaba tramitando la demanda de divorcio de su esposa, y sometió a la recurrente a un proceso en el que no pudo defenderse. Ignora además qué clase de procedimiento es el que se ha seguido en ambos países y olvida que la conducta de uno de los litigantes ha impedido una resolución contradictoria sobre el mejor interés de la hija menor de edad del matrimonio en permanecer bajo la custodia de uno u otro progenitor». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

28. SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1118/2014

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 30/06/2015.

Materia: Exploración del menor: doctrina y efectos de la ausencia de la práctica de la diligencia.

«En el caso, estamos ante una niña que en el momento en que se formula la demanda (13 de marzo 2012) tenía 9 años (L, a la que se refiere la medida, nació el 13 de agosto de 2003), con la madurez acorde con su edad y ante una medida que ha sido denegada de forma motivada sin que ello afecte a su esfera personal y familiar, por cuanto resultaba innecesaria e intrascendente en relación al cambio o la determinación del progenitor custodio, o al

establecimiento de un nuevo sistema de guarda». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

29.- SENTENCIA DE PLENO DE 12 DE ENERO DE 2015 . RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 1501/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y Fallo: 15/12/2014

Materia: Filiación. Reclamación de filiación materna no matrimonial sin posesión de estado e impugnación de la filiación contradictoria. En la acción de reclamación de filiación no se aprecia conducta desleal ni contra los actos propios.

« Es cierto que la actora ha desplegado conductas, suficientemente explicadas, que si no con alcance jurídico sustantivo, sí han podido estimarse como de afirmación respecto a la situación jurídica familiar, pero ello "per se" no puede trascender con la eficacia pretendida a la acción de filiación, aisladamente ejercitada, que sería indisponible.

Todo el debate para calificar su conducta procesal de desleal y de ir contra sus propios actos se concentra en su pasividad en relación con los derechos sucesorios relacionados con los "progenitores registrales" y con la "madre biológica", que no le negó serlo.

No obstante, como decimos, ello podrá ser objeto de valoración y calificación en hipotéticos litigios de futuro en los que ahora no puede entrar esta Sala por no ser objeto del presente.

Cercenar por abusiva o desleal una acción en cuya virtud solo se decide algo tan consustancial a la dignidad de la persona como es su filiación por haber utilizado la actora los tiempos con fines sucesorios no es posible, sin perjuicio, como decimos, de que tales retrasos y combinaciones temporales puedan valorarse con arreglo a derecho en futuros litigios con pretensiones de otra naturaleza, si llegasen a plantearse.

No concurren, pues, circunstancias suficientes para alterar la doctrina clara y contundente de la Sala en materia de acciones de reclamación de filiación por los hijos.» Se estima en parte el recurso de casación.

30.- SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 2923/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y Fallo: 04/02/2015

Materia: Filiación extramatrimonial. En interés del menor se acuerda que el primer apellido del mismo sea el de la madre y el segundo el del padre que ha ejercitado tardíamente la acción de reclamación de paternidad.

«Descendiendo al supuesto singular que nos ocupa, resulta de sumo interés la Ley del Registro Civil 20/2011 de 21 de julio en cuya Exposición de motivos se afirma que "en relación con los aspectos sustantivos de la Ley, merece una mención especial el Artículo VI, relativo a hechos y actos inscribible. "...El nombre y apellidos se configura como un elemento de identidad del nacido derivado del derecho de la personalidad y como tal se incorpora a la inscripción de nacimiento. Con el fin de avanzar en la igualdad de género se prescinde de la histórica prevalencia del apellido paterno frente al materno permitiendo que ambos progenitores sean los que decidan el orden de los apellidos".

Al acudir a la norma que la exposición motiva se aprecia que el artículo 49 dispone lo que sigue:

«1. En la inscripción de nacimiento constarán los datos de identidad del nacido consistentes en el nombre que se le impone y los apellidos que le correspondan según su filiación «[...]

»2. La filiación determina los apellidos.

Si la filiación está determinada por ambas líneas los progenitores acordarán el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral.

En caso de desacuerdo o cuando no se haya hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el Encargado del Registro Civil requerirá a los progenitores o a quienes ostenten la representación legal del menor, para que en el plazo máximo de tres días comuniquen el orden de apellidos. Transcurrido dicho plazo sin comunicación expresa, el Encargado acordará el orden de los apellidos atendiendo al interés superior del menor.

En los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, ésta determina los apellidos. El progenitor podría determinar el orden de los apellidos [...]»

Es, pues, el interés superior del menor el que inspira el legislador de esta Ley para resolver el orden de los apellidos en defecto de acuerdo de los progenitores, confiando que sea el Encargado del Registro Civil el que valore tal interés y asuma la decisión.

Evidentemente meritada Ley no ha entrado en vigor, pero autoriza una interpretación correctora de la vigente, porque en los aspectos sustantivos la vigencia constitucional de los principios que la inspiran sí se encuentran en vigor.

La propia Disposición Final décima de la Ley motiva su largo periodo de "vacatio legis" cuando recoge que "Hasta la entrada en vigor de la presente Ley, el Ministerio de Justicia adoptará las medidas y los cambios normativos necesarios que afecten a la organización y funcionamiento de los Registros Civiles dentro del proceso de modernización de la Justicia".

Se trata de una dilación exigida por razones estructurales y organizativas del nuevo Registro Civil, que no por inexigibilidad de los principios que informan sus novedades sustantivas.» Se estima el recurso de casación.

31.- SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN: NUM.: 72/2014

Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y fallo: 15/04/2015.

Materia: Filiación. Acción de impugnación por el marido. Quiebra de la presunción legal de paternidad tras la separación de hecho. Régimen y ejercicio de la acción (artículos 136 y 140 del Código Civil).

«En el presente caso, conforme a la ratio última (razón de ser) que informa los motivos alegados, debe señalarse que el planteamiento inicial de la cuestión que realiza la Audiencia resulta incorrecto y debe ser corregido.

En efecto, en el presente caso la impugnación que acciona el actor no cursa el régimen establecido para la filiación matrimonial no siendo aplicable el plazo establecido a tal efecto en el artículo 136 del Código Civil. La razón no es otra que la quiebra del fundamento de la presunción legal de paternidad matrimonial (artículo 116 del Código Civil), esto es, la presunción de la convivencia entre cónyuges (artículo 69 del Código Civil). Presunción que, en el presente caso, ha resultado claramente destruida en atención a la larga y continuada separación de hecho (8 años) que precedió al divorcio de los cónyuges. De ahí, que resulte de aplicación el artículo 140 del Código Civil que, tras la Reforma de 1981, acoge la acción de impugnación de filiación "stricto sensu", esto es, dirigida a impugnar la filiación determinada por la falta de adecuación con la realidad de la misma, con independencia del título de determinación y en estrecha conexión con la exigencia del principio de verdad biológica y su innegable incidencia en la regulación de la filiación tras la citada Reforma de 1981.

La consecuencia jurídica de este nuevo planteamiento de la cuestión, tal y como se desprende del artículo 140 del Código Civil para los supuestos, como es del caso, en donde falta la posesión de estado es que la acción, en principio, es imprescriptible.

En la línea de lo expuesto, abundan los antecedentes del presente caso. Recordemos que en el procedimiento cursado quedó acreditada la no paternidad biológica del actor y que

el título formal de la determinación de la filiación se llevó a cabo mediante la inscripción del nacimiento en el Registro Civil realizada por el hermano de la madre, con pleno conocimiento de la separación de hechos de los cónyuges». Se estima el recurso de casación.

32.- SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1490/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 12/5/2015.

Materia: Filiación. Relevancia de la negativa a la práctica de la prueba biológica por el demandado.

«siguiendo la doctrina citada de la Sala y la dicción literal del artículo 767.4 LEC, ante la negativa injustificada del demandado a someterse a la prueba biológica, que ninguna lesividad tenía para él y precisamente sería oportuna para dejar en evidencia los indicios que obraban en su contra, es por lo que procede declarar la filiación reclamada, en cumplimiento del mandato del precepto mencionado. Consideramos de interés recordar lo que afirmó la sentencia de 27 febrero 2007 al sentar que: *"La conclusión a que debe llegarse es la de que, ofreciendo una especial relevancia como indicio la negativa a la práctica de la prueba biológica, al menos cuando, como ocurre en el presente caso, esta negativa no ha sido acompañada de ninguna razón significativa que la justifique, los demás indicios concurrentes no es exigible que generen una virtualidad probatoria plena por sí mismos, ni siquiera que sean aptos para jugar un papel preponderante en la construcción de la presunción, sino que basta que tengan una eficacia coadyuvante en términos de normalidad o razonabilidad desde el punto de vista del orden acostumbrado de las cosas, acreditado por la experiencia, para corroborar el indicio especialmente significativo derivado de la negativa a la práctica de la prueba pericial biológica.*

La existencia de indicios de este carácter, según la orientación que se ha consolidado en nuestra jurisprudencia, priva de justificación a la negativa, y colma su eficacia indiciaria. Desde esta perspectiva, la plataforma fáctica integrada por los indicios antes reseñados, que demuestran la observación por diferentes personas que los conocen de actitudes de familiaridad, compañía y expresión de una relación de cariño durante un periodo de tiempo significativo entre los litigantes, anterior y coincidente con el de la concepción, que permiten reconocer la verosimilitud, en términos de razonabilidad, de la existencia de relaciones sexuales entre los litigantes, integra un conjunto de hechos desde luego insuficientes para fundar por sí mismos la determinación de la paternidad en virtud de una presunción hominis [de hombre, es decir, no legal], pero a los que es fuerza reconocer un valor coadyuvante de relevancia suficiente para colmar una presunción de paternidad apoyada solidariamente en la negativa injustificada del afectado a someterse a la prueba biológica como indicio especialmente cualificado —en el concierto jurídico de los derechos afectados—, pero necesitado para su plena virtualidad —en el sistema constitucional de derechos fundamentales, interpretado por el Tribunal Constitucional— del apoyo de otros indicios, como los que, extraídos de la prueba practicada en el proceso con todas las garantías, hemos ponderado racionalmente según las reglas del criterio humano."». Se estima el recurso de casación.

33. SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1504/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 17/06/2015.

Materia: Filiación. Acción de reclamación. Litisconsorcio pasivo necesario: se estima ya que no se ha demandado a los progenitores que constaban en el Registro Civil.

«se pueden citar las sentencias de esta Sala núm. 81/2002, de 7 febrero y 898/2005, de 22 noviembre. Cabe admitir que quien solicita una acción de filiación respecto de una determinada persona, implícitamente está manifestando que no está conforme con la paternidad que se establece en el asiento registral y la estimación de la demanda llevará consigo la consiguiente rectificación. La sentencia núm. 898/2005, de 22 noviembre afirma que «Esta interpretación de los preceptos aplicables tiene apoyo en las SSTs de 30 de abril de 1998, 19 de mayo de 1998, 8 de julio de 1991 y 20 de diciembre de 1991. En efecto, esta Sala ha resuelto la aparente antinomia entre los artículos 131 y 134 CC en el sentido de dar una interpretación amplia y de cobertura a este último hasta el punto de catalogarlo como verdadera excepción al primero, “ya que el propio artículo 134 permite, sin paliativos, la impugnación de la filiación contradictoria en todo caso, expresión ésta tan elocuente que permite colegir que siempre que la acción de reclamación se ejercite por el hijo o progenitor, es factible la impugnación de una filiación contradictoria ya determinada” (Sentencia de 23 de febrero de 1990, con precedente, entre otras, en la de 3 de junio de 1988, así como las de 14 de abril de 1998, coherente con la de 30 de marzo de 1998). Y de esa misma expresión del artículo 134 ha deducido también (Sentencia de 8 de julio de 1991 que el ejercicio de la acción a que este precepto se refiere “provocará el simultáneo ejercicio de la impugnación de la filiación matrimonial que ostenta el hijo del matrimonio demandado”, hasta concluir que al “permitir en todo caso la impugnación de la filiación contradictoria” se viene a decir que la impugnación es accesoria de la reclamación por ser ambas (filiaciones) contradictorias y no poder subsistir conjuntamente, y, por otro lado, que en modo alguno puede admitirse que se aplique a la acción de reclamación, como acción principal, el plazo de prescripción o caducidad que señala el artículo 137 CC para la de impugnación (Sentencias de 20 de diciembre de 1991, de 28 de noviembre de 1992, de 16 de diciembre de 1994, entre otras).

La misma sentencia estima que, aun cuando pudiera estimarse implícitamente impugnada la filiación que constaba en el Registro Civil y, por tanto, admitir un pronunciamiento sobre tal impugnación correlativo al correspondiente a la acción de reclamación, ello no puede realizarse sin la presencia de todos los interesados (como claramente establece el artículo 766 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pues así se impone «dada la naturaleza de la relación jurídica establecida entre las partes de la que trae causa el presente litigio (sentencias de 18 de septiembre de 1996, de 23 de marzo de 1999, entre otras), el principio general de derecho que establece que nadie pueda ser condenado sin ser oído, hoy de rango constitucional en virtud del artículo 24.2 de la Constitución, pues es evidente que una estimación de la demanda afectaría los derechos de los herederos del fallecido padre aparente de la reclamante, y el principio de veracidad de la cosa juzgada (Sentencia de 17 de marzo de 1990). A ello añade que «la falta de litisconsorcio pasivo necesario constituye un presupuesto procesal de orden público (Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1986, de 12 de junio) que puede ser estimada de oficio en cualquiera de las fases del procedimiento (Sentencias de esta Sala de 4 de julio de 1994, de 22 de julio de 1995, de 5 de noviembre de 1996)». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

34.- SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2446/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 28/10/2015

Materia: Filiación. Reclamación de paternidad. Orden de los apellidos de los hijos en supuesto de desacuerdo de los progenitores.

«En atención a la doctrina de la Sala el recurso debe estimarse y, asumiendo la instancia, estimar el recurso de apelación interpuesto por doña X contra la sentencia dictada el 4 de diciembre de 2013, por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alicante, ordenando que en el orden de los apellidos del menor el primero sea el de la línea materna. No se trata, como afirma la sentencia de instancia, de si usar como primer apellido el del padre perjudica al menor, sino de indagar cual será el interés superior de éste respecto de dicho extremo. Y si a la fecha que se resuelve el recurso el menor tiene cerca de seis años, durante los cuales familiar, social y escolarmente se ha identificado para el primer apellido con el de la madre, con él debe permanecer». Se estima el recurso de casación.

35.- SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1493/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 27/10/2015

Materia: Filiación. Reclamación de paternidad. Orden de los apellidos del menor en caso de desacuerdo de los progenitores.

«En atención a la doctrina de la Sala procede la estimación del recurso y, asumiendo la instancia, estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de doña M D contra la sentencia 24 de octubre de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Las Palmas de Gran Canaria, ordenando que en el orden de los apellidos del menor el primero sea el de la línea materna y el segundo el de la paterna.

Así lo impone el interés del menor si se tiene en consideración que: (i) el menor nació el 28 de diciembre de 2009; (ii) que el padre inició el procedimiento de reclamación de paternidad con fecha 20 de septiembre de 2011, esto es cuando ya tenía casi dos años de edad; (iii) que desde su nacimiento el menor ha utilizado como primer apellido el de la madre; (iv) que a la finalización del procedimiento judicial y sus recursos tendrá cerca de seis años; (v) que por ende durante este largo periodo es conocido con el "nomen" primigenio tanto en el ámbito familiar como en el escolar y social». Se estima el recurso de casación.

36.- SENTENCIA DE 25 SEPTIEMBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO DE INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1537/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 16/09/2015

Materia: Guarda y custodia. Separación de hermanos. Interés superior del menor.

«El Tribunal de Instancia ha valorado el interés de los menores que confía a la guarda y custodia de la madre, atendiendo a criterios que la Sala (STS de 25 octubre de 1012) considera útiles para ello, como es la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor -la madre atendía a la familia y el cuidado de los hijos-, su actitud personal- adecuada según el equipo psicosocial-, los deseos manifestados por los menores- explorados judicialmente en presencia del Ministerio Fiscal y del equipo psicosocial no muestran rechazo hacia la madre-.

La única objeción sería que el Tribunal prescinde de la admonición de procurar no separar a los hermanos. Sin embargo, como hemos recogido en el resumen de antecedentes, tal decisión se motiva y resulta lógica, razonable, no arbitraria y, lo que es importante, respetuosa con el interés de los menores, pues al convivir el que es mayor de edad con la madre y los dos menores de más edad con el padre, por decisión de ellos a la que presta su conformidad los progenitores, nunca sería posible la convivencia plena de todos los hermanos con un solo progenitor. La solución más positiva, tras la ruptura, y de ahí que se hable de "mal menor", es la que se adopta, acompañada de un régimen de visitas y comunicaciones que, fielmente ejecutado, impedirá la ruptura o enfriamiento de los lazos afectivos entre los

hermanos». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

37.- SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 2339/2013

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y Fallo: 27/01/2015

Materia: Guarda y custodia. Tía paterna y abuelos maternos del menor cuya madre asesinó a su marido. Interés del menor.

«Lo que la sentencia hace es cambiar el régimen de guarda y custodia de la tía paterna a los abuelos maternos porque “han fracasado absolutamente los encuentros del menor con sus abuelos maternos”, posiblemente porque ha sido incapaz de manejar satisfactoriamente el duelo de su sobrino (y seguramente el suyo propio) para permitir que éste tenga una relación satisfactoria con su madre y abuelos maternos; circunstancia que nada tiene que ver con el interés del menor, sino con el de los abuelos maternos del que, es cierto, no está necesariamente disociado pero que necesita para acordarlo de una justificación mas rigurosa cuando lo que se pretende es un cambio no solo de la custodia, sino de una prolongada relación de hecho y de derecho de la tía con el niño que se ha demostrado eficaz.

Con independencia del reproche que se pueda realizar del comportamiento de la tía custodia, lo que debe primar es el interés del menor en el marco de unas relaciones familiares complejas. Y es evidente, y especialmente relevante, que en ninguno de los hechos que refiere la sentencia justifica el beneficio que para el menor representa el cambio. Se prescinde de analizar si las circunstancias actuales son compatibles con su desarrollo integral y la incidencia que va a suponer el reintegro a la familia de su madre, teniendo en cuenta su edad y el tiempo de convivencia con su tía paterna, con la que la propia sentencia reconoce que está perfectamente integrado.

El menor ha tenido un entorno estable y seguro, primero con su padre (del que le privó violentamente su madre), y después, tras el asesinato, con su tía y en el entorno familiar paterno, lo que posibilitó la creación de unos vínculos afectivos muy distintos de los existentes con los abuelos que ahora pretenden reforzarse a través de un cambio de custodia. El nuevo entorno con los abuelos en ningún caso garantiza que el menor establezca un sentimiento de lealtad hacia una de las familias en contra de la otra, lo que es lógico y previsible, al menos durante un tiempo, dadas las graves circunstancias que se han producido y de las que ha sido testigo directo. Tampoco ofrece garantías de estabilidad y no se justifica ningún cambio sustancial de las circunstancias para acordarlo, salvo el interés de los abuelos de hacerse cargo en exclusiva de la custodia, lo que contradice la jurisprudencia citada en el motivo (STS 31 de enero 2013: “Con independencia del reproche que se pudiese realizar del comportamiento de la progenitora custodia, lo que debe primar es el interés del menor”). Se estima el recurso de casación. Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal.

38.- SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 772/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 07/10/2015

Materia: Guarda y custodia compartida. Régimen deseable y no excepcional.

«en la sentencia recurrida se considera a la custodia compartida, de facto, como un sistema excepcional que exige una acreditación especial, cuando la doctrina jurisprudencial lo viene considerando como el sistema deseable, cuando ello sea posible.

En la resolución recurrida se acepta que ambos progenitores poseen capacidad para la educación de su hijo y, de hecho, mantiene la ampliación del sistema de visitas, aproximándolo al de custodia compartida, pero sin adoptarlo, sin causa que lo justifique y sin riesgo objetivable.

Esta Sala no puede aceptar que la salida civilizada de uno de los progenitores de la vivienda familiar (propiedad de ella) pueda calificarse jurídicamente como aceptación de la guarda y custodia por el otro progenitor.

No se aprecian especiales factores de conflicto entre los progenitores que dificulten el diálogo, máxime cuando fueron capaces de adoptar un amplio sistema de estancias del menor con el padre.

A la luz de estos datos se acuerda casar la sentencia recurrida por infracción del art. 92 del C. Civil y jurisprudencia que lo desarrolla, asumiendo la instancia, dado que en este caso con el sistema de custodia compartida:

a) Se fomenta la integración del menor con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia.

b) Se evita el sentimiento de pérdida.

c) No se cuestiona la idoneidad de los progenitores.

d) Se estimula la cooperación de los padres, en beneficio del menor, que ya se ha venido desarrollando con eficiencia». Se estima el recurso de casación.

39.- SENTENCIA DE 21 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1768/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 14/10/2015

Materia: Guarda y custodia compartida. Régimen deseable cuando ello sea posible.

«en la sentencia recurrida –pese a la cita extensa de la doctrina jurisprudencial- se considera a la custodia compartida, de facto, como un sistema excepcional que exige una acreditación especial, cuando la doctrina jurisprudencial lo viene considerando como el sistema deseable cuando ello sea posible.

En la resolución recurrida se acepta que ambos progenitores poseen capacidad para educación de su hijo y, de hecho, mantiene la ampliación del sistema de visitas, aproximándolo al de custodia compartida pero sin instaurarlo sin causa que lo justifique y sin riesgo objetivable.

Esta Sala no puede aceptar que el mantenimiento provisional de un sistema de guarda por la madre, durante la separación de hecho, impida la adopción del sistema de custodia compartida». Se estima el recurso de casación.

40.- SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 2827/2013

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.

Votación y Fallo: 28/01/2015

Materia: Guarda y custodia compartida. Capacidad de ambos progenitores.

«En el caso, y con independencia de que la sentencia recurrida poco diga de todo lo anteriormente expuesto, es lo cierto que ambos progenitores cuentan con capacidad suficiente para atender al hijo de manera adecuada y que la resolución que ahora se recurre impuso un régimen de visitas tan amplio a favor del esposo (el menor pernoctará, dependiendo del mes, no menos de diez noches en el domicilio del padre y este le recogerá del colegio no menos de

veinte días de un total de 24 posibles, como recuerda la recurrente) que sorprende que no se adoptara la custodia compartida puesto que el cambio para el menor sería mínimo y sin duda más beneficioso desde la idea, además, de que va a servir para normalizar sus relaciones con la hija de su padre, habida de una nueva relación sentimental.» Se estima el recurso de casación.

41.- SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 890/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y Fallo: 11/02/2015

Materia: Guarda y custodia compartida. Premisa de mutuo respeto.

«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.

A la luz de estos datos se acuerda casar la sentencia recurrida por infracción del art. 92 del C. Civil y jurisprudencia que lo desarrolla, asumiendo la instancia, dado que en este caso con el sistema de custodia compartida:

a) Se fomenta la integración del menor con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia.

b) Se evita el sentimiento de pérdida.

c) No se cuestiona la idoneidad de los progenitores.

d) Se estimula la cooperación de los padres, en beneficio del menor, que ya se ha venido desarrollando con eficiencia.» Se estima en parte el recurso de casación.

42. -SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 469/2014

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 17/06/2015.

Materia: Guarda y custodia compartida. Modificación de medidas. Alteración de las circunstancias. Interés del menor.

«Pues bien, lo que la sentencia dice es que ambas partes convinieron las medidas que habían de regir en el futuro sus relaciones y en ellas se dispuso que la menor permaneciera bajo el cuidado cotidiano de su madre, por lo que no resulta oportuno la modificación de la medida, alterando una situación “que se viene desarrollando de forma adecuada y que responde a lo querido por los progenitores”. Nada más dice. Nada dice que el padre es “buen padre de familia”, como señala el juzgado en la sentencia que ratifica la Audiencia, circunstancia que no se niega ni se discute, y nada argumenta tampoco sobre la evolución natural de la menor desde que el convenio se aprueba hasta ahora especialmente referida a un momento importante como es para la niña el del inicio de su etapa escolar, y la menor dependencia de sus padres.

La sentencia solo ha valorado el convenio regulador anterior sin tener en cuenta este cambio de circunstancias que propician un régimen de custodia distinto, como tampoco ha tenido en cuenta el hecho de que en el tiempo en que aquél se firmó era un régimen de custodia ciertamente incierto, como ha quedado demostrado con la evolución de la doctrina de esta Sala y de la propia sociedad. Una cosa es que al tiempo de la quiebra de la unidad familiar, ambos progenitores consideraran que tal alternativa era la que mejor se adaptaba a las necesidades de la niña, y otra distinta que el simple transcurso del tiempo, dice la sentencia, apelando a la cosa juzgada y a la seguridad jurídica, no tenga entidad suficiente para modificar

un status que, hasta el presente, ha ofrecido las condiciones necesarias para un desarrollo armónico y equilibrado de la niña, y que podría verse afectada negativamente por el régimen de alternancia que postula el apelante, por más que el mismo ofrezca, al menos en teoría, las aptitudes necesarias para asumir, en plano de igualdad con la otra progenitora, la función debatida, ignorando que en la actualidad el régimen de estancias es muy amplio y flexible ya que, como reconoce la esposa, la menor está con el padre todos los miércoles hasta el jueves, además de los lunes alternos, los fines de semana alternos desde el viernes hasta el lunes, y la mitad de las vacaciones (...)

La sentencia no concreta el interés de la menor, en la forma que esta Sala ha señalado con reiteración. La sentencia petrifica la situación de la menor desde el momento del pacto, sin atender a los cambios que desde entonces se han producido». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima parcialmente el recurso de casación.

43. -SENTENCIA DE 15 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 530/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 08/07/2015.

Materia: Guarda y custodia compartida. Mantenimiento del "statu quo".

«En la sentencia recurrida se infringe la doctrina jurisprudencial, pues no analiza la necesidad o no de la custodia compartida sino que se limita a valorar las ventajas del mantenimiento del "status quo".

A la luz de estos datos se acuerda casar la sentencia recurrida por infracción del art. 92 del C. Civil y jurisprudencia que lo desarrolla, asumiendo la instancia, dado que en este caso con el sistema de custodia compartida:

a) Se fomenta la integración de los menores con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia.

b) Se evita el sentimiento de pérdida.

c) No se cuestiona la idoneidad de los progenitores.

d) Se estimula la cooperación de los padres, en beneficio del menor, que ya se ha venido desarrollando con eficiencia». Se estima el recurso de casación.

44. -SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO DE INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1712/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 23/06/2015.

Materia: Guarda y custodia compartida. Interés del menor. Conflictividad entre los progenitores.

«Es cierto que la sentencia de 30 de octubre de 2014, Rc. 1359/2013 recuerda que: "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."

Pero también lo es que en el supuesto examinado no existe esa especial conflictividad; por lo que el interés de la menor no se vería perjudicado por concurrir la misma, en contra de lo que ha parecido entender el recurrente, sino por las otras circunstancias recogidas por las sentencias de las instancias». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

45. -SENTENCIA DE 15 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 730/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 17/06/2015.

Materia: Guarda y custodia compartida. Interés del menor.

«los hechos que contiene la sentencia conducen a este régimen: (i) Se va a beneficiar el hijo porque ambos progenitores reúnen condiciones adecuadas y suficientes para el correcto ejercicio de sus responsabilidades parentales; (ii) Ambos tienen, también capacidad para atender a su hijo de manera adecuada, según motiva el informe del equipo psicosocial; (iii) Sus horarios laborales se acomodan a la mejor atención del menor; (iv) El menor tiene una vinculación sólida con su padre y con su madre; (v) No existe por su edad factores negativos para actividades básicas, lo que le permite asumir roles personales en descargo de sus padres (vestido, aseo etc); (vi) Ambos progenitores tienen domicilio estable, sin que la alteración suponga para el hijo una alteración sustancial de la estructura social en que se integra, con facilidades para la pernocta como para el estudio; (vii) Finalmente coincide el deseo del menor, que es calificado por el equipo psicosocial de maduro a tal fin, con el sistema de custodia compartida.

4. Surge la pregunta de si puede verse perjudicado ese interés del menor por las circunstancias que retiene la sentencia de instancia de las manifestaciones del padre.

La respuesta ha de ser que no, pues, aún partiendo de que ese fuese el interés del progenitor, de lo que se trata es de indagar si el sistema pretendido es beneficioso para el menor, y ya se ha dado una respuesta afirmativa.

De otra parte que sea más beneficioso para el padre prestar su obligación alimenticia en su domicilio no es un interés espúreo si las circunstancias lo permiten, como es el caso, hasta el punto de que así lo prevé el propio legislador en el artículo 149 CC cuando regula “de los alimentos entre parientes”.

Otro tanto cabe decir respecto del uso de la vivienda familiar. Como recoge la sentencia de 18 de mayo de 2015, Rc. 2302/2013: El interés del menor -STS 17 de junio 2013- “es la suma de distintos factores que tienen que ver no solo con las circunstancias personales de sus progenitores y las necesidades afectivas de los hijos tras la ruptura, de lo que es corolario lógico y natural la guarda y custodia compartida, sino con otras circunstancias personales, familiares, materiales, sociales y culturales que deben ser objeto de valoración para evitar en lo posible un factor de riesgo para la estabilidad del niño, y que a la postre van a condicionar el mantenimiento de un status sino similar si parecido al que disfrutaba hasta ese momento y esto se consigue no solo con el hecho de mantenerlos en el mismo ambiente que proporciona la vivienda familiar, sino con una respuesta adecuada de sus padres a los problemas económicos que resultan de la separación o del divorcio para hacer frente tanto a los gastos que comporta una doble ubicación de los progenitores, como a los alimentos presentes y futuros”». Se estima el recurso de casación.

46.- SENTENCIA DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION 545/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 15/07/2015.

Materia: Custodia compartida. Requisitos. Valor de los informes psicosociales y de convenio regulador no ratificado.

«En cuanto al informe psicosocial declara esta Sala, como bien se reconoce en la sentencia del juzgado, que la mera discrepancia sobre el sistema de custodia compartida no puede llevar a su exclusión, máxime cuando antes del inicio del proceso judicial las partes

supieron adoptar un sistema de visitas por parte del padre casi tan amplio como el de custodia compartida, a ello se une el mutuo reconocimiento de las aptitudes de la otra parte y el cariño y estabilidad psicológica de los menores.

Por tanto, las conclusiones del informe sicosocial deben ser analizadas y cuestionadas jurídicamente, en su caso, por el tribunal, cual ocurre con los demás informes periciales en los procedimientos judiciales, si bien esta Sala no es ajena a la importancia y trascendencia de este tipo de informes técnicos. (sentencia de 18-11-2011, rec. 1728/2009).

En cuanto a la importancia que el tribunal de apelación confiere al convenio regulador, no ratificado, debemos recordar que mientras no se acepte por las partes solo es un elemento de negociación que puede ser ratificado o no, sin que de ello puedan derivarse consecuencias perjudiciales para quien no lo firmó (art. 1261 C. Civil).

TERCERO.- Por lo expuesto, en la sentencia recurrida se infringe la doctrina jurisprudencial pues no analiza la necesidad o no de la custodia compartida, sino que se limita a valorar las ventajas del mantenimiento del "status quo". Se estima parcialmente el recurso de casación.

47. - SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 2747/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz

Votación y fallo: 2/06/2015.

Materia: Liquidación de gananciales y su remisión a la normativa de partición de la herencia. La omisión de bienes no importante se adiciona ex artículo 1079. La valoración se corrige, en su caso, conforme al artículo 1074 del Código civil. Favor partitionis.

«La jurisprudencia es muy abundante en este tema y muy sometida a inevitable casuismo. Sin embargo, el interés del recurrente en sujetarse a lo dispuesto en el artículo 1079 del Código civil choca en primer lugar, con el texto del mismo que no se refiere a valoraciones, sino a objetos o valores, no a valoraciones, al disponer:

"La omisión de alguno o algunos objetos o valores de la herencia no da lugar a que se rescinda la partición por lesión, sino a que se complete o adicione con los objetos o valores omitidos."

Choca igualmente con la jurisprudencia que lleva a la lesión ultra dimidium que prevé el artículo 1074:

Podrán también ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas.

Y choca, finalmente, con el principio de favor partitionis.

Es claro, que la acción del artículo 1079 del Código civil está prevista para complementar o adicionar objetos o valores omitidos en la partición, pero no para alterar el valor dado en el convenio de liquidación, suscrito por las partes en el año 2002, ya que en nuestro ordenamiento jurídico, rige el principio de conservación de la partición.

2.- *Es, en definitiva, doctrina actual de esta Sala que a efectos de partición, a que se remite la liquidación de gananciales, la omisión de bienes, siempre que sean de importancia no esencial, se puede adicionar al amparo del artículo 1079 y la diferencia de valoración se puede corregir: si es superior al cuarto, por medio del artículo 1074 del Código civil. Siempre en interés del principio del favor partitionis y reiterando lo declarado jurisprudencialmente». Se desestima el recurso de casación.*

47. -SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 2376/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 2/06/2015.

Materia: Liquidación del régimen económico matrimonial de gananciales: Procedimiento adecuado.

«Lo que aquí se dilucida no es la inadecuación o no del procedimiento para decidir la liquidación del régimen económico matrimonial, disuelto voluntariamente en sus días sin que, fallecidos los cónyuges, se haya liquidado.

Se trata, por contra, de la falta de tutela judicial efectiva que supone para las partes si, intentado el procedimiento especial previsto en el artículo 806 y siguientes de la LEC se resuelve en el sentido de no ser el adecuado, debiendo ventilarse sus pretensiones a través del juicio ordinario y, una vez acuden a este, tras decidirse sobre inventario, se les remite al especial (artículo 810 LEC) que, en un principio, se consideró inadecuado.

Tan clara fue la remisión a juicio ordinario en el sentido ya expresado que, en el curso del mismo, se ha llevado a efecto la valoración de los bienes inventariados e incluso en las peticiones de la recurrente se proponía la distribución de las mismas entre las herencias yacentes de los finados.

Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (STC 116/2001) que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho, sea o no favorable a las pretensiones del actor; resolución que normalmente deberá recaer sobre el fondo del asunto planteado, pero que podrá ser también de inadmisión cuando concurra alguna causa legal para ello y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma (SSTC 42/1992, de 30 de marzo, FJ 2 ; 194/1992, de 16 de noviembre, FJ 3; 145/1998, de 30 de junio, FJ 2; 35/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 63/1999, de 26 de abril, FJ 2, y 198/2000, de 24 de julio, EJ 2, entre otras muchas).

Más concretamente, en relación con la apreciación de la inadecuación de procedimiento como causa de inadmisión ha declarado de forma reiterada que si bien el mandato contenido en el art. 24. 1 CE encierra el “derecho a escoger la vía judicial que se estime más conveniente para la defensa de derechos e intereses legítimos” (STC 90/1985, de 22 de julio, FJ 5), es imprescindible que el cauce procesal elegido sea el jurídicamente correcto, pues el derecho a la tutela judicial efectiva no incluye un derecho fundamental a procesos determinados; son los órganos judiciales los que, aplicando las normas competenciales o de otra índole, han de encauzar cada pretensión por el procedimiento adecuado, sea o no el elegido por la parte actora (SSTC 21/1986, de 14 de febrero, EJ 1; 20/1993, de 18 de enero, FJ5; 189/1993, de 14 de junio, FJ2; 92/1994, 186/1995, de 14 de diciembre, EJ 2; 160/1998, de 14 de julio, EJ 4 , y 214/2000, de 18 de septiembre, EJ 5, por todas).

Por tanto, se trata de dar respuesta motivada a cuantas pretensiones se han planteado por las partes en el juicio ordinario seguido a instancia del propio órgano judicial.

SEXTO. Procede estimar el recurso extraordinario por infracción procesal en los términos que se han razonado y, en consecuencia, ordenar que se remitan por la Audiencia Provincial al Juzgado de Primera Instancia número cinco de Madrid las actuaciones para que inicie el conocimiento del asunto, incluidas las pretensiones excluidas y, previos los trámites legales conforme a las normas del Juicio Ordinario resuelva sobre la totalidad de las pretensiones de las partes en orden a la liquidación de la sociedad de gananciales objeto de la litis». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal y se casa la sentencia.

49.- SENTENCIA DE PLENO DE 21 DE DICIEMBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN.: NUM.: 2459/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y Fallo: 25/11/2015

Materia: Procedimiento adecuado para las reclamaciones entre cónyuges por razón de su régimen económico matrimonial tras la disolución de éste. Prioridad de la especialidad por razón de la materia (arts. 806 a 811 LEC), que no puede eludirse planteando reclamaciones aisladas y sucesivas por un cónyuge contra el otro. En el caso, reclamación de más de 7 millones de euros por un cónyuge, para la sociedad de gananciales ya disuelta pero aún no liquidada, por su contribución a la revalorización de una finca privativa del otro.

«El único motivo del recurso debe ser desestimado por las siguientes razones:

1ª) El art. 248 LEC, primero de los que integran el libro II dedicado a los procesos declarativos, establece claramente la prioridad de los procesos especiales por razón de la materia sobre los procesos declarativos comunes (ordinario y verbal) por razón de la cuantía: así resulta de su apartado 1, cuando dispone que toda contienda judicial entre partes será ventilada y decidida en el proceso declarativo que corresponda siempre que «no tenga señalada por la Ley otra tramitación», y de su apartado 3, cuando dispone que las normas de determinación de la clase de juicio por razón de la cuantía solo se aplicarán «en defecto de norma por razón de la materia».

2ª) Dentro del libro IV de la LEC, dedicado a los procesos especiales, el capítulo II del título II regula el procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial (arts. 806 a 811), pero comprendiendo en realidad dos procedimientos diferentes, el de formación de inventario (arts. 808 y 809) y el de liquidación en sentido estricto (art. 810), con una variante más para el régimen de participación (art. 811).

3ª) De lo anterior se sigue que la formación de inventario para determinar el activo y el pasivo de la comunidad matrimonial precede a la liquidación del régimen económico matrimonial, porque no es sino hasta concluido el inventario cuando cualquiera de los cónyuges «podrá» solicitar la liquidación (art. 810.1 LEC), lo que significa, a su vez, que la determinación del activo y el pasivo de la comunidad matrimonial no exige necesariamente una petición de liquidación como se alega en el motivo.

4ª) Tampoco puede aceptarse la equiparación que se hace en el motivo entre la reclamación del demandante a favor de la sociedad de gananciales frente al otro cónyuge y la reclamación frente a un tercero, reduciendo esta diferencia a una pura «anécdota», pues lo cierto es, de un lado, que la pretensión formulada en la demanda del hoy recurrente se funda muy especialmente en el art. 1359 CC, cuyo párrafo segundo regula las mejoras en los bienes privativos debidas a la actividad de cualquiera de los cónyuges, como es el caso, cuestión por tanto entre cónyuges y no entre la sociedad de gananciales y un tercero; y de otro, que en el régimen de los arts. 806 a 811 LEC la legitimación aparece reservada a los cónyuges, por más que el art. 809.2 LEC permita contemplar la posibilidad de intervención de terceros interesados.

5ª) La circunstancia de que ninguno de los litigantes haya pedido aún la formación del inventario ni la liquidación de la sociedad de gananciales desde su disolución por capitulaciones matrimoniales seguidas de sentencia de divorcio de mutuo acuerdo no puede ocultar la realidad de que materialmente existe un conflicto entre ellos que ha generado no solo el presente litigio sino también el iniciado en 2006 y finalizado de mutuo acuerdo a principios de 2007 por encontrarse en vías de llegar a un acuerdo extrajudicial, a lo que se une la reclamación ya anunciada por la demandada en su contestación a la demanda, aunque no formalizada mediante reconvencción, de 3.015.605,47 euros como crédito de ella misma contra la sociedad de gananciales derivado de su aportación a esta del precio por el que en su día vendió unos bienes privativos.

6ª) Si a lo anterior se une el relevante importe de la reclamación del hoy recurrente, más de 7 millones de euros, y su pretensión no solo declarativa sino también de condena de la demandada a ingresarlo en la sociedad de gananciales, se explica más que suficientemente por qué la LEC de 2000 ha optado por un proceso declarativo especial que, regido por el principio de concentración, permita solventar ordenadamente las diferencias entre los cónyuges evitando litigios sucesivos entre ellos que puedan acabar perjudicando seriamente el derecho a la tutela judicial del que se encuentre en una posición más débil.

7ª) La decisión del tribunal sentenciador se ajusta, pues, tanto al principio general incorporado al art. 254.1 LEC, que al ordenar la tramitación que corresponda a la materia elimina la disponibilidad de las partes sobre el proceso a seguir, como a la realización más específica de ese principio general en el art. 806 LEC cuando dispone que la liquidación de cualquier régimen económico matrimonial se llevará a cabo, en defecto de acuerdo entre los cónyuges, «con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo y a las normas civiles que resulten aplicables».

8ª) Esta regulación de la LEC de 2000 permite considerar superada la jurisprudencia que, bajo el régimen de la LEC de 1881, con relativa frecuencia acerca de determinados procesos especiales no apreciaba quebrantamiento de forma por inadecuación del procedimiento (motivo comprendido en el ordinal 2º del art. 1692 LEC de 1881) razonando que no existía indefensión cuando se había seguido un proceso declarativo ordinario de mayor o de menor cuantía por sus más amplias posibilidades de alegación y prueba. En consecuencia, aun cuando las sentencias de esta Sala que se citan por la sentencia impugnada no proporcionen un apoyo directo a su fallo, tanto este como los razonamientos propios del tribunal sentenciador resultan plenamente ajustados a la legalidad procesal vigente, que comporta además, conforme al art. 807 LEC, la competencia objetiva del Juzgado de Familia que dictó la sentencia de divorcio, atribución competencial esta que ya venía siendo afirmada por la jurisprudencia durante la vigencia de la LEC de 1881 (SSTS 8 de julio de 1999, en recurso nº 3413/94, y 29 de noviembre de 1999, en recurso nº 743/1995). Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

50. SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 2868/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 13/05/2015.

Materia: Liquidación de la sociedad de gananciales a través de negocio jurídico complejo. Compromiso que contrae el padre a favor de sus hijos que no constituye una obligación a plazo y, por ende, no cabe que se apliquen las previsiones que contiene el artículo 1128 del Código Civil.

«La conclusión que alcanza la Sala es que no se está en presencia de una obligación a plazo y, por ende, no cabe que se apliquen las previsiones que contiene el artículo 1128 del Código Civil.

Las partes formalizaron un negocio jurídico complejo en el que se liquidó la sociedad de gananciales y se adjudicaron el patrimonio que la integraba, tanto de inmuebles, de muebles como de participaciones en sociedades que era la fuente de ingresos de la unidad familiar. La recurrente se adjudicó las participaciones de dos sociedades y el recurrido la de "X", titular de la nave objeto de la estipulación. Si el compromiso contraído en ésta fuera a plazo, el adjudicatario de tales participaciones se vería gravemente afectado en lo que es su fuente de ingresos, sin contraprestación análoga de la recurrente. Es por ello más razonable que se trate de un compromiso que contrae ante sus hijos sin plazo determinado e indeterminable, fuera de la sucesión.

5. La parte recurrente al formalizar el recurso de apelación debió ser consciente de lo anteriormente razonado porque, aunque con carácter subsidiario, plantea, separándose de su pretensión principal, que pueda calificarse el contenido de la estipulación como donación "entre vivos" con efectos "post mortem".

Con independencia de las consideraciones que haya merecido a la Sala las promesas de donación (SSTS de 24 de enero de 2008, 25 de enero de 2008 y la reciente de 18 de julio de 2014), lo cierto es que los bienes donados han de ser presentes, pues el artículo 635 CC dispone que: "La donación no podrá comprender los bienes futuros. Por bienes futuros se entiende aquellos de que el donante no puede disponer al tiempo de la donación" (STS de 31 marzo 2011, Rc. 807/2007), que es lo que sucede en el caso presente en que el bien donado, referencia además de su indeterminada equivalencia, no pertenece al recurrido según consta en la propia estipulación.

NOVENO. Lo declarado en los fundamentos jurídicos precedentes implica que, aunque se ha estimado en parte los motivos de casación en el sentido de no entender el compromiso contraído como obligación condicional, el recurso debe ser desestimado por aplicación de la doctrina sobre la equivalencia de resultados (SSTS de 9 de marzo de 2010, Rc. 456/2006, y 10 de octubre 2011, Rc. 1557/2008), por no estimarse que se esté en presencia de una obligación a plazo cuya indeterminación deba fijarse por los tribunales, lo que supone que deba confirmarse la sentencia recurrida». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

51.- SENTENCIA DE 6 DE MAYO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1255/2013

Ponente Excmo. Sr. Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y fallo: 09/04/2015.

Materia: Sociedad de gananciales: disolución. Separación de hecho con mantenimiento de vínculos económicos. Interpretación y alcance de la separación de hecho, artículo 1393. 3º del Código Civil.

«la doctrina jurisprudencial expuesta tampoco puede aplicarse, tal y como pretende el recurrente, de un modo dogmático o absoluto, desprovista del necesario análisis de las circunstancias del caso y del respecto al fundamento último que informa a la norma. Entenderlo de esta forma sería, a su vez, incurrir en el defecto que se ha pretendido corregir, por lo que la interpretación rigorista o literal seguiría existiendo sólo que cambiando la norma por una doctrina jurisprudencial rígida al respecto. Cuestión que comportaría, entre otros extremos, una injustificada aplicación de esta doctrina en aquellos supuestos en que pese a existir una separación de hecho, no obstante, no hay o no se constata, una voluntad efectiva e inequívoca de romper la relación conyugal a estos efectos, bien por razones de índole económica, o bien por razones afectivas.

En el presente caso esto es lo que ocurre dado que la sentencia recurrida, tras la valoración conjunta de la prueba, concluye que los cónyuges, pese a estar separados de hecho, quisieron mantener sus vínculos económicos conforme al régimen de ganancialidad». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

52.- SENTENCIA DE 27 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2684/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 13/10/2015

Materia: Modificación de medidas. Necesidad de un cambio de circunstancias para la modificación.

«La circunstancia, sin embargo, que retiene la sentencia de la primera instancia para acceder a la pretensión del actor es las dimensiones de ambos pisos, susceptibles de división, sin por ello dejar de cubrir la hija menor y la madre de forma amplia las necesidades de habitación.

7. Sin embargo se ha de tener en cuenta que esas circunstancias ya existían cuando se acordó la medida, que ahora se pretende modificar, al dictarse la sentencia de separación y la posterior de divorcio. El piso 6º D reúne ahora y reunía entonces amplitud y condiciones de habitabilidad tanto para la madre y una hija como para aquella y dos hijas y, a pesar de ello, no se llevó a cabo la división material de la vivienda familiar sumamente amplia.

8. Por todo lo expuesto el recurso no puede prosperar, sin perjuicio de que la parte recurrente pueda, en su caso y día, instar la liquidación del régimen económico matrimonial». Se desestima el recurso de casación.

53. SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 309/2013

Ponente Exmo. Sr. Don José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 22/04/2015.

Materia: Modificación de medidas. Guarda y custodia. Interés del menor.

«Esta Sala ha venido repitiendo que "la revisión en casación de los casos de guarda y custodia solo puede realizarse (...) si el juez a quo ha aplicado incorrectamente el principio de protección del interés del menor a la vista de los hechos probados en la sentencia que se recurre", tal como afirma la STS 154/2012, de 9 marzo, con cita de las SSTs 579/2011, de 22 julio y 578/2011, de 21 julio. La razón se encuentra en que "el fin último de la norma es la elección del régimen de custodia que más favorable resulte para el menor, en interés de este" (STS 27 de abril 2012).

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 ha valorado la prueba que consta en los autos, incluida la pericial, y ha considerado que lo más adecuado para la hija era dejarla bajo el cuidado de la madre, no siendo el recurso de casación una tercera instancia que permita una solución jurídica distinta por una simple cuestión de criterio y al amparo de diversas sentencias de esta Sala cada una bajo supuestos de hecho y razonamientos jurídicos distintos». Se desestima el recurso de casación.

54.- SENTENCIA DE 9 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO DE INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2842/2014

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 29/09/2015

Materia: Modificación de medidas. Guarda y custodia de menores.

«la sentencia ha tenido en cuenta la exploración de los menores y lo ha valorado de forma correcta por lo que su criterio debe mantenerse pues lo cierto es que no tiene sentido

que, sin cambio alguno en la relación de la madre custodia con los dos hijos, se instaure una nueva relación con un régimen de visitas tan amplio en favor de la madre (“libre, amplio y flexible”), que permitiría a los hijos seguir como estaban sin impedimento alguno, lo que no tiene sentido. Nada hay, por tanto, de arbitrario ni ilógico en la decisión de la Audiencia Provincial, ni en la apreciación de los hechos ni en su valoración, susceptible de alterarla en la forma interesada en el recurso». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

54. SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 803/2014

Ponente Exmo. Sr. Don Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 15/04/2015.

Materia: Nulidad matrimonial. Exigencia del dictamen médico determinado en el art. 56 CC.

«Se hace supuesto de la cuestión respecto a la infracción del artículo 56 CC ya que no consta acreditado que el encargado del Registro Civil en su entrevista reservada percibiese esas deficiencias o anomalías psíquicas en el contrayente, como tampoco las percibió el Notario autorizando del poder mencionado en el resumen de antecedentes o de la partición de las herencias de sus padres.

La cuestión a enjuiciar responde casuísticamente al planteamiento de cada litigio y prueba practicada y valorada en él, como se aprecia en la sentencia de 14 julio 2004, Rc. 4141/2000 en la que basta su lectura para constatar el completo acervo probatorio que se tuvo en cuenta para confirmar la sentencia de instancia que declaró la nulidad del matrimonio por falta de capacidad del contrayente». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

55.- SENTENCIA DE PLENO DE 16 DE ENERO DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION.: NUM.: 1406/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y Fallo: 08/01/2015

Materia: Oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores. Extranjero indocumentado cuya minoría de edad no puede ser establecida con seguridad². No tiene la condición de indocumentado quien posea certificado de nacimiento de las autoridades de su país de origen acreditando su minoría de edad y pasaporte expedido en España por la embajada de ese mismo país (Ghana), durante la tramitación del procedimiento, constando asimismo su minoría de edad.

En el presente caso el demandante A disponía de un certificado de nacimiento (folio 40) que, como declara la sentencia recurrida y admite el Ministerio Fiscal, fue expedido con objeto de posibilitarle que pudiera viajar documentado al extranjero, tratándose de un documento oficial que, además de acreditar su identidad, también establecía la fecha de su nacimiento (15 de noviembre de 1993) de forma que también acreditaba su minoría de edad, pues no cumplía los 18 años hasta el 15 de noviembre de 2011. De hecho, dicho documento sirvió de base para la expedición de pasaporte a favor del demandante. En atención a la doctrina expuesta, que en línea con el art. 6.1 c) del Reglamento no solo se refiere al pasaporte

² Esta cuestión ha sido examinada, asimismo, en las SSTs de 16 de enero de 2015, Rec. 214/2014, de 22 de mayo de 2015, Rec. 536/2014 y 908/2014, de 23 de mayo de 2015, Rec. 2223/2013, de 8 de junio de 2015, Rec. 217/2014, de 18 de junio de 2015, Rec. 343/2014. Todas ellas en relación con las SSTs de Pleno de 23 y 24 de septiembre de 2014 (recursos nº 1382/13 y 280/13, respectivamente).

sino también a cualquier otro «documento equivalente de identidad», no puede aceptarse que el recurrente fuese un extranjero indocumentado cuya minoría pudiera ponerse en duda a los efectos de la normativa citada, y menos aún cuando las pruebas a que fue sometido arrojaron el resultado de una edad de 19 años, tan notablemente próxima a la minoría de edad que esta no podía quedar descartada. En consecuencia, el recurrente debió quedar bajo la protección que la ley dispensa a los menores no acompañados». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

56.- SENTENCIA DE PLENO DE 18 DE JUNIO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 722/2014

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.

Votación y Fallo: 20/05/2015

Materia: Protección de menores. Competencia de la Administración para acordar la suspensión del régimen de visitas de un menor con su madre biológica.

«Se fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: "La Entidad Pública está legitimada para decidir sobre la suspensión del régimen de visitas y comunicaciones de los menores bajo su tutela por ministerio legal y en acogimiento residencial respecto de sus padres biológicos, a fin de garantizar el buen fin de la medida de protección acordada, sin perjuicio de la función supervisora del Ministerio Fiscal y del preceptivo control judicial de la resolución administrativa adoptada, a quienes se dará cuenta inmediata de la medida adoptada"». Se estima el recurso de casación.

57. -SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1562/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 23/06/2015.

Materia: Oposición a resolución administrativa en materia de protección de menores. Menores en situación de desamparo apreciada por la Administración. Revisión judicial. Prevalencia del interés del menor.

«El recurso de casación del padre don José Martín Segura se articula mediante un solo motivo en el que se denuncia infracción de los artículos 172.1 y 172.4 del Código Civil, en relación con el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño, y la oposición a la doctrina jurisprudencial de esta Sala con cita de las sentencias núm. 565/2009, de 31 de julio (Rec. 247/2007) y núm. 84/2011, de 21 febrero (Rec. 1186/2008).

La primera de dichas sentencia, la de 31 de julio de 2009, sienta como doctrina jurisprudencial la siguiente:

A) Es procedente que el juez, al examinar la impugnación de la declaración de desamparo por la Administración interpuesta al amparo del artículo 172.6 Código Civil, contemple el cambio de circunstancias producido con posterioridad al momento en que se produjo la declaración con el fin de determinar si los padres se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad.

B) Para acordar el retorno del menor desamparado a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno, sino que es menester que esta evolución, en el plano objetivo y con independencia de las deficiencias personales o de otro tipo que puedan haber determinado el desamparo, sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor y compensen su interés en que se mantenga la situación de acogimiento familiar en que se encuentre teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el tiempo transcurrido en la familia de acogida, si su integración en

ella y en el entorno es satisfactoria, si se han desarrollado vínculos afectivos con ella, si obtiene en la familia de acogida los medios necesarios para su desarrollo físico y psíquico, si se mantienen las referencias parentales del menor con la familia biológica y si el retorno al entorno familiar biológico comporta riesgos relevantes de tipo psíquico.

Pues bien, si se examina el sustrato fáctico del presente litigio se comprueba que no se ha vulnerado por la Audiencia en forma alguna dicha doctrina, ya que no ha desconocido la situación actual de la familia sino que ha considerado que los datos con que se cuenta ahora no son suficientes para considerar que ha existido una evolución favorable que permita a los padres biológicos asumir la guarda y custodia de la menor y –lo más importante- que ello resulte positivo para la misma. Así lo ha manifestado expresamente la Audiencia al final del fundamento de derecho segundo de su sentencia, considerando insuficiente la aportación por los recurrentes de unas fotografías y la simple mención de los medios económicos de la abuela paterna». Se desestiman los recursos de casación.

58.- SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO DE INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 1161/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 22/09/2015

Materia: Oposición a medida administrativa de protección de menor. Desamparo. Interés superior del menor.

«Descendiendo a la situación de desamparo que nos ocupa, el artículo 18 de la Ley Orgánica 1/1996 el 15 enero, de Protección Jurídica del Menor, tras la modificación citada, viene a completar la definición de desamparo regulada en el artículo 172 del código civil, objeto también de modificación, debiendo destacarse que el párrafo segundo del número dos del artículo 18 prevé que "La situación de pobreza de los progenitores, tutores o guardadores no podrá ser tenida en cuenta para la valoración de la situación de desamparo. Asimismo, en ningún caso se separara a un menor de sus progenitores en razón de una discapacidad del menor, de ambos progenitores o de uno de ellos". No obstante, rectamente entendido el precepto, la sentencia recurrida no habría devenido contraria a él, pues no califica, aisladamente considerados, como causa del desamparo la pobreza de los progenitores o la deficiencia de la madre, sino la desatención moral y material del menor tras la valoración de la prueba practicada.

5. Toda la doctrina mencionada y su reflejo en la legislación modificada es aplicable al caso que nos ocupa si se respeta la base fáctica recogida en la resolución recurrida, por la que se concluye, en interés del menor, que no procede revocar la resolución administrativa que declara el desamparo, ya que en el momento de adoptarse la medida existía una desatención de las obligaciones morales y materiales por parte de los padres del menor, estimándose que los factores de riesgo no han desaparecido, sin perjuicio de que se pueda revocar en el futuro la declaración de la situación de desamparo y decidir el retorno del menor con su familia, siempre que se considere que es lo más adecuado para su interés (artículo 172.3 CC y artículo 2.2.b; 11.2.b; 12.1.19 bis.3 de la LPJM modificada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 julio, y la Ley 26/2015, de 28 julio)». Se desestima el recurso de casación.

59. SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 2015, RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 2392/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 17/06/2015.

Materia: Pactos prematrimoniales en previsión de crisis matrimonial. Límites legales y constitucionales. Art. 1325 CC.

«El fenómeno pactos prematrimoniales tiene la denominación de capitulaciones matrimoniales en nuestro ordenamiento, si bien sujetas a restrictivos criterios formales, al deber formalizarse en escritura pública con inscripción posterior (arts. 1327 y 1333 Civil).

En cualquier caso las capitulaciones no solo afectan al régimen económico matrimonial sino también con criterio más flexible a “cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo” (art. 1325 C. Civil).

Por otro lado el art. 1328 del C. Civil considera nulas las estipulaciones que sean contrarias a las leyes, buenas costumbres o limitativas de la igualdad de derechos de los cónyuges.

En el profundo cambio del modelo social y matrimonial que se viene experimentando (art. 3.1 del C. Civil) la sociedad demanda un sistema menos encorsetado y con mayor margen de autonomía dentro del derecho de familia, compatible con la libertad de pacto entre cónyuges que proclama el art. 1323 C. Civil, a través del cual debe potenciarse la facultad de autorregulación de los cónyuges (art. 1255 C. Civil) que ya tiene una regulación expresa en lo que se refiere a los pactos prematrimoniales, previsores de la crisis conyugal, en los arts 231-19 del Código Civil Catalán y en el art. 25 del ley 10/2007 de 20 de marzo de la Comunidad Valenciana.

De lo expuesto se deduce que no existe prohibición legal frente a los denominados pactos prematrimoniales, debiendo ponerse el acento en los límites a los mismos, que están en la protección de la igualdad de los cónyuges y en el interés de los menores, si los hubiere, pues, no en vano, el art. 90.2 del C. Civil establece como requisito para los convenios reguladores, aplicable por analogía en ese caso, para su aprobación, que no sean dañosos para los menores o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges. En igual sentido el art. 39 de la Constitución cuando establece la protección de la familia y de la infancia.

SEXO.- Entrando en las concretas cuestiones planteadas debemos declarar, en primer lugar, que no estamos ante un supuesto de renuncia de derechos o de renuncia a la ley aplicable, pues lo acordado por las partes no tiene su fundamento en la necesidad de alguno de ellos, ni en el desequilibrio posterior a la crisis del matrimonio, pues ambas partes gozaban de una saneada economía por lo que lo pactado es, como el acuerdo expresa, una renta mensual vitalicia que como pacto atípico tiene perfecto encuadre en el art. 1323 del C. Civil.

En segundo lugar, los pactos no son contrarios a la ley, moral u orden público, en cuanto se limitan a pactar un acuerdo económico para el caso de separación conyugal, lo cual ya tiene cabida en los ordenamientos autonómicos, en otros Estados de la Unión Europea y con un refrendo normativo en los arts. 1323 y 1325, del C. Civil.

En tercer lugar, no queda el cumplimiento del pacto al arbitrio de uno de los cónyuges, dado que como acuerdo fue negociado, como se deduce su posterior modificación y concreción, en cuanto a la fecha de cómputo de la renta, quedando fijada con claridad la condición que provocaría la obligación de pago de la renta vitalicia. Igualmente no supone promoción de la crisis, pues ninguno de los contratantes se encontraba en situación económica comprometida, como se deduce de lo declarado probado por la Audiencia Provincial.

En cuarto lugar, no queda cuestionada la igualdad de los cónyuges, pues no consta que los pactos hayan sido gravemente perjudiciales para el recurrente, de profesión abogado y divorciado de un matrimonio anterior, manteniendo ambos una saneada situación económica, lo que impide limitar los efectos de los pactos que libremente acordaron.

De los pactos tampoco puede inferirse que uno de los cónyuges quede en situación de abuso de posición dominante, ni que haya sumido al otro en una clara situación de precariedad que genere la necesidad de asistencia de instituciones públicas o privadas.

Es más, la insuficiencia de medios podría atentar contra el orden público al implicar la necesaria intervención del erario público, lo que queda descartado, en este caso, por la holgura de recursos de ambos (art. 1255 C. Civil).

No se aprecia que a través de los pactos se haya impuesto una situación de sometimiento a una de las partes, por lo que no se declara infracción del principio de igualdad (art. 14 de la Constitución) ni lesión del derecho a la dignidad (art. 10 de la Constitución) o libertad personal (arts. 17 y 19 de la Constitución).

En quinto lugar, no podemos analizar si se reúnen los requisitos para fijar o no una pensión, pues no fue eso lo pactado, dado que lo convenido fue una renta vitalicia mensual, que no una pensión compensatoria, por lo que tampoco es de aplicación el art. 97 del C. Civil ni, por la misma razón el art. 100 del C. Civil, sobre la aparición de circunstancias sobrevenidas». Se desestima el recurso de casación.

60.- SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 395/2014

Ponente Excmo. Sr. Don Eduardo Baena Ruiz.

Votación y fallo: 14/04/2015.

Materia: Pensión compensatoria y posterior resolución homologando la decisión del Tribunal Eclesiástico sobre nulidad matrimonial. Excepción de cosa juzgada.

«en el caso enjuiciado se aprecia que el actor fue el que instó ante los Tribunales del Estado el divorcio y se mostró conforme con la pensión compensatoria para, más adelante, acudir no a los tribunales estatales sino a los eclesiásticos postulando una nulidad fundada en una causa de la que era consciente desde el inicio de su unión matrimonial.

Alcanzada ésta insta ante la jurisdicción estatal la homologación de la sentencia eclesiástica de nulidad. El Juzgado de Primera Instancia número seis de Málaga dictó Auto el 22 julio 2010 acordando reconocer eficacia civil a resolución dictada por el Tribunal del Obispado de Málaga el día 29 diciembre 2009 por la que se declaró la nulidad del matrimonio celebrado en Málaga el día 24 diciembre 1976.

3. Sin embargo dicha resolución fue más allá del simple reconocimiento mencionado al recoger expresamente que "en cuanto a la adopción de medidas no se solicita ninguna por cuanto no existen hijos menores y las condiciones del divorcio fueron reguladas por la sentencia dictada..."

De ello se desprende con total claridad que la resolución da por cierto que la no solicitud de medidas obedece a la existencia y vigencia de las que se acordaron en la sentencia de divorcio.

4. Tal resolución devino firme sin que la parte recurrente acudiese a ningún remedio procesal para dejar sin efecto tal consideración; de forma que se reservase para otro procedimiento la adopción o modificación de medidas que interesarse a causa de la reconocida eficacia civil de la sentencia eclesiástica.

Lejos de optar por esa conducta procesal consintió el Auto comentado de 22 julio 2010, y transcurrido casi un año (3 junio 2011) es cuando insta la extinción de la pensión compensatoria por una circunstancia que, como afirma la sentencia recurrida, no es nueva respecto al escenario tenido en cuenta en el Auto de homologación.

5. Esta Sala no entra en la bondad del contenido de este Auto sino sólo en su firmeza, siendo por ello cosa juzgada, pero no porque el recurrente no hiciese uso de todos los alegatos fácticos y jurídicos que tenía a su disposición (artículo 400 LEC) sino por haber aceptado la vigencia y eficacia de las medidas que fueron acordadas en la sentencia de divorcio, de forma que cualquier modificación sólo vendrá justificada por la existencia de un cambio sustancial posterior de las circunstancias existentes cuando devino firme el Auto de 22 julio 2010». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

61. -SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 507/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

Votación y fallo: 19/05/2015.

Materia: Pensión compensatoria. Posible venta futura de bien inmueble propiedad de la perceptora y su influencia en la determinación de la cuantía de la pensión.

«Se plantea la posible venta futura de un bien inmueble para precisar la cuantía de la pensión en relación con el momento al que hay que atender para fijar aquélla, bien entendido que la sentencia recurrida no limita temporalmente la obligación de pago de la pensión compensatoria sino que fija dos tramos del quantum de la misma. El primero durante cinco años y el segundo comenzaría transcurridos estos, fundamentándose para ello en que en ese plazo la receptora "puede" vender su vivienda, adquirir otra más pequeña y obtener así liquidez que compense la precaria situación en que queda tras la ruptura matrimonial (treinta y cinco años de dedicación exclusiva a la familia, 68 años, sin haber accedido nunca al mercado laboral, sin ingresos y con la salud psíquica deteriorada). (...)

Las circunstancias que prevé el artículo 97 CC ó factores en él contemplados (SSTS 14 de febrero 2011, Rc. 523/2008; 27 de junio 2011, Rc. 599/2009) 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 permitan fijar la cuantía de la pensión. Pero a partir de la valoración de esos factores, ya sea para fijar un límite temporal a la obligación como para fijar la cuantía de ella el juicio prospectivo del órgano judicial debe realizarse con prudencia, ponderación y con criterios de certidumbre. En definitiva, como recoge la sentencia de 10 febrero 2005, Rc. 1876/2002, con certidumbre o potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad, que, es ajena a lo que se ha denominado "futurismo o adivinación".

5. Si se aplica esta doctrina al motivo enjuiciado este debe ser estimado, pues toda la motivación de la sentencia recurrida sobre la venta de la vivienda, compra de otra más pequeña y obtención de liquidez, "ratio decidendi" esencial de ella, opera sin unos elementos fácticos sólidos para poder llevar a cabo ese juicio prospectivo, pues, con independencia del futuro o adivinación de la superación de la crisis económica e inmobiliaria, aunque así fuese se echa en falta un estudio de mercado singular de la vivienda en cuestión que justifique esa operación a cinco años que se aventura.

Las circunstancias ya mencionadas de la recurrente lejos de conducir a una previsión favorable de una fácil reinserción en la función reequilibradora de la pensión en el modo decidido, indican más bien lo contrario.

De otra parte, no cabe adelantar modificaciones posibles pero sin base fáctica presente que las apoye. La Sala, y cualquiera que sea la duración de la pensión, ha considerado (STS 23 octubre 2012 y las en ellas citadas de 3 octubre 2008; 27 de junio de 2011) que: "Por lo que se refiere a su extinción posterior, esta Sala (SSTS de 3 de octubre de 2008, (RC núm. 2727/2004), y 27 de junio de 2011 (RC núm. 599/2009)) consideró, en síntesis, que cualquiera que sea la duración de la pensión « nada obsta a que, habiéndose establecido, pueda ocurrir una alteración sustancial de las circunstancias, cuya corrección haya de tener lugar por el procedimiento de modificación de la medida adoptada», lo que deja expedita la vía de los artículos 100 y 101 CC, siempre, lógicamente, que resulte acreditada la concurrencia del supuesto de hecho previsto en dichas normas. Por tanto, constituye doctrina jurisprudencial que el reconocimiento del derecho, incluso de hacerse con un límite temporal, no impide el juego de los artículos 100 y 101 CC «si concurren en el caso enjuiciado los supuestos de hecho previstos en dichas normas -alteración sustancial y sobrevenida de las circunstancias anteriores (artículo 100 CC) ".

Precisamente tal previsión es la que hacía la sentencia de la primera instancia ante la hipotética venta futura de la vivienda de la recurrente». Se estima el recurso de casación

62. SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 2368/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 10/06/2015.

Materia: Pensión compensatoria. Modificación de medida transitoria derivada de incapacidad laboral del que debe abonar la pensión. Suspensión del pago. Reducción desde la fecha de la demanda.

«Ciertamente esta Sala ha desarrollado la doctrina mencionada con relación a las pensiones alimenticias, para supuestos de modificaciones con vocación de permanencia; sentencias de 3 de octubre de 2008, 24 de octubre de 2013 y 18 de noviembre de 2014 (rec. 1695/2013).

Sin embargo, en el presente caso nos encontramos con una propuesta de modificación de pensión compensatoria que puede dilatarse en el tiempo, pero que, sin duda, será transitoria y subsistirá mientras dure la incapacidad laboral del Sr. Llana Menéndez, en definitiva se trata de una mera suspensión.

Debe declarar esta Sala que en la resolución recurrida no se da eficacia retroactiva a sus pronunciamientos sino que en base a la transitoriedad de la solución acordada, y para evitar una respuesta judicial tardía se valora la fijación de una fecha compatible con la demanda, de tal manera se responde al necesario equilibrio que con legitimidad solicita el demandante.

Por tanto, debe desestimarse el recurso al no infringir la doctrina jurisprudencial, dado que en ésta el pronunciamiento sobre alimentos es referido a un cambio prolongado, mientras que en el presente supuesto (pensión compensatoria) predomina la transitoriedad, sin que el suceso pueda calificarse de fugaz o efímero». Se desestima el recurso de casación.

63.- SENTENCIA DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION 466/2015

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 15/07/2015.

Materia: Pensión compensatoria. Temporalidad. Requisitos.

«La pensión fue pactada en el procedimiento de separación y ratificada, de común acuerdo en el procedimiento de divorcio.

En la sentencia recurrida no se razona porqué las alteraciones que menciona tienen la naturaleza de sustanciales (art. 100 del C. Civil), pues se limita a enumerar que los hijos no dependen económicamente de la madre, que D. Pedro como funcionario se ha visto afectado por los recortes del sector público y que D.ª X no ha aumentado su formación ni se ha inscrito en el Servicio de Empleo.

No se concreta en la sentencia recurrida la merma económica de D. Pedro y tampoco se tiene en cuenta que ello fue valorado, con la anuencia de D.ª X, en el procedimiento, en primera instancia, para dejar sin efecto las pagas extras que ella recibía.

Tampoco se incide en la sentencia recurrida en el estado de salud de D.ª X, lo que era preceptivo, conforme al art. 97.2 del C. Civil, cuando en la sentencia de primera instancia se había definido "un precario estado de salud". Es más, al no mencionarse el estado de salud en el convenio regulador, como criterio para la fijación de la pensión compensatoria, es forzoso entender que se ha producido, al menos, un empeoramiento posterior que incrementa el desequilibrio y que no se tuvo en cuenta en la sentencia recurrida.

En resumen, en la sentencia recurrida no se analiza con acierto el concepto de desequilibrio, pues no se valoran las posibilidades de acceso al mercado laboral de D.ª Isabel, no se pondera su estado de salud, que el Juzgado calificó de precario y que no fue tenido en

cuenta al fijar la pensión compensatoria, todo ello nos lleva a declarar que no procede aceptar la temporalidad de la pensión, sino mantener el carácter indefinido fijado en la sentencia de Primera Instancia.

Por tanto, casamos la sentencia recurrida y, en su lugar, confirmamos la dictada en primera instancia con fecha 27 de septiembre de 2012, en autos de modificación de medidas nº 47 de 2012 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Sevilla». Se estima el recurso de casación.

64.- SENTENCIA DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 945/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 27/10/2015

Materia: Pensión compensatoria en favor del marido. Desequilibrio. Ingresos absolutamente dispares.

«A la vista de esta doctrina debemos declarar que en el caso de autos los dos reciben ingresos absolutamente dispares junto con gastos soportables para ella e inasumibles para él, de manera que de no mediar pensión compensatoria, D. Cesar no podría asumir sus obligaciones legales en relación con las cargas del matrimonio y la pensión de alimentos, pues solo restarían para su manutención la cantidad de 270.- euros.

Por lo expuesto debemos declarar que concurren los requisitos establecidos en el art. 97 del C. Civil, pues pese a la percepción de ingresos por los dos litigantes, la disparidad entre los mismos y las cargas legales existentes producen un desequilibrio notorio lo que nos lleva a estimar el recurso de casación, confirmando lo acordado en sentencia de 6 de marzo de 2013, procedimiento de divorcio nº X de 2012, por el Juzgado de Primera Instancia y ratificando como doctrina jurisprudencial 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». Se estima el recurso de casación.

65.- SENTENCIA DE 1 DE DICIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1761/2014

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 18/11/2015

Materia: Pensión compensatoria. Efectos de la separación prolongada de los esposos.

«La sentencia de esta Sala de 18 de marzo de 2014 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", precisando la sentencia de 17 de diciembre de 2012 que, en principio, y salvo circunstancias muy concretas de vinculación económica entre los cónyuges, no existe desequilibrio económico en las situaciones prolongadas de ruptura conyugal. "Se entiende que cada uno de ellos ha dispuesto de medios propios de subsistencia y mal se puede argumentar por quien la solicita que la separación o divorcio es determinante para el de un empobrecimiento en su situación anterior en el matrimonio, situación que en el peor de los casos sería la misma, pero no agravada por la ruptura" (Sentencia de 3 de junio de 2013). Lo que no es posible es instrumentalizar el juicio de divorcio para solicitar una prestación económica que se ha demostrado innecesaria para su

sostenimiento, y perturbadora, si se quiere, del régimen de vida llevado hasta la fecha por uno y otro cónyuge hasta la formulación de la demanda por uno de ellos.

No es, por tanto, un problema de tiempo de separación, sino de las circunstancias se deben valorar en cada caso para ver si a la vista de un largo periodo de separación de hecho, sin petición económica alguna, cabe o no presumir la existencia de desequilibrio económico entre los cónyuges en el momento de la ruptura. La sentencia de 30 de septiembre 2014 contempla una separación de cinco años que creó en la esposa "una situación consolidada de independencia económica y de autonomía patrimonial incompatible con la concepción de inestabilidad económica". Es decir, se niega la pensión a partir de una presunción de no existencia de desequilibrio económico en el momento de la ruptura, que se destruye cuando, pese a una separación prolongada, los esposos han intercambiado ayudas económicas por parte de uno o de ambos o, cuando, como aquí sucede, no consta, como declara probado la sentencia, que "ambas partes hayan asumido vidas económicas independientes, por lo que el transcurso del tiempo no ha sido suficiente para entender inexistente el citado desequilibrio"; razones que determinan que el recurso no pueda ser acogido». Se desestima el recurso de casación.

66.- SENTENCIA DE 9 DE NOVIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1754/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 27/10/2015

Materia: Pérdida de la patria potestad.

«La sentencia recurrida, partiendo de la doctrina que se ha expuesto, ha valorado los hechos que ha declarado probados con los criterios discrecionales, pero de racionalidad, que exige el ordenamiento jurídico. Así califica de graves y reiterados los incumplimientos del progenitor prolongados en el tiempo, sin relacionarse con su hija, sin acudir al punto de encuentro, haciendo dejación de sus funciones tanto en lo afectivo como en lo económico, y sin causa justificada, y todo ello desde que la menor contaba muy poca edad; por lo que ha quedado afectada la relación paterno-filial de manera seria y justifica que proceda, en beneficio de la menor, la pérdida de la patria potestad del progenitor recurrente, sin perjuicio de las previsiones legales que fuesen posibles, de futuro conforme a derecho, y que recoge el Tribunal de instancia». Se desestima el recurso de casación.

67.- SENTENCIA DE 16 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1676/2013

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 8/07/2015.

Materia: Régimen de visitas del padre al hijo menor. Interés del menor.

«Esta Sala ha recordado que el recurso de casación debe examinar únicamente si en las decisiones relativas al interés del menor el Juez a quo ha aplicado correctamente el principio de protección de dicho interés a la vista de los hechos probados en la sentencia que se recurre (SSTS 579/2011, de 22 julio; 578/2011, de 21 julio y 641/2011, de 27 septiembre, 167/2015, de 18 de marzo de 2015, entre otras). El recurso de casación no es una tercera instancia que permita revisar los hechos. En el caso actual no es posible revisar la decisión tomada en la sentencia recurrida porque los criterios utilizados no son contrarios al interés del niño. Será, o habrá sido, en ejecución de la sentencia, a la que se remite el Juzgado, donde se habrá evaluado la evolución del padre y su capacidad para hacerse cargo en el momento actual del menor en la forma que en la misma se establece. El interés del menor se halla protegido en el momento en que se comprueba que el padre se encuentra en una situación que permite el

ejercicio de los deberes inherentes a la guarda y custodia». Se desestima el recurso de casación.

68.- SENTENCIA DE 27 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2664/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 21/10/2015

Materia: Régimen de visitas del padre al hijo menor. Restricción. Interés del menor.

«de los informes del Punto de Encuentro se aprecia una normalización de las relaciones de las hijas con el padre.

Por otro lado, habiendo terminado el sistema restrictivo el 15 de enero de 2014, no consta que a partir de dicha fecha hayan surgido conflictos o incidencias que aconsejen retomar o mantener el sistema de visitas restringido.

Es de resaltar que ni el Juzgado de Violencia de Genero suspendió el sistema de vistas del padre, en fechas inmediatas al hecho delictivo, de lo que se deduce que, en este caso concreto, no constan datos suficientes para entender que un sistema normalizado de visitas pueda generar una situación de riesgo o perjuicio a las menores, por lo que el interés de las menores queda amparado por lo acordado en la resolución recurrida.

En base a ello, carece de interés casacional la cuestión planteada al no infringirse lo acordado en sentencias de esta Sala de 9 de julio de 2002, 10 de marzo de 2010, 10 de febrero de 2012 y 29 de junio de 2012, entre otras». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

69.- SENTENCIA DE PLENO DE 26 DE MARZO DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION.: NUM.: 3107/2012

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.
Votación y Fallo: 25/02/2015

Materia: Separación de bienes. Compensación económica del art. 1438 CC. Fundamento legal.

«Es evidente que, con el paso del tiempo, el artículo 1438 ha dejado de tener el sentido que tuvo inicialmente, porque la sociedad ha cambiado a partir de un proceso de individualización y masiva incorporación de la mujer al mercado de trabajo y de un esfuerzo evidente en conciliar la vida familiar y laboral. Pero también lo es que no todos los ordenamientos jurídicos españoles admiten la compensación para el cónyuge que contribuye a las cargas del matrimonio con su trabajo en casa cuando la relación termina (Navarra, Aragón y Baleares) y que aquellos que establecen como régimen primario el de la sociedad de gananciales, que permite hacer comunes las ganancias, no impiden a marido y mujer convenir otro distinto, como el de separación de bienes, en el que existe absoluta separación patrimonial pero en el que es posible pactar con igualdad el reparto de funciones en el matrimonio y fijar en su vista los parámetros a utilizar para determinar la concreta cantidad debida como compensación y la forma de pagarla por la dedicación a la casa y a los hijos de uno de ellos, lo que no ocurre en aquellos otros sistemas en los que se impone como régimen primario el de separación de bienes y en el que, salvo pacto, no es posible regular convencionalmente aspectos de este régimen, como el de la compensación, que se establece en función de una serie de circunstancias distintas de las que resultan del artículo 1438 CC, como es el caso del artículo 232.5 del Código Civil de Cataluña en el que se tiene en cuenta el mayor trabajo de uno de los cónyuges para el caso ("sustancialmente"), así como el incremento patrimonial superior, o del artículo 12 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Valencia en el que

también se compensa el trabajo para la casa considerando como tal, no solo lo que constituye este trabajo específico, sino "la colaboración no retributiva o insuficientemente retribuida" que uno de los cónyuges preste al otro en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional». Se estima el recurso de casación..

70.- SENTENCIA DE PLENO DE 14 DE ABRIL DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 2609/2013

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.

Votación y Fallo: 25/02/2015

Materia: Separación de bienes. Compensación económica el art. 1438 CC cuando se haya contribuido "solo" con el trabajo realizado para la casa.

«La sentencia de esta Sala de 26 de marzo de 2015 –Pleno- ha reiterado su doctrina jurisprudencial expresada en su sentencia de 14 de julio de 2011, y reiterada en la de 31 de enero de 2014, en la interpretación del artículo 1438 del Código Civil, del tenor literal siguiente: "El derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges 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 haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge"». Se estima parcialmente el recurso de casación.

71.- SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2489/2013

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 27/10/2015

Materia: Separación de bienes. Compensación económica del art. 1438 CC. Circunstancias a valorar.

«[...] nada dice la norma sobre como debe hacerse esta compensación económica por lo que deberá el Juez valorar todas estas circunstancias y procurar hacerlo de una forma ponderada y equitativa a la extinción del régimen económico matrimonial teniendo en cuenta dos cosas: primera que no es necesario para obtenerla que se haya producido un incremento patrimonial de uno de los cónyuges, del que pueda ser participe el otro, y, segunda, que lo que se retribuye es la dedicación de forma exclusiva al hogar y a los hijos, dentro de la discrecionalidad que autoriza la norma; circunstancias todas ellas que permiten concretar la compensación en la cifra de doscientos cincuenta mil euros, atendiendo a los años de convivencia y al apoyo que la esposa ha tenido de terceras personas en la realización de tales menesteres, sin que la situación patrimonial que pretende hacer valer el esposo sea óbice para ello. El esposo refiere a una situación concursal o preconcursal en que se encuentran sus sociedades, pero lo cierto es que no consta que esta situación de insolvencia, que ha afectado a sus sociedades, haya también afectado de forma sustancial a su importante patrimonio personal, ni a la capacidad para generar nuevos negocios en la actualidad». Se estima en parte el recurso de casación.

72.- SENTENCIA DE 23 DE MARZO DE 2015, RECURSO DE CASACION Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL: NUM.: 914/2014

Ponente Exmo. Sr. Don Jose Antonio Seijas Quintana.

Votación y fallo: 11/03/2015

Materia: Transnacionalidad. Aplicación del Derecho búlgaro.

«El motivo mezcla cuestiones de hecho y de derecho. Ya se ha resuelto en el recuso anterior sobre la culpabilidad. La pensión que reclama la demandante está en el artículo 145 del CFB. Se trata de una pensión alimenticia que se concede conforme a las exigencias de este derecho y se cuantifica a partir de una justa ponderación de los recursos de ambos esposos, que no han sido cuestionados. Según los hechos probados de la sentencia, no combatidos en debida forma la esposa carece de ingresos y la capacidad económica del esposo es muy importante, “empresario internacional en el sector turístico e inmobiliario. No resulta posible, por el entramado de sociedades instrumentales, algunas en paraísos fiscales, cifrar sus ingresos reales, pero el montante de la propia hipoteca antes señalado, los gastos del inmueble (unos 3.000 euros mensuales), los viajes de la familia, etc. llevan a la conclusión de que el esposo puede atender sobradamente las necesidades de la esposa a tenor de los gastos acreditados”.» Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

73.- SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2015/2013

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana
Votación y fallo: 01/12/2015

Materia: Transnacionalidad. Reglamento 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003.

«En el ámbito comunitario, al igual que en nuestro ordenamiento, las reglas relativas a la litispendencia pretenden evitar, en aras de una buena administración de justicia en la Unión, procesos paralelos ante los órganos jurisdiccionales de diferentes Estados miembros y los conflictos entre resoluciones judiciales que pudieran resultar de ellos (Sentencias de 9 de diciembre de 2003, Gasser, C-116/02, apartado 41, y de 14 de octubre de 2007, Mærsk Olie & Gas, C-39/02, apartado 31 y sentencia de 9 de noviembre de 2010 Purrucker C-296/10 apartado 64).

2. El artículo 19 del Reglamento nº 2201/2003 regula la litispendencia y sus consecuencias tanto para la presentación de demandas de divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial como para las demandas relativas a la responsabilidad parental sobre un menor con el mismo objeto y misma causa ante órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros, estableciendo en ambos casos que el órgano jurisdiccional ante el que se presente la segunda demanda suspenderá de oficio el procedimiento en tanto no se establezca la competencia del órgano jurisdiccional ante el que se interpuso la primera. Esto es lo que ha ocurrido en el presente caso, en el que los tribunales portugueses de primera y segunda instancia archivaron los procedimientos tras la declaración de competencia de los tribunales españoles. Sin embargo, estas resoluciones fueron recurridas y el Tribunal Supremo portugués en sede de casación planteó cuestión prejudicial en relación a la litispendencia alegada por el Sr. X lo que llevó a esta Sala a la suspensión del procedimiento por estar afectada una de las cuestiones planteadas a través del recurso extraordinario por infracción procesal.

3. Con los antecedentes descritos, el planteamiento de la cuestión de litispendencia carece de sentido desde el momento que los tribunales españoles, tanto en el procedimiento de medidas provisionales como en el del divorcio declararon su competencia, correcta o incorrectamente, y es sobre lo que ha de pronunciarse este tribunal a través de la resolución del segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.

4. El artículo 19 del Reglamento es claro al respecto al ordenar el archivo del procedimiento al tribunal en el que se hubiera presentado la segunda demanda. Así lo entendieron también los tribunales portugueses al archivar sus procedimientos, pese a que esta decisión no sea firme y esté siendo discutida en casación ante el Tribunal Supremo Portugués. Lo que existe de trasfondo en el planteamiento de la cuestión de la litispendencia es la competencia de los tribunales españoles o de los tribunales portugueses. Como estos no

podrían controlar la competencia de los tribunales españoles una vez que esta ha sido declarada porque no es la actuación prevista en el artículo 19 para los supuestos de litispendencia (y como principio recogido en el Reglamento en los artículos 17 de las disposiciones comunes del que solo permite declarar la incompetencia y 24 que prohíbe el control de la competencia en fase de reconocimiento de resoluciones dictadas en un estado miembro), lo que se cuestiona, a instancia del Sr. X, es qué procedimiento se inició primero». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

74.- SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 36/2015

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 17/11/2015

Materia: Violencia doméstica. Denegación de régimen de visitas del padre. El padre fue previamente condenado por delito de maltrato con su esposa y con otra de sus hijas.

«Esta Sala ha de declarar que en la sentencia recurrida no se respeta el interés de la menor, al no concretarse los aspectos que debe contener el programa terapéutico que establece, ni ante quién lo debe desarrollar, ni quién homologará los resultados obtenidos, por lo que de acuerdo con el art. 94 del C. Civil y art. 65 de la Ley Orgánica 1/2004 no ha lugar a fijar régimen de visitas del demandante con su hija X, sin perjuicio de que cuando cumpla la pena impuesta pueda instar el establecimiento de medidas, en procedimiento contradictorio, con las garantías y cautelas propias que preserven el interés de la menor para que pueda descartarse absolutamente el riesgo para X, dados los antecedentes existentes de agresión para con su madre y con su hermana Y.

Se establece como doctrina jurisprudencial que el juez o tribunal podrá suspender el régimen de visitas del menor con el progenitor condenado por delito de maltrato con su cónyuge o pareja y/o por delito de maltrato con el menor o con otro de los hijos, valorando los factores de riesgo existentes». Se estima el recurso de casación.

75.- SENTENCIA DE 16 DE ENERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: NUM.: 2178/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz

Votación y Fallo: 7/01/2015

Materia: Vivienda familiar. Cambio de la atribución de la vivienda propiedad del padre, por la vivienda propiedad pro indiviso del padre y de la madre, que no perjudica el interés del menor.

«Recogiendo las ideas básicas de la jurisprudencia de esta Sala, aplicándola al caso que ahora se plantea, aparece que el interés del menor, siempre prevalente, no queda mermado por el cambio de domicilio. Precisando, además, que la vivienda que ahora ocupa es la vivienda que fue familiar en el momento de la separación, pero la que la Audiencia Provincial ha fijado a partir de ahora fue también la vivienda familiar en su momento. En ambas, ha sido algo indiscutido que el interés de menor quedó cubierto. Por tanto, como dice la sentencia de 5 noviembre 2012, antes transcrita en lo necesario, las necesidades de habitación del hijo menor quedan satisfechas a través de la vivienda alternativa que ha señalado la sentencia recurrida.

Lo anterior, sobre la vivienda alternativa, lo ratifica la sentencia de 16 junio 2014, también transcrita. Y la anterior, de 29 marzo 2011 advierte que pueden modificarse las medidas por cambio de circunstancias. En el caso presente, la circunstancia de quedar disponible el piso propiedad de ambos, pro indiviso, es circunstancia de hecho que, como entiende la Audiencia Provincial es bastante para cambiar el régimen sobre la vivienda, tanto más cuanto las situaciones de crisis en la convivencia no pueden dar lugar a una verdadera, en

la práctica, expropiación del propietario, como han dicho las sentencias citadas anteriormente, de 29 marzo 2011 y de 5 noviembre 2012.» Se desestima el recurso de casación

76.- SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 2015, RECURSO DE CASACION Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL: NUM.: 2446/2013

Ponente Exmo. Sr. Don Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 11/03/2015

Materia: Vivienda familiar. Atribución del derecho de uso de la vivienda familiar cuando no hay hijos menores: aplicación del art. 96.3 CC.

«La recurrente parte de que el interés más urgentemente necesitado de protección es el suyo, pero, sin embargo, el Tribunal motiva lo contrario, como ya nos hemos pronunciado, por lo que, en ausencia de hijos, la decisión se ajusta a lo dispuesto en el artículo 96. 3 del Código Civil. Respecto a que la atribución de uso de la vivienda deba limitarse en el tiempo es una previsión para el supuesto de que se haga al cónyuge no titular, que no es el caso, por declararse acreditado que el esposo es el que figura como titular del arrendamiento concertado.

Consecuencia de ambas circunstancias es que el supuesto aquí enjuiciado no coincide con los contemplados en las sentencias de la Sala que se dicen infringidas; por lo que queda huero de soporte al recurso de casación.

No bastará con que el cónyuge que solicite la atribución del uso de la vivienda familiar tenga mejor capacidad económica que el otro, sino que es necesario acreditar que, realmente, necesita seguir usándola como residencia, aunque sea temporalmente, así como que dicha necesidad es mayor que la del otro consorte.» Se desestiman el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

77.- SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 2302/2013

Ponente Exmo. Sr. Don José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 6/5/2015.

Materia: Vivienda familiar. Atribución temporal de la vivienda familiar a la madre y al hijo menor.

«Como reiteran las sentencias de 1 y 14 de abril y 21 de junio de 2011, aunque ésta pudiera llegar ser una solución en el futuro, no corresponde a los jueces interpretar de forma distinta esta norma, porque están sometidos al imperio de la ley (art. 117.1 CE)... Efectivamente, esta norma no permite establecer ninguna limitación a la atribución del uso de la vivienda a los menores mientras sigan siéndolo, porque el interés que se protege en ella no es la propiedad de los bienes, sino los derechos que tiene el menor en una situación de crisis de la pareja, salvo pacto de los progenitores, que deberá a su vez ser controlado por el juez. Una interpretación correctora de esta norma, permitiendo la atribución por tiempo limitado de la vivienda habitual, implicaría siempre la vulneración de los derechos de los hijos menores, que la Constitución incorporó al ordenamiento jurídico español (arts. 14 y 39 CE) y que después han sido desarrollados en la Ley Orgánica de protección del menor».

Por ello hay que reconocer que la interpretación que se efectúa en la sentencia recurrida, no solo se opone a lo que establece el art. 96.1 CC, sino que se dicta con manifiesto y reiterado error y en contra de la doctrina de esta Sala, incluida la sentencia de 17 de junio de 2013, según la cual "hay dos factores que eliminan el rigor de la norma cuando no existe acuerdo previo entre los cónyuges: uno, el carácter no familiar de la vivienda sobre la que se establece la medida, entendiéndose que una cosa es el uso que se hace de la misma vigente la

relación matrimonial y otra distinta que ese uso permita calificarla de familiar si no sirve a los fines del matrimonio porque los cónyuges no cumplen con el derecho y deber propio de la relación. Otro, que el hijo no precise de la vivienda por encontrarse satisfechas las necesidades de habitación a través de otros medios...». Se estima el recurso de casación.

78. -SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 66/2014

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 19/5/2015.

Materia: Vivienda familiar: atribución del uso cuando no existen hijos menores de edad. Límite temporal.

«En el caso, la atribución del uso de la vivienda sin limitación temporal alguna, vulnera lo dispuesto en el art. 96.3 y la jurisprudencia de esta Sala que lo interpreta, puesto que existe una previsión legal del tiempo de uso para el supuesto de que se atribuya al cónyuge no titular, que ha sido ignorada en la sentencia desde el momento en que remite el tiempo de permanencia en la casa propiedad de quien fue su esposo a una posible alteración sustancial de las circunstancias, en lo que parece más una verdadera expropiación de la vivienda que una efectiva tutela de lo que la Ley dispensa a cada una de las partes, fundada en un inexistente principio de “solidaridad conyugal” y consiguiente sacrificio del “puro interés material de uno de los cónyuges en beneficio del otro”, puesto que no contempla más uso en favor del cónyuge más necesitado de protección que el tasado por criterio judicial ponderado en atención a las circunstancias concurrentes; uso que ya se ha cumplido desde el momento en que la esposa ha dispuesto en estas circunstancias de la vivienda desde hace varios años». Se estima el recurso de casación.

79. -SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1162/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 10/06/2015.

Materia: Vivienda familiar. Ponderación del interés más necesitado de protección: art. 96.3 CC.

«Esta Sala debe declarar que el art. 96.3 del C. Civil permite, en ausencia de hijos que dependan de los padres, la atribución de la vivienda al cónyuge no titular cuando su interés fuese el más necesitado de protección, precepto interpretado entre otras en sentencia de 12 de febrero de 2014, rec. 383 de 2012.

Para poder estimar el presente motivo de recurso, se habría hecho necesario que la recurrente hubiese razonado su posición de mayor necesidad, lo que no ha hecho, más que en referencia a la estancia de la hija, mayor de edad, en la vivienda.

Consta en las actuaciones que ella es funcionaria, él pensionista (con minusvalía) y que la vivienda es privativa del que fue su esposo, por lo que no se puede apreciar que el interés de ella sea el más necesitado de protección y por ello no debe entenderse que se haya violado la doctrina jurisprudencial invocada, lo que acarrea la íntegra desestimación del recurso». Se desestima el recurso de casación».

80. -SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1099/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 16/06/2015.

Materia: Vivienda familiar. No procede la adscripción a la esposa por el hecho de que el marido adeudase a ésta parte del pago del precio de la misma. La atribución a la esposa, en ausencia de hijos menores, solo procede cuando ella ostenta el interés más necesitado de protección. Arts. 97 y 96.3 C. Civil. Pensión compensatoria: desequilibrio.

«Esta Sala debe destacar que en la sentencia recurrida se declara que “no cabe valorar como interés necesitado de protección el de ninguno”, al disponer ambos de patrimonio e ingresos económicos suficientes.

Tras este radical pronunciamiento no tiene sentido adjudicar a la esposa el uso de la vivienda familiar y lo hace el tribunal de apelación en base a que la vivienda familiar hasta marzo de 2011 pertenecía en copropiedad a D.ª X y a Y, SA (controlada por el Sr. Prieto), correspondiendo el 50% a cada propietario. (...)

Aplicada la doctrina al caso de autos, es forzoso reconocer que no se ha producido desequilibrio alguno, pues como se declara en la sentencia recurrida:

1. D.ª X tiene una “importante capacidad económica para poder llevar una vida independiente, acorde con la situación económica de la que ha disfrutado durante el matrimonio”.

2. El matrimonio no impidió a D.ª X terminar sus estudios universitarios, ni realizar una importante actividad laboral y profesional. Los ingresos de D.ª X “le permiten mantener un muy buen nivel de vida”.

Por tanto, no cabe hablar de desequilibrio si la esposa mantiene una capacidad económica acorde con la que mantenía durante el matrimonio, como se declara probado en la sentencia recurrida.

A esto no obsta que la esposa hubiese participado en los negocios del marido, pues por ello obtuvo la retribución correspondiente, con lo que encontró una justa compensación que impide la concesión de pensión compensatoria temporal, la que se deja sin efecto. Por todo ello se estima el motivo». Se estima el recurso de casación.

81. -SENTENCIA DE 15 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 409/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 8/07/2015.

Materia: Vivienda familiar: art. 96 CC. Se deniega la atribución de la vivienda familiar a los menores, al haberse trasladado la madre que los custodia a un nuevo domicilio de propiedad de la abuela materna y al ser, la que fue vivienda familiar, titularidad de la abuela paterna.

«esta Sala debe declarar que pese a la radicalidad del art. 96 del CC, el interés de las menores puede quedar protegido cuando pasan a residir en vivienda que no desmerezca de la que ha venido siendo la familiar, cuando de ésta pueden ser desalojados, al no ser propiedad de los progenitores.

En el presente caso la vivienda que fue familiar era titularidad de la abuela paterna (y en la que ésta residía junto con D. X, D.ª Y y las menores) y la que actualmente ocupa la madre (D.ª Y) y los menores es propiedad de la abuela materna, a la que se trasladó D.ª Y.

En el presente caso lo determinante es que la vivienda que fue familiar es titularidad de la abuela paterna con lo que la asignación de esta a los menores junto con su madre está sujeta al riesgo cierto de desahucio por precario, máxime cuando tienen otros medios de

afrontar la necesidad de vivienda. También es concluyente que la vivienda en cuestión ya no puede considerarse vivienda familiar.

Este pronunciamiento no queda contradicho por lo declarado por esta Sala en sentencia de 15 de marzo de 2013, recurso 864 de 2011, dado que afrontaba un supuesto en que la vivienda familiar era propiedad del esposo y no, como en este caso, propiedad de un tercero.

Como declara la doctrina jurisprudencial citada no se trata de mantener una reserva indefinida de vivienda, máxime cuando no consta la intención de trasladarse a la misma ni necesidad de ello, dado que las menores se encuentran escolarizadas en su nueva zona de influencia y disponen de nueva vivienda estable y adecuada.

Por lo expuesto, procede estimar el recurso dejando sin efecto la atribución de la vivienda familiar a las menores y a la madre que las custodia al quedar satisfecho el interés de las menores en la nueva vivienda. Se ratifica la doctrina jurisprudencial emanada de sentencia de esta Sala de 10 de octubre de 2011, recurso 1069 de 2009». Se estima el recurso de casación.

82.- SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION 541/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 14/07/2015.

Materia: Vivienda familiar. Limitación temporal del uso a los menores y su madre custodia, por disponibilidad de la madre de un piso en propiedad que tiene alquilado.

«A la vista de la referida doctrina el tema litigioso carece de interés casacional, dado que no se viola en la sentencia recurrida la doctrina jurisprudencial, dado que la atribución de la vivienda familiar a los menores y a su madre custodia, por tiempo determinado, tiene como causa la próxima disponibilidad de la vivienda que la madre tiene en propiedad y actualmente arrendada pero con contrato próximo a expirar.

La doctrina jurisprudencial referida permite la no atribución de la vivienda familiar cuando los menores tienen solventadas sus necesidades de habitación por otros medios, lo que concurre en este caso.

Con la presente solución D.ª Marisa residirá en el piso de su propiedad (que no era la residencia familiar) con los dos hijos de la pareja y D. Santiago residirá desde 2016 en el piso que es de su propiedad con Jaime, hijo habido de una anterior relación.

En la decisión de la presente cuestión no puede entrar en juego el hecho de que Jaime sea propietario de la vivienda que fue de su fallecida madre, pues no se trata de valorar la capacidad económica de Jaime, sino si los dos hijos (Alejandro y Esther), habidos de la pareja litigante, tienen posibilidad de residir con decoro y estabilidad en otra vivienda que no sea la familiar.

No procede aceptar la tesis del Ministerio Fiscal en orden a la aplicación de la doctrina de esta Sala, emanada de las sentencias de 14 de abril de 2011 y 2 de junio de 2014, pues se refiere a casos diferentes en los que los menores no tenían a su disposición más vivienda que la familiar y sin embargo la Audiencia Provincial les limitaba temporal e indebidamente el uso de la vivienda familiar». Se desestima el recurso de casación.

83. - SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2802/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 21/10/2015

Materia: Vivienda familiar y alimentos. Hijos mayores de edad.

«Esta Sala debe concretar que el recurrente no impugna la atribución de la vivienda familiar a la que fue su esposa, sino tan solo a los dos hijos mayores.

Esta Sala debe declarar que el art. 96.3 del C. Civil permite en ausencia de hijos que dependan de los padres, la atribución de la vivienda al cónyuge no titular, pero sólo cuando su interés fuera el más necesitado de protección (Sentencia de 12 de febrero de 2014, rec. 383 de 2012 y sentencia de 17 de junio de 2015, rec. 1162 de 2014).

En el presente caso consta que la hija está independizada y que el hijo, como acabamos de declarar, no es acreedor a la pensión alimenticia, siendo titular, además, de vivienda propia, por lo que no puede imponerse al padre su presencia obligatoria en la vivienda que fue familiar». Se estima el recurso de casación.

84.- SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2267/2013

Ponente Exmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 20/10/2015

Materia: Modificación de medidas. Atribución del uso de la vivienda familiar de propiedad de la madre del esposo.

«Es cierto, a sí se dice en dicha sentencia, que la atribución de la vivienda que vienen ocupando la hija del matrimonio y su madre que ostenta la guarda y custodia, corre el riesgo de resultar inútil, puesto que sus propietarios pueden recuperarla mediante el ejercicio de la acción de desahucio por precario, a la que están legitimados por la inexistencia de contrato con la ocupante de la misma. Ello perjudicaría a la menor, cuyo interés es el que debe presidir la atribución de la vivienda. Esta es la razón por la que el uso de dicho domicilio lo otorga de forma temporal, "hasta el momento en que se rescinda el contrato de arrendamiento de la vivienda propiedad de la demandante y demandado... o en el momento en el que desalojen la citada finca los actuales inquilinos si dicho desalojo se produce con anterioridad a la finalización legal del contrato"; supuesto en el que deberán abandonar inmediatamente la vivienda propiedad de los padres del demandado, ocupando como vivienda habitual otra propiedad de ambas partes, supuesto que aquí no se da.

3.- La sentencia de 31 de mayo de 2012 se refiere a la atribución en el procedimiento de menores de una vivienda que no constituye el domicilio familiar, reiterando la doctrina establecida en la sentencia de 9 de mayo de 2012 ("en los procedimientos matrimoniales seguidos sin consenso de los cónyuges, no pueden atribuirse viviendas o locales distintos de aquel que constituye la vivienda familiar"), lo que tampoco es del caso porque sí era vivienda familiar aunque no fuera de su propiedad.

4.- La sentencia no declara como hecho probado que la esposa e hija han abandonado la vivienda que les fue asignada. Lo que la sentencia dice es que no ha habido alteración sustancial alguna en este concreto aspecto que permita la modificación interesada por cuanto el hecho de no haber ocupado la citada vivienda la hija con la madre no ha sido por causa a la misma imputable». Se desestima el recurso.

85.- SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1889/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 10/11/2015

Materia: Modificación de medidas. Custodia compartida. Interés del menor. Atribución del uso de la vivienda familiar.

«El concepto de interés del menor, ha sido desarrollado en la Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, no

aplicable por su fecha a los presentes hechos, pero sí extrapolable como canon hermenéutico, en el sentido de que “se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares”, se protegerá “la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas”; se ponderará “el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo”; “la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten...” y a que “la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara”.

En base al referido interés de la menor, esta Sala ha de optar por declarar que se ha producido una modificación sustancial de las circunstancias (art. 91 del C. Civil) dado que:

1. Cuando en convenio regulador establecieron que la menor quedaría bajo la guarda y custodia de la madre, la misma tenía dos años, mientras que en la actualidad tiene diez años.

2. Los propios progenitores flexibilizaron notoriamente el sistema inicialmente pactado.

A la luz de estos datos se acuerda casar la sentencia recurrida por infracción del art. 92 del C. Civil y jurisprudencia que lo desarrolla, asumiendo la instancia, dado que en este caso con el sistema de custodia compartida:

a) Se fomenta la integración de la menor con ambos padres, evitando desequilibrios en los tiempos de presencia.

b) Se evita el sentimiento de pérdida.

c) No se cuestiona la idoneidad de los progenitores.

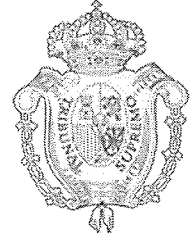
d) Se estimula la cooperación de los padres, en beneficio del menor, que ya se ha venido desarrollando con eficiencia. (...)

Esta Sala, al acordar la custodia compartida, está estableciendo que la menor ya no residirá habitualmente en el domicilio de la madre, sino que con periodicidad semanal habitará en el domicilio de cada uno de los progenitores, no existiendo ya una residencia familiar, sino dos, por lo que ya no se podrá hacer adscripción de la vivienda familiar, indefinida, a la menor y al padre o madre que con ella conviva, pues ya la residencia no es única, por lo que de acuerdo con el art. 96.2 C. Civil, aplicado analógicamente, a la vista de la paridad económica de los progenitores, se determina que la madre podrá mantenerse en la vivienda que fue familiar durante un año, con el fin de facilitar a ella y a la menor (interés más necesitado de protección), la transición a una nueva residencia (STS 9 de septiembre de 2015; rec. 545 de 2014), transcurrido el cual la vivienda quedará supeditada al proceso de liquidación de la sociedad de gananciales». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar el recurso de casación.



**Tribunal
Supremo**

**Sala de lo Civil
Gabinete Técnico**



VI

PROPIEDAD HORIZONTAL

VI.- PROPIEDAD HORIZONTAL.

1.- SENTENCIA DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2327/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 2/09/2015.

Materia: Agravio comparativo. Falta de interés casacional.

«En el caso de autos no nos encontramos ante un edificio de configuración similar desde la primera planta a la última sino de una urbanización de chalets (unos pareados y otros aislados) que en su estética difieren parcialmente desde la construcción, constituyendo las obras realizadas mejoras del chalet sin que desentonen del conjunto de la urbanización en su estética, pues como se declaró en la sentencia recurrida los efectos son inocuos, por lo que la singularidad del caso exige que declaremos la falta de interés casacional». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

2.- SENTENCIA DE 20 DE ABRIL DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 616/2013

Ponente Exmo. Sr. Don Xavier O'Callaghan Muñoz.
Votación y fallo: 07/04/2015.

Materia: Falta de la firma en el acta de la Junta, del presidente y el secretario, subsanada más tarde. Doctrina jurisprudencial: no cabe que meros formalismos provoquen nulidades que perjudiquen a toda la comunidad.

«Sobre la nulidad de un defecto formal, tales como la falta de las firmas de presidente y secretario de la comunidad, puede ser defectos, pero no producen la nulidad de la Junta y de los acuerdos que contienen, y se subsanan cuando en una siguiente junta, se ratifica lo acordado en ésta. Es decir, por falta de la diligencia de aquéllas, no cabe anular la Junta y los acuerdos. No cabe que meros formalismos lleven consigo nulidades que perjudiquen a toda la comunidad.

2.- La jurisprudencia reciente ha seguido este criterio, como en general actualmente ha prescindido de los excesos del formalismo que puede perjudicar intereses que en este caso serían los de las voluntades correctamente expresadas y votadas por los copropietarios, que son ajenos a la diligencia de la firma por parte de su presidente o secretario. Es de advertir que en la demanda, ni tampoco en este recurso, se discute la voluntad colectiva plasmada en el acuerdo tomado sobre el ascensor, ratificada en juntas posteriores.

Tanto más cuanto en este momento el acta ya está firmada, lo que se corresponde con la realidad social, que es cotidiano el hecho de firmarse con posterioridad e incluso en la junta siguiente. Y tanto más también cuanto no consta protesta e impugnación de los acuerdos tomados en la misma». Se desestima el recurso de casación.

3.- SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1351/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 23/06/2015.

Materia: Impugnación de acuerdo que impide el acceso a local de negocio y que veta el estacionamiento en patio mancomunado.

«La sentencia de 16 de julio de 2009 [RC n.º 2204/2004] fijó, como doctrina jurisprudencial que «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». En el mismo sentido la STS de 13 de diciembre de 2011, recurso: 2175/2008.

De esta doctrina jurisprudencial se deduce la necesidad ineludible de respetar la existencia de un paso hacia el local de negocio, para poder ser explotado conforme a su propia naturaleza comercial de inmueble abierto al público; unido ello a que la comunidad, en el ejercicio de sus prerrogativas, no puede hacer uso abusivo del derecho a reglamentar sobre los elementos comunes en perjuicio de uno de los comuneros, al que se le impide que sus clientes puedan acceder al mismo, de forma que no se le ofreció alternativa alguna a la solicitada (sentencia de 5 de marzo de 2014, rec. 60 de 2012).

En conclusión, procede estimar el motivo sólo en cuanto se procede a la anulación del acuerdo de 31 de mayo de 2011 de la comunidad demandada que establecía la posible instalación de una puerta, por lo que se deberá permitir el acceso de vehículos a los locales, si bien, sin derecho a estacionamiento en el patio mancomunado, por lo que se mantiene la instalación de los bolardos que impiden el aparcamiento». Se estima parcialmente el recurso de casación.

4.- SENTENCIA DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUM.: 2128/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y fallo: 28/10/2015.

Materia: Legitimación del presidente de la comunidad. Demanda contra un propietario por obras en la terraza. Se reitera la doctrina jurisprudencial.

«En este caso, son hechos de los que necesariamente ha de partirse en casación que en ningún momento el presidente fue expresamente autorizado por la junta de propietarios para el ejercicio de acciones judiciales relacionadas con las obras realizadas por los demandados y que los estatutos no salvaban esta exigencia; por otra parte, no consta que el presidente actuase en este pleito a título individual, como propietario, en defensa del interés general de la comunidad, ni, en fin, que fuera autorizado por los demás propietarios para representarles y litigar en el nombre e interés individual de cada uno de ellos. Es más, el acta de la junta general de 13 de agosto de 2007 refleja que mientras la autorización al presidente de la comunidad para el ejercicio de acciones judiciales contra los propietarios morosos estaba incluida en el orden del día como punto 4º, que fue aprobado, en cambio la cuestión de las obras en la vivienda de los demandados se planteó dentro del punto último del orden del día, que era el genérico de «Ruegos y preguntas», y no se aprobó ninguna autorización para el ejercicio de acciones judiciales sino, únicamente, «que fuesen los abogados o técnicos los que juzguen la legalidad o no de la situación planteada». En consecuencia, procede estimar el recurso por oposición a la doctrina jurisprudencial de esta Sala que exige el acuerdo de la junta de propietarios para que la comunidad pueda demandar a un propietario por obras que alteren o afecten a los elementos comunes, lo que comporta que no proceda ya resolver el recurso en la otra cuestión que plantea, relativa a la legitimación de las obras por consentimiento tácito de la comunidad de propietarios.

QUINTO.- *La estimación del recurso de casación determina que proceda casar la sentencia recurrida para, estimando el recurso de apelación de los demandados, desestimar íntegramente la demanda formulada en su contra por la Comunidad de Propietarios «AP, Fase III».*

También procede, conforme al art. 487.3 LEC, reiterar como doctrina jurisprudencial «la necesidad de 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». Se estima el recurso de casación.

5.- SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO DE INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 381/2013

Ponente Exmo. Sr. Don Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 8/04/2015.

Materia: Legitimación pasiva de una subcomunidad de garajes constituida antes de que la Ley de 6 de abril de 1999 introdujese el nuevo artículo 24 LPH.

«se está en presencia de una subcomunidad de plazas de aparcamiento independientes que se rige, en defecto de pactos expresos, por la Ley de Propiedad Horizontal, se ha de estar a las previsiones de esta sobre quorum para la adopción de acuerdos, y asiste la razón a la sentencia recurrida cuando afirma que no se trata de un acuerdo sobre el mero pintado de plazas de garaje cuya superficie ya se encontraba delimitada sino de que "se señalicen según la superficie... se adjuntará al acta plano indicando por donde irán las nuevas líneas (eliminando las anteriores)", esto es, se trata de un pintado ex novo, lo que supone que el acuerdo va mucho más allá de un mero acto de administración y tiene por objeto un verdadero deslinde de las plazas de aparcamiento independientes privativas así como de elementos comunes del edificio, con afectación de los títulos constitutivos; y ello exige la unanimidad de todos los propietarios o que se decida por vía de resolución judicial.

Las sentencias que se citan para contrastar el interés casacional del motivo único del recurso de casación no tienen encaje en el supuesto aquí debatido, pues (SSTS de 2 abril 1971 y 22 mayo 1993) enjuician unas comunidades que se creaban para construir, muchas veces en régimen de auto-promoción, y que nada tiene que ver con los complejos urbanísticos que ahora regula el artículo 24 LPH y, antes de su introducción por la Ley de 6 abril entre 1999, eran objeto de construcción doctrinal.

2.- Una vez que se ha dado respuesta a la única queja jurídica a la que hace mención la parte recurrente, según se expuso al tratar sobre la cuestión metodológica previa a los recursos, procede la desestimación de los tres motivos del recurso extraordinario por infracción procesal que se encuentran en íntima conexión con la calificación jurídica que mereciese la comunidad de plazas de aparcamiento». Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

6.- SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 741/2013

Ponente Exmo. Sr. Don Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 14/04/2015.

Materia: Nulidad de acuerdos. Modificación de los estatutos. Actos propios.

«La sentencia impugnada no niega que la doctrina de los actos propios pueda tener virtualidad en el ámbito de la propiedad horizontal, sino que por el contrario lo que afirma es que no cabe su aplicación en el caso presente para considerar que por esa vía puedan quedar

modificados "de facto" los estatutos de la comunidad general, por lo que no puede afirmarse que se vulnere la doctrina sentada por las sentencias que se citan en cuanto no se refieren a supuestos similares al presente.

La sentencia de esta Sala núm. 194/2011, de 16 febrero, entre otras, afirma que «la jurisprudencia en torno a la doctrina de los actos propios, cuya base legal se encuentra en el artículo 7.1 CC, con carácter general, exige la concurrencia de las siguientes circunstancias : i) que el acto que se pretenda combatir haya sido adoptado y realizado libremente; ii) que exista un nexo causal entre el acto realizado y la incompatibilidad posterior; iii) que el acto sea concluyente e indubitado, constitutivo de la expresión de un consentimiento dirigido a crear, modificar y extinguir algún derecho generando una situación desacorde con la posterior conducta del sujeto. Pero como presupuesto esencial para su aplicación, resulta imprescindible que el acto sea susceptible de ser confirmado».

En este caso la renuncia por parte de la hoy demandante a hacer valer sus derechos estatutarios (artículo 3) respecto al valor de su voto, pese a que pudiera ser continuada en el tiempo, no puede considerarse de carácter definitivo ni está ordenada a crear un derecho de las demás parcelas a incrementar la intervención que les corresponde en la toma de decisiones, que ahora pudiera verse conculcado mediante la interposición de la demanda. El hecho de que se mantuviera esa situación podría encontrar su justificación en el hecho de que los acuerdos adoptados no resultaban contrarios a los intereses de quien ahora demanda, lo que no impide que ante nuevas situaciones de conflicto la demandante pretenda hacer valer lo establecido en los estatutos que, en todo caso, no pueden entenderse modificados en perjuicio de la comunidad demandante por el simple mantenimiento por su parte de una actitud puramente permisiva». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

7.- SENTENCIA DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2015, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1412/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 9/09/2015.

Materia: Nulidad radical de acuerdo por el que se nombra a presidente de la comunidad de propietarios a quien no es propietario.

«Aun cuando es cierto que tales sentencias mantienen la tesis de la parte recurrente -- la sentencia más reciente a efectos de no negar la legitimación a la Comunidad demandada por el hecho de haber actuado en el proceso a través de su presidente no propietario-, la mayoría de las sentencias dictadas por esta Sala se han inclinado por la posición contraria considerando que se trata de una nulidad absoluta e insubsanable por tratarse de un acto contrario a la ley.

Así la sentencia núm. 901/2008, de 14 octubre, Rec. 948/2002, dice que «la jurisprudencia de esta Sala ha declarado la nulidad de pleno derecho del nombramiento como presidente de la comunidad de propietarios de quien no es propietario. Así dice la sentencia de 30 de junio de 2005, citada en la de 13 de julio de 2006 (con referencia al artículo 12 de la Ley 40/1960, de 21 de julio, modificada por la Ley 8/1999, de 6 de abril -hoy art. 13-), que "evidentemente la normativa del art. 12 de la Ley de Propiedad Horizontal es imperativa y cuando se conculca estamos ante un acto nulo de pleno derecho, conforme al art. 6.3 del Código Civil. Así lo declara la sentencia de 30 de abril de 1994, que estudia un caso análogo, referente a no reunir el presidente designado la cualidad de copropietario, diciendo que se trata de nombramiento indebidamente acordado, contrario a la legalidad del "ius cogens" con la consecuencia de nulidad radical del acuerdo, pues conforme a la jurisprudencia, cuando se ha infringido el art. 12, como aquí ha ocurrido, se infringe normativa de obligado y necesario cumplimiento (sentencias de 10 de marzo de 1965, 7 de febrero y 27 de abril de 1976, 11 de diciembre de 1982 y 10 de octubre de 1985 citadas, a las que cabe agregar las de 2 de marzo de

1992y29 de octubre de 1993), y añade esta sentencia que no se trata evidentemente de nombramiento susceptible de subsanación y convalidación desde el momento en que la norma es exigente en cuanto a reunir la condición de copropietario en el momento de elección para presidente y al tratarse de acto radicalmente nulo, no sometido a plazo de caducidad alguno, es decir, al previsto en el art. 16.4º, de treinta días, que juega para los acuerdos anulables".....». Se desestima el recurso de casación.

8.- SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1332/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y fallo: 21/05/2015.

Materia: Obras no autorizadas que afectan a elementos comunes del edificio (fachada del mismo). Abuso de derecho y trato discriminatorio.

«en el presente caso, atendidas las circunstancias del mismo, tampoco se dan las condiciones o requisitos de aplicación de esta figura, principalmente por las siguientes consideraciones:

a) La actuación de la comunidad no constituye un ejercicio anormal o abusivo del derecho pues su demanda no sólo viene expresamente amparada por la norma, sino que, además, persigue una finalidad que beneficia al conjunto de propietarios, esto es, la preservación de la fachada del edificio respecto de alteraciones no autorizadas.

b) Dicha actuación, por lo demás, resulta coherente con los precedentes examinados (actos propios) en donde la comunidad sólo ha autorizado determinadas obras en determinados pisos del edificio (los pisos bajos) y no ha renunciado a las demandas interpuestas contra otros propietarios por alteración de la fachada.

c) Se ha acreditado la mala fe de la parte demandada, al menos en su calificación de diligencia exigible, pues siendo conocedora de la necesaria autorización procedió a la realización de las obras sin comunicación alguna a la junta de propietarios o a su presidente». Se desestima el recurso de casación.

9.- SENTENCIA DE 20 DE ENERO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1689/2012

Ponente Exmo. Sr. Don Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y fallo: 24/09/2014.

Materia: Proyecto de reforma de local de negocio. Alcance de las obras realizadas.

«en contra de lo alegado por la parte recurrente, realiza una interpretación correcta de la doctrina jurisprudencial de esta Sala al respecto; particularmente de las consideraciones que sintetiza con relación a las SSTS de 11 de noviembre de 2010, 22 de diciembre del mismo año y 13 de diciembre de 2011. Interpretación concorde, por lo demás, con la doctrina reciente de esta Sala, STS de 3 de septiembre de 2014 (núm. 286/2014).

En efecto, indiscutido el carácter común de los elementos afectados, las obras aquí interesadas no solo exceden de lo que esta Sala, a partir de una interpretación flexible de la Ley de Propiedad Horizontal, ha considerado respecto de las obras que los propietarios de locales de negocio, situados en los bajos del inmueble, puedan realizar sin necesidad de autorización alguna (STS de 9 de septiembre de 2013, núm. 552/2013), sino que van más allá puesto que suponen una clara alteración básica de los elementos comunes sin consentimiento de la comunidad (artículos 5, 7 y 11 LPH). Todo ello, además, en contra de obras expresamente delimitadas en el marco estatutario». Se desestima el recurso.

10.- SENTENCIA DE 22 DE ABRIL DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 319/2013

Ponente Exmo. Sr. Don Eduardo Baena Ruiz
Votación y fallo: 07/04/2015.

Materia: Reclamación de cuotas comunitarias. Responsabilidad del titular registral, cuando el deudor de cuotas no es el titular registral, la responsabilidad de éste se limita a soportar la ejecución sobre el inmueble inscrito a su nombre.

«cuando la Comunidad de Propietarios además de ejercitar la acción obligacional contra el que deba responder del pago, pretenda ejercitar la real contra del piso o local afecto al mismo, existiendo discordancia entre deudor y titular registral, será preciso que demande a éste para garantizar la ejecución de la deuda sobre el inmueble; debiendo interpretarse en este sentido el artículo 21.4 de la LPH, de naturaleza procesal, por ser precisa la demanda contra el titular registral, a éstos solos efectos, si se quiere que sea efectivo el embargo preventivo que autoriza el párrafo segundo del mencionado artículo en su número cinco así como el procedimiento de apremio contra los bienes afectos a la deuda.

Así lo vienen entendiendo la mayor parte de los tribunales, como cita la parte recurrente, y así lo ha venido sosteniendo la DGRN con fundamento en los principios de legitimación y tracto sucesivo.

Según las RRDGRN de 30 de junio 1986, 18 de mayo 1987 y 9 de febrero 1997 "si en el momento de interponerse la demanda en reclamación del pago de los gastos de comunidad el piso o local hubiese pasado a poder de tercero en quien no concurra la condición de deudor personal de las mensualidades reclamadas, también contra aquél deberá dirigirse aquélla, pero no en cuanto a la pretensión personal de obtención de una sentencia condenatoria al pago, sino en cuanto a la real por la que se pretende el reconocimiento y traslado al Registro de una afección real, ya existente por disposición legal, coordinándose de este modo la especial protección brindada por el art. 9.5 de la LPH con los principios de legitimación y tracto sucesivo (arts. 1, 20 y 38 LH)".

8. Como la interpretación de la Sala no comparte la que hace el Tribunal de instancia procede, con estimación del motivo, casar la sentencia recurrida y, asumiendo la instancia, desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte actora contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, que se confirma.

Se fija como doctrina que "cuando el deudor, de cuotas por gastos de comunidad de propietarios, por obligación propia o por extensión de responsabilidad, no coincida con el titular registral, la reclamación frente a éste sólo será al objeto de soportar la ejecución sobre el inmueble inscrito a su nombre"». Se estima el recurso de casación.

11.- SENTENCIA DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUM.: 1750/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno
Votación y fallo: 7/10/2015.

Materia: Título constitutivo y delimitación de la cuota de participación sobre determinados elementos comunes (artículo 5 LPH). Improcedencia del derecho de acceso por el zaguán del edificio respecto de los propietarios solo de plazas de garaje.

«respecto del fondo del asunto de la cuestión planteada debe de precisarse, en contra de lo sustentado por la parte recurrente, y conforme a la correcta interpretación del artículo 5 LPH, que el alcance de la cuota, como módulo de participación de las cargas y beneficios por razón de la comunidad, viene determinado por el correspondiente título constitutivo que delimita y concreta la fijación de la cuota de participación del propietario sujeto a este régimen legal.

En el presente caso, la delimitación y concreción que se desprende tanto del título constitutivo, como de la declaración de obra nueva, no ofrece duda respecto de la atribución del uso exclusivo y común del zaguán, escalera y ascensor en favor de los propietarios de las viviendas ubicados en plantas altas del edificio cuyo acceso se hace, precisamente, a través del uso de dichos elementos, de forma que sólo sus titulares contribuyen a los gastos de mantenimiento, conservación y reparación de estos elementos comunes. Por lo que se desprende, tal y como acertadamente concluye la Audiencia, que los propietarios sólo de plazas de garaje carecen de esta atribución o derecho de uso sobre los señalados elementos. Conclusión que no resulta alterada por la inexactitud de la descripción de la finca en el contrato de compraventa de la plaza de garaje, en orden al referido derecho de acceso, pues dicha descripción no puede prevalecer frente a la determinación de los usos dispuesta por el propio título constitutivo de la propiedad horizontal». Se desestima el recurso de casación.

12.- SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 203/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz

Votación y Fallo: 27/01/2015

Materia: Nulidad de un acuerdo adoptado en "ruegos y preguntas" sin constar en el orden del día: se desestima porque no es sino el requerimiento recordatorio de un acuerdo de anterior junta, válido y firme.

«Ciertamente, las sentencias que cita en el encabezamiento de este motivo son correctas, de acuerdo con la propia jurisprudencia que menciona.

Además, las sentencias de 10 noviembre 2004 y 18 septiembre 2006 apuntan en el tema de que el orden del día deben incluirse los acuerdos que deben ser discutidos. Así, la primera de ellas dice:

"la jurisprudencia de esta Sala exige que en el orden del día se consignen los asuntos a tratar en la Junta, para que puedan llegar a conocimiento de los interesados, porque de otra forma, siendo la asistencia meramente voluntaria, sería fácil prescindir de la voluntad de determinados propietarios. Por ello no es admisible con carácter general la adopción de acuerdos que no estén en el orden del día, ni tan siquiera bajo el epígrafe de ruegos y preguntas, por considerarse sorpresivo para la buena fe de los propietarios (S.s. 16 diciembre 1.987 y 26 junio 1.995)."

Lo que ratifica la segunda, de 18 septiembre 2006 al decir:

"el acuerdo adoptado, tal y como previene la Audiencia, requiere, por la naturaleza del mismo, la previa convocatoria, en la medida en que la falta de constancia en el Orden del día, puede generar indefensión para el propietario afectado, en la medida en la que no solo se trata, como sostiene la parte, de ejecutar un acuerdo previo, sino que en el punto 8º se adopta la decisión de que la puerta controvertida permanezca cerrada, con entrega de una llave al Presidente, cuestión que afecta directamente a los derechos dominicales del actor. "

Pero éste no es el caso. No se trata de una prohibición, sino de una reiteración de lo que estaba ya prohibido y que a la actual recurrente se le requiera para su cumplimiento. En una junta anterior, de 2006 se aprobó el vallado de la piscina y si posteriormente se requiere a la actual recurrente el respeto y cumplimiento de aquel acuerdo, no se trata de un acuerdo nuevo, consistente en una prohibición, sino en el cumplimiento de lo que se acordó en su día, "sin necesidad de otras formalidades" como dice la sentencia recurrida.» Se desestima el recurso de casación.

13.- SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1643/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 30/06/2015.

Materia: Urbanización. Necesidad de unanimidad para adquirir la mayoría de participaciones de un club social, al no considerar que el acuerdo afecte a servicios de "interés general". Arts. 5, 17 y 24 de la LPH.

«El legislador ante la existencia de visiones enfrentadas en las comunidades de propietarios introdujo el art. 17 de la LPH para impedir la petrificación de las mismas, posibilitando la instalación de servicios de interés general como el de ascensor, portería, conserjería, vigilancia y otros.

Sin embargo, en el presente caso, se pretende la integración de la comunidad en un Club social, constituido como finca independiente, para disfrutar de servicios no esenciales ni de interés general, que supondrían un incremento de los gastos de mantenimiento que no tiene obligación de asumir el comunero recurrente.

Por tanto, debemos aceptar la interpretación que ofrece la sentencia recurrida, dado que es acorde con el espíritu de la norma». Se desestima el recurso de casación.

14.- SENTENCIA DE 5 DE MAYO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 437/2013

Ponente Exmo. Sr. Don José Antonio Seijas Quintana.

Votación y fallo: 15/04/2015.

Materia: Validez y ejecutividad del acuerdo adoptado en Junta de propietarios y no impugnado en los plazos legales establecidos, en relación con la autorización a realizar obras en espacio común de uso privativo.

«La interpretación de reglas de los estatutos de la propiedad horizontal es tarea de los órganos de instancia, lo mismo que las cláusulas de un contrato, y no es revisable en casación salvo que sea ilógica o contraria a normas legales. La efectuada por la sentencia recurrida no incide en tales defectos, y es coherente con el criterio mantenido por esta Sala en las sentencias de 17 de enero 2012 y 9 de mayo de 2013, en el sentido de que las exigencias normativas en materia de mayorías deben ser interpretadas de modo flexible cuando se trata de locales comerciales situados en edificios en régimen de propiedad horizontal. Tratándose de locales comerciales la posibilidad de realización de obras debe ser más amplia, bien porque la finalidad comercial de los locales comporte la necesidad de presentar una configuración exterior adecuada a su carácter y a la necesidad de facilitar el conocimiento de su existencia y de publicitar y hacer atractiva su actividad para los clientes y dicha modificación debe considerarse implícita en la finalidad comercial de los locales. Esta Jurisprudencia pretende evitar que la aplicación rigurosa de la Ley de Propiedad Horizontal impida a los titulares y arrendatarios de locales de negocio explotar su empresa. La reciente Jurisprudencia ha fijado como únicos límites a la citada autonomía de la voluntad, los recogidos en el artículo 7.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, esto es, que las obras en los locales genéricamente autorizadas en el Título no menoscaben o alteren la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración exterior o perjudique los derechos de otro propietario ((RC núm. 1010/2006 de 15 de noviembre de 2010).

4.- La instalación de la entidad C, como dice la sentencia, no contraviene los estatutos comunitarios, ni altera la estructura y seguridad del edificio, desde el momento en que se trata de una estructura desmontable; no hay riesgo de filtraciones hacia los garajes subterráneos, ya que no existe tal zona de garajes que pueda verse afectadas por las filtraciones a través del forjado, y se ha evitado el posible riesgo que la instalación podría causar al balcón del piso superior, situado encima, mediante su retirada y retranqueo, con supresión del anclaje al balcón existente.

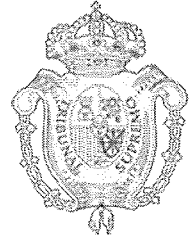
5.- Existe, además, resolución administrativa de fecha 22 de marzo del 2.002 que autoriza, con el informe favorable del Aparejador Municipal, la instalación por parte de la entidad "C, S.L." de la construcción consistente en estructura metálica lacada con tornillería de acero inoxidable, para la colocación sobre esta estructura de lona acrílica o PVC con sus respectivas ventanas transparentes

6.- Consta igualmente documentada la petición de una autorización comunitaria para la instalación del toldo en espacio de usos privativo y la instalación se asimila a la de la Cafetería Crisa, con esenciales coincidencias arquitectónicas, lo que es importante cuando se examina la vigencia de la autorización incluida en los estatutos. Es cierto que en aplicación del artículo 18 de la LPH, esta Sala ha mantenido como doctrina jurisprudencial que los acuerdos que, adoptados en junta de propietarios, no sean radicalmente nulos y no hayan sido impugnados, son válidos y ejecutables; doctrina que ha sido reiterada en la sentencia de 6 noviembre 2013, que casa la sentencia de la misma Audiencia Provincial de 12 marzo 2009, esta última citada en la recurrida. Sin embargo, la Sala no puede obtener las mismas conclusiones. En primer lugar, en Junta General Ordinaria de 5 de mayo de 2001 se autorizó a la demandada la colocación de un toldo en la zona que le corresponde (ningún copropietario se opuso), "tal y como lo tiene la cafetería Crisa", que no consta haya sido objeto de actuación alguna por parte de la comunidad. En juntas posteriores lo único que se acuerda es fijar los límites para colocación de los cerramientos o carpas en la zona enfrente de los locales, exigiendo para ello el consentimiento de la comunidad, así como la adopción de medidas legales para actuar en el caso de que se ejecuten obras, sin llegar a adoptar ningún acuerdo de denegación expresa de autorización. En segundo lugar, es cierto que la cláusula estatutaria permite determinadas instalaciones "sin consentimiento de la Junta de Propietarios", lo que significa que obligación de los propietarios será poner en conocimiento de la Comunidad la ejecución de estas obras ya autorizadas y responsabilidad de la Comunidad controlar que se está obrando dentro de los límites legales, y es visto que ninguna contravención hay en este caso ni de la ley ni de los estatutos pues no consta, a diferencia de lo que parece de aquel otro pleito (acuerdo y extralimitación), que se actuara manifiestamente fuera del uso autorizado por los estatutos, ni que, como se ha dicho, se viera comprometida la seguridad o estabilidad del edificio o se perjudicara el derecho de otro propietario (SSTS 15 de octubre de 2009; 30 de diciembre 2010)». Se desestima el recurso de casación.



**Tribunal
Supremo**

**Sala de lo Civil
Gabinete Técnico**



**COMPETENCIA
DESLEAL**

VII

COMPETENCIA DESLEAL

VII.- COMPETENCIA DESLEAL.

1.- SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y RECURSO DE CASACION: NUM.: 1188/2013.

Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

Votación y fallo: 05/02/2015

Materia: Actos de confusión por el uso de un signo luego registrado como marca. La protección provisional de la solicitud y la legislación sobre competencia desleal.

«La defensa del procedimiento analógico que se efectúa en el motivo no permite entender superados los inconvenientes, básicamente procesales, que se ofrecen a su aplicación.

Ciertamente, el artículo 9, apartado 3, del Reglamento (CE) 207/2009, del Consejo, de 26 de febrero de 2009, concede al solicitante de la marca comunitaria una protección provisional ante hechos posteriores a la publicación de la solicitud que, tras la del registro de la marca, quedarían prohibidos.

Pero no hace otra cosa que proteger una expectativa, de la que el solicitante ha de hacer ejercicio y sólo mediante la correspondiente acción de resarcimiento.

Dicha acción no consta ejercitada, razón por la que la sentencia recurrida ninguna referencia hace de ella.

No hay, por lo tanto, omisión de regulación ni identidad de razón que permita extraer del mencionado precepto sobre la marca comunitaria una consecuencia liberatoria, como la pretendida por las recurrentes, que no está prevista en él. Carece, al fin, de justificación la mención de la regla “in casibus omissis deducenda est legis ratio similibus” (en los casos omitidos hay que inferir la razón de la ley de los semejantes).

A mayor abundamiento, la cuestión que se plantea, a modo de excepción, debe ser calificada como nueva o, al menos, introducida “per saltum”, lo que la convierte, en todo caso, en ajena al recurso de casación». Se desestiman el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

2.- SENTENCIA DE PLENO DE 13 DE ENERO DE 2015 . RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 1862/2011

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y Fallo: 9/12/2014

Materia: Contratos de abanderamiento y abastecimiento en exclusiva de gasolina. La fijación de un precio máximo o recomendado no constituye un pacto restrictivo de la competencia, siempre que el revendedor tenga posibilidad efectiva de practicar descuentos con cargo a su margen de beneficio. La duración de la exclusiva del contrato de abastecimiento se adoptó al límite temporal de 5 años previsto en el Reglamento (CE) 2790/99, tras su aprobación y durante el periodo de aplicación transitoria del anterior reglamento de excepción, razón por la cual más que aplicarse la prórroga de la exención que provenía del reglamento anterior, que concluía el 31 de diciembre de 2001, resultaba de aplicación la exención del nuevo reglamento por el periodo de cinco años.

«Una vez que ha quedado acreditado en la instancia que el contrato permitía hacer descuentos en el precio de venta al público, sin que se haya probado su imposibilidad real, no es posible apreciar una vulneración del art. 81.1 TCE al concluir que no existía fijación de

precios por parte de BP, si no es cambiando la base fáctica de la sentencia, lo que está vedado en casación.(...)

Debemos insistir en el matiz de que en el presente caso el pacto de venta en exclusiva, tras la entrada en vigor del nuevo reglamento de exención se redujo a cinco años, y por ello más que aplicarse la prórroga de la exención que provenía del reglamento anterior, que concluía el 31 de diciembre de 2001, resultaba de aplicación la exención del nuevo reglamento por el periodo de cinco años.

En consecuencia, la exclusiva concluyó una vez transcurridos los cinco años. A partir de entonces X quedó libre para seguir bajo el abanderamiento y el suministro de Y, o para contratar con otra petrolera. Por esta razón ni procedía declarar nulidad de la cláusula contractual, ni tampoco determinar el alcance de esta ineficacia y los posibles efectos indemnizatorios». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

3.- SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL : NUM.: 2057/2011

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y Fallo: 22/01/15

Materia: Defensa de la competencia-estaciones de servicio: acreditación de la imposición del precio de venta al público. Recurso extraordinario por infracción procesal: no permite plantear en un mismo motivo infracciones del principio de justicia rogada, del deber de congruencia, de las reglas sobre carga de la prueba y de la valoración de la prueba. No cabe confundir cuestiones de valoración documental con cuestiones sustantivas atinentes a la interpretación contractual. Recurso de casación: inexistencia de desigualdad en la aplicación de la Ley: falta de identidad sustancial entre los supuestos de hecho. No cabe negar legitimación activa a la demandada reconviniendo para instar la nulidad del contrato por el hecho de que hubiera sido planteada como reacción a la acción de incumplimiento del contrato planteada por la distribuidora. La defensa de un interés particular, que pudiera ser la razón de fondo para que el distribuidor quiera desvincularse del contrato, no constituye por sí mismo un óbice que permita privarle de legitimación para interesar la nulidad por vulneración de normas imperativas de la Competencia porque la trasgresión de la libre competencia puede coexistir con la afectación de otros intereses particulares, siendo aquella de la que dimana el interés general vinculado a la protección de la libre competencia que justifica que el órgano judicial conozca de la pretensión de nulidad. Se desestima el recurso de casación y se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal.

4.- SENTENCIA DE PLENO DE 20 DE OCTUBRE DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 549/2010

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y Fallo: 23/07/2015

Materia: Estaciones de servicio. Regla "de minimis". Cómputo conjunto de cuota de mercado y duración conforme a la respuesta del TJUE (auto de 4 de diciembre de 2014) a la petición de decisión prejudicial de la Sala.

«La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso de apelación de la demandante razonando, en esencia y en lo relativo a la regla de minimis, que si el proveedor no supera el 5% de la cuota de participación en el mercado relevante, como es el caso, el acuerdo de suministro en exclusiva no afecta significativamente a la competencia y, por tanto, no entra en el ámbito de la prohibición establecida en el art. 81.1 del Tratado CE, según expresó la

Comisión Europea en su comunicación de minimis de 22 de diciembre de 2001. En suma, para la sentencia de segunda instancia, aquí recurrida en casación, «[ú]nicamente si se superara ese umbral mínimo podrían tomarse en consideración el resto de circunstancias relevantes (no solo la cuota de mercado por encima de dicho umbral mínimo sino también la duración de la exclusiva respecto de la duración media de los contratos generalmente celebrados en el contrato [mercado] afectado, etc.)».

La respuesta del TJUE a esta pregunta, en su auto de 4 de diciembre de 2014, fue la siguiente:

«1) Un contrato como el controvertido en el litigio principal, por el que se establece la constitución de un derecho de superficie a favor de un proveedor de productos petrolíferos para que construya una estación de servicio y se la arriende al propietario del suelo, con imposición de una obligación de compra en exclusiva durante un largo periodo de tiempo, no tiene, en principio, por efecto restringir sensiblemente la competencia y, en consecuencia, no incurre en la prohibición establecida en el artículo 81 CE, apartado 1, siempre que, por una parte, la cuota de mercado de ese proveedor no supere el 3% mientras que la cuota de mercado acumulada de otros tres proveedores represente cerca del 70% y, por otra parte, la duración de dicho contrato no sea manifiestamente excesiva respecto de la duración media de los contratos generalmente celebrados en el mercado afectado, lo cual deberá comprobar el órgano jurisdiccional remitente».

Al ser imprescindible, para resolver el recurso de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, conocer el dato de la duración media de los contratos generalmente celebrados en el mercado afectado, esta Sala recabó de la CNMC, al amparo del art. 15 bis LEC, información tanto sobre la duración media de los contratos de suministro en exclusiva de carburantes y combustibles en general como sobre la duración de aquellos en los que, como es el caso, el proveedor fuese titular de un derecho de superficie y en esta condición hubiera arrendado las instalaciones al revendedor.

De la información facilitada por la CNMC, transcrita íntegramente en el antecedente de hecho vigesimotavo de la presente sentencia, resulta que los contratos más similares al litigioso (proveedor titular de un derecho de superficie en cuya virtud arrienda las instalaciones al revendedor) tenían una duración media de 31,43 años en el año 1993 y una duración media de 25,74 años en 1998.

En consecuencia, aun cuando ciertamente la sentencia recurrida adolezca de haber prescindido de ese dato de la duración media por considerar suficiente la escasa cuota de mercado de la proveedora demandada para excluir el contrato litigioso de la prohibición establecida en el art. 81.1 del Tratado CE, no por ello procede estimar el motivo, pues la duración del contrato litigioso de suministro en exclusiva, 30 años, no era superior, sino inferior, a la media del año 1993 (31,43 años), al que se retrotraían sus efectos, ni manifiestamente excesiva respecto de la duración media (25,74 años) del año 1998.

El recurso, pues, ha de ser desestimado aplicando la doctrina de esta Sala de la equivalencia de resultados, porque lo que se plantea en el segundo apartado de su motivo único carece de relevancia al fundarse en dos sentencias de esta Sala sobre la doctrina de la «doble barrera» que tendría como base unas normas de Derecho nacional (la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia y el Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008) que no estaban vigentes ni al celebrarse el contrato litigioso de suministro en exclusiva ni al interponerse la demanda, a lo que se une que el criterio de las sentencias citadas en este apartado del motivo fue matizado por el Pleno de esta Sala en su sentencia de 15 de febrero de 2012 (recurso nº 1560/2008), no sin también considerar que se trataba de una cuestión nueva, razonando que el criterio de la «doble barrera» debía conjugarse con lo dispuesto en el art. 3.2 del Reglamento (CE) nº 1/2003, del Consejo, en cuanto impide prohibiciones de Derecho nacional de acuerdos que no restrinjan la competencia en el sentido del art. 81.1 del Tratado, matiz reiterado en las sentencias de 16 de abril de 2012 (recurso nº 436/2009), 10 de julio de 2012 (recurso nº 586/2009), 20 de julio de 2012 (recurso nº

769/2009) y 28 de septiembre de 2012 (recurso nº 1991/2009)». Se desestima el recurso de casación.

5.- SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 108/2012

Ponente Exmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y fallo: 03/12/2015.

Materia: Estaciones de servicio. Entramado contractual: derecho de superficie, cesión de la explotación, distribución en exclusiva de combustible. Regla de minimis.

«como dijimos en la también citada sentencia 214/2012, no es correcto afirmar que la constitución del derecho de superficie por veinticinco años constituya una figura fraudulenta destinada a eludir la duración máxima de diez años permitida por el Reglamento de 1983. Antes al contrario, la STJUE 2-4-2009, dictada en la citada cuestión prejudicial C-260/07 planteada por la misma Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, desautorizó expresamente la tesis de la Comisión de que el Reglamento de 1983, para permitir una duración de la exclusiva superior a diez años, exigía que el proveedor fuera propietario, no solo de las instalaciones, sino también del terreno. Y dada la importancia de las inversiones realizadas por "X" en beneficio de la recurrente "Y, S.L.", permitiendo incluso que ésta comprara el terreno, dato a considerar según la STJUE 11-9-2008, el verdadero fraude sería que la recurrente se quedara con el terreno y con la gasolinera, se desvinculara de la exclusiva y además fuese indemnizada.

Y en cuanto a la duración máxima de cinco años permitida por el Reglamento de 1999, es evidente que si esta fuera también la duración máxima permitida para los acuerdos con efecto acumulativo insignificante (de minimis), no habría supuesto litigioso; porque precisamente la cuestión litigiosa es, si dada la escasa cuota de mercado de "Total", el plazo de veinticinco años contribuía o no al efecto acumulativo.

5.- En cualquier caso, tampoco es acogible la tesis mantenida por la parte recurrente en su escrito de alegaciones tras la incorporación a las actuaciones del auto del TJUE de 4 de diciembre de 2014, en relación con la supuesta desproporción de la duración contractual. Tal y como dijimos en la sentencia de Pleno de 20 de octubre pasado, dictada en el asunto en el que se planteó la cuestión prejudicial resuelta por dicho auto, los contratos más similares al litigioso (proveedor titular de un derecho de superficie en cuya virtud arrienda las instalaciones al revendedor) tenían una duración media de 31,43 años en el año 1993 y una duración media de 25,74 años en 1998. Por lo que no puede considerarse que la duración pactada en este caso fuera desproporcionada, ni supusiera infracción del art. 81 TCE, en la interpretación dada por el tan citado auto del TJUE.

6.- El submotivo referente a la fijación de precios de venta al público ha de ser desestimado por las mismas razones expuestas en la mencionada sentencia 214/2012. Tal y como dijimos en dicha resolución, tampoco es correcto afirmar que en el Reglamento de 1983 se acogiera una prohibición absoluta de fijación de precios. La STJUE 2-4-2009 despejó cualquier equívoco, al declarar que las cláusulas relativas a los precios de venta al público podían acogerse a la exención por categorías, tanto del Reglamento de 1983 como del Reglamento de 1999, "si el proveedor se limita a imponer un precio de venta máximo o a recomendar un precio de venta y si, por lo tanto, el revendedor tiene una posibilidad real de determinar el precio de venta al público", correspondiendo al tribunal nacional determinar si existe o no esa posibilidad real (pronunciamiento 3º del fallo). Por eso la sentencia del Pleno de esta Sala de 15 de enero de 2010 (rec. 1182/04) matizó el criterio de algunas sentencias anteriores, citadas en el motivo, para así ajustarse plenamente a la doctrina del TJUE. En cuanto a la determinación de esa posibilidad real, incumbe a quien pide la nulidad la prueba de

su inexistencia, conforme al art. 2 del Reglamento (CE) nº 1/2003, y la prueba a practicar será, por regla general, la pericial (SSTS 5 y 10 de mayo -Pleno-, 7 y 13 de junio, 28 de septiembre y 20 de noviembre de 2011 y 15 de febrero y 3 y 10 de abril de 2012)». Se desestima el recurso de casación.

6.- SENTENCIA DE 3 DE DICIEMBRE DE 2014. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 1035/2013

Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

Votación y Fallo: 6/11/14

Materia: Imitación de la prestación ajena con aprovechamiento del esfuerzo del pionero.

« El artículo 11, apartado 1, de la Ley 3/1991, de 10 de enero, proclama el principio de libre imitación de las prestaciones no amparadas por derechos de exclusiva.

No obstante, el propio artículo, en su apartado 2, tipifica como desleal la imitación de las prestaciones de un tercero – esto es, de las creaciones que resultan de la actividad, material o intelectual, del mismo - cuando, entre otros casos, ello comporte un aprovechamiento indebido de su esfuerzo.

No obstante, como toda imitación implica beneficiarse del esfuerzo del imitado, se ha impuesto una interpretación de la norma del apartado 2 que no deje sin contenido efectivo la regla de libre imitación de las prestaciones ajenas no amparadas por un derecho de exclusiva y que, además, respete la función de la Ley 3/1991, de 10 de enero, como instrumento de protección del mercado y de quienes en él concurren.

En esa interpretación hay que partir de que el acto desleal tipificado en el artículo 11, apartado 2, trata, además de ordenar las conductas en el mercado, de dar protección indirecta al competidor que con su esfuerzo se ha afirmado en él o pretende lograrlo. Al fin, se trata de una protección dispensada a quien ha invertido tiempo y dinero en una creación, material o intelectual, frente a quien se apodera de su esencia sin tales costes.

La norma no determina la medida de la imitación, pero es evidente que ésta ha de alcanzar aquella que sea necesaria para que pueda afirmarse producido el efecto que se trata de evitar: el aprovechamiento por un sujeto del esfuerzo empleado por otro.

Tampoco se refiere la norma a los medios o instrumentos de la imitación. No obstante, las sentencias 888/2010, de 30 de diciembre, y 792/2011, de 16 de noviembre, rechazaron que la comisión del acto desleal debiera necesariamente producirse mediante una reproducción mecánica, como un sector de la doctrina defendía.

No obstante, en dichas sentencias se volvió a destacar la necesidad del aprovechamiento del esfuerzo del competidor - con un ahorro de costes más allá de lo que se considera admisible para el correcto funcionamiento del mercado -.

II.- En el caso enjuiciado, el Tribunal de apelación negó la concurrencia de los presupuestos del tipo del artículo 11, apartado 2, de que se trata, aunque con unos términos que la recurrente ha cuestionado por ser propios de la propiedad intelectual, pero que, en todo caso, resultan suficientemente expresivos.» Se desestima el recurso de casación.

7.- SENTENCIA DE PLENO 12 DE ENERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: NUM.: 1279/2011

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y Fallo: 9/12/2014

Materia: Relación jurídica compleja: contrato de abanderamiento y suministro en exclusiva por 25 años, precedido de la constitución de derecho de superficie a favor de la abastecedora y construcción de una gasolinera que se arrienda a la sociedad constituida por los propietarios del terreno. Inexistencia de fijación de precios de venta por la suministradora y posibilidad de realizar descuentos con cargo a comisión que debe respetarse en casación. Adecuación de la

relación jurídica al Reglamento de exención nº 1984/82, y nulidad sobrevinida por aplicabilidad del Reglamento 2790/99. Cambio de criterio jurisprudencial como consecuencia de la doctrina contenida en el Auto del TJUE de 27 de marzo de 2014, asunto *Brighth Service* (C:2013:142), cuando un acuerdo cumple los requisitos de exención previstos por el Reglamento nº 1984/83, pero no los establecidos por el Reglamento nº 2790/1999, hay que considerarlo excluido del ámbito de aplicación del artículo 81 CE, apartado 1, hasta el 31 de diciembre de 2001, en virtud del régimen transitorio previsto en el artículo 12 del Reglamento nº 2790/1999.

«A la vista de lo anterior, debemos cambiar la interpretación que hasta ahora veníamos haciendo, y entender que, en un caso como el presente, el pacto de exclusividad estuvo excluido del ámbito de aplicación del artículo 81.1 TCE (actual art. 101.1 TFUE) hasta el 31 de diciembre de 2001.

La consecuencia, como afirma el Tribunal de Justicia, es que a partir del día siguiente (1 de enero de 2002), el acuerdo era nulo de pleno derecho, sin perjuicio de que, una vez casada la sentencia de instancia, respecto de esta cuestión, precisemos a continuación las consecuencias de esta nulidad». Se estima uno de los recursos de casación.



**Tribunal
Supremo**

**Sala de lo Civil
Gabinete Técnico**



VIII

PROPIEDAD INDUSTRIAL

**P
R
O
P
I
E
D
A
D
I
N
D
U
S
T
R
I
A
L**

VIII.- PROPIEDAD INDUSTRIAL.

1.- SENTENCIA DE 7 DE ABRIL DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1747/2013

Ponente Exmo. Sr. Don José Ramón Ferrándiz Gabriel

Votación y fallo: 11/03/2015.

Materia: Acciones de nulidad y caducidad. Legitimación activa.

«Bodegas H, SA denuncia, en el primer motivo de su recurso de casación, la infracción de la norma de la letra a) del artículo 59, en relación con las de los artículos 51 y letras c), d) y e) del 55, todos de la Ley 1/2001, de 7 de diciembre.

Alega la recurrente que, según la primera de las normas citadas, la legitimación para el ejercicio, tanto de la acción de nulidad por infracción de una prohibición absoluta de registro, como de la acción de caducidad por falta de uso - ejercitadas por ella en la demanda -, la tienen, entre otros, las personas jurídicas que “resulten afectadas u ostenten un derecho subjetivo o un interés legítimo”. Añade que ella se encuentra en tal categoría, por cuanto había sido privada del registro de su marca número 2 582 942 por una actuación fraudulenta de la demandada, que registró otra a su nombre, con el antes indicado fin fraudulento y pese a que no era usada por la transmitente.

TERCERO. Desestimación del motivo.

Se expuso antes que el Tribunal de la primera instancia desestimó las acciones ejercitadas en la demanda como consecuencia de negar legitimación activa a Bodegas H, SA.

Cierto que la sentencia de segunda instancia no rechazó expresamente la argumentación que había servido de base a la sentencia apelada en tal extremo. Sin embargo, en el fundamento de derecho tercero, consta que el Tribunal de apelación admitió finalmente la legitimación de la demandante, para “[...] garantizar la tutela judicial efectiva” a que la misma tenía derecho. Y, tras destacar la ausencia de referencias fácticas que dieran apoyo a las acciones ejercitadas, entró en el examen de cada una y las desestimó, todas por razones de fondo.

Por ello, aunque reconociéramos a la ahora recurrente legitimación para accionar en los términos en que lo hizo, al no haber impugnado los argumentos que llevaron al Tribunal de apelación a desestimar su recurso y, al fin, su demanda – revisables, algunos, por razones procesales y, otros, sustantivas -, el fallo de la sentencia ahora recurrida debería mantenerse en sus mismos términos.

Hay que tener en cuenta que, como hemos declarado con reiteración, el recurso de casación se interpone contra la parte dispositiva de las resoluciones recurridas – sentencia número 327/2010, de 22 de junio, y las que en ella se citan -». Se desestima el recurso de casación.

2.- SENTENCIA DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO DE INFRACCION PROCESAL DE CASACION. NUM.: 2406/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 08/07/2015.

Materia: Caducidad de una marca figurativa tridimensional que representa la forma del propio producto (la galleta tipo sándwich de cacao con relleno de color blanco) que sólo ha sido usada con la inclusión de una denominación (“Oreo”), que constituye a su vez una marca denominativa, de tal forma que el conjunto está igualmente registrado como marca. Competencia desleal: actos de confusión y de aprovechamiento de la reputación ajena, por el empleo de unos envases o presentaciones similares a los que utiliza la demandante para

comercializar las galletas “Oreo” y las galletas “Chips Ahoy!”, sin que aparezcan estos signos denominativos.

«Al igual que en el juicio de confusión, la apreciación de la existencia del vínculo entre la marca notoria y el signo distintivo que se denuncia infractor debe realizarse mediante una valoración global, en la que el consumidor medio de la categoría de productos considerada está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, y, además, rara vez tiene la posibilidad de comparar directamente los signos, sino que debe confiar en la imagen imperfecta que conserva en la memoria. Pero esta exigencia «de una visión de conjunto, fundada singularmente en que el consumidor medio las percibe como un todo, sin detenerse a examinar sus diferentes detalles, (...) no excluye el estudio analítico y comparativo de los elementos integrantes de los respectivos signos en orden a evaluar la distinta importancia en relación con las circunstancias del caso, pues pueden existir elementos distintivos y dominantes que inciden en la percepción del consumidor conformando la impresión comercial. Lo que se prohíbe es la desintegración artificial; y no cabe descomponer la unidad cuando la estructura prevalezca sobre sus componentes parciales» (Sentencia núm. 777/2010, de 9 de diciembre, citada por la Sentencia 95/2014, de 11 de marzo).

La sentencia de instancia no incurre en este defecto de fraccionar artificialmente los signos, sino que, sin perder de vista la visión global o de conjunto, marcada por la impresión general que producen en el consumidor medio, da justificación de por qué la percepción de la galleta Morenazos no evoca la marca de la demandante. Es al dar estas explicaciones del resultado de una apreciación global o de conjunto, cuando advierte que el elemento dominante de la marca del demandante es la denominación Oreo, que no aparece en el producto de la demandada, siendo además el troquelado de la galleta diferente. La configuración de ambos envases es semejante, por el tamaño, los colores empleados (un fondo con idénticas tonalidades de azul), la composición de las imágenes (galletas negras en el aire saltando en el interior de un vaso de leche, destacadas con un halo de luz blanca) y la disposición de las denominaciones encima de las imágenes, ligeramente inclinadas y con el mismo tipo de letra. Pero esta semejanza no es suficiente para que se genere riesgo de confusión, aunque sea en su vertiente de asociación, porque el paquete de K incluye la denominación Oreo con una grafía y unas dimensiones que acaparan la distintividad del paquete, y el paquete de la demandada no contiene esta denominación sino otra que no guarda nada de relación con Oreo. El resultado es que, aunque la forma de presentación del producto Morenazos guarde muchas semejanzas con la del producto de Oreo, el empleo de marcas distintas, en este caso, impide que se genere riesgo de confusión al consumidor que acude a comprar estos productos en los lineales de un supermercado.

De este modo, podemos concluir que el envase cuestionado de la demandada no generaba riesgo de confusión respecto del empleado por la demandante, por lo que no se cumple el tipo del art. 6 LCD.

Por otra parte, la ausencia de riesgo de confusión impide que pueda apreciarse la existencia de una práctica engañosa por confusión, tipificada como acto de competencia desleal en el art. 20 LCD, en la redacción dada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre. Las prácticas engañosas por confusión presuponen que la conducta haya generado un riesgo de confusión y, además, que sea apta para afectar de forma significativa al comportamiento económico de los consumidores. Si falta uno de estos dos presupuestos, en este caso el riesgo de confusión, no estamos propiamente ante una práctica engañosa por confusión. (...)

La configuración de ambos envases es semejante, por el tamaño, los colores empleados (un fondo con idénticas tonalidades de azul), la composición de las imágenes (galletas negras en el aire saltando en el interior de un vaso de leche, destacadas con un halo de luz blanca) y la disposición de las denominaciones encima de las imágenes, ligeramente inclinadas y con el mismo tipo de letra. Pero esta semejanza no es suficiente para que se genere riesgo de confusión, aunque sea en su vertiente de asociación, porque el paquete de K incluye la

denominación Oreo con una grafía y unas dimensiones que acaparan la distintividad del paquete, y el paquete de la demandada no contiene esta denominación sino otra que no guarda nada de relación con Oreo. El resultado es que, aunque la forma de presentación del producto Morenazos guarde muchas semejanzas con la del producto de Oreo, el empleo de marcas distintas, en este caso, impide que se genere riesgo de confusión al consumidor que acude a comprar estos productos en los lineales de un supermercado.

De este modo, podemos concluir que el envase cuestionado de la demandada no generaba riesgo de confusión respecto del empleado por la demandante, por lo que no se cumple el tipo del art. 6 LCD.

Por otra parte, la ausencia de riesgo de confusión impide que pueda apreciarse la existencia de una práctica engañosa por confusión, tipificada como acto de competencia desleal en el art. 20 LCD, en la redacción dada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre. Las prácticas engañosas por confusión presuponen que la conducta haya generado un riesgo de confusión y, además, que sea apta para afectar de forma significativa al comportamiento económico de los consumidores. Si falta uno de estos dos presupuestos, en este caso el riesgo de confusión, no estamos propiamente ante una práctica engañosa por confusión.» Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

3.- SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2417/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y fallo: 02/12/2015.

Materia: Caducidad de las marcas por falta de uso. Causas justificativas de la falta de uso.

«En primer lugar, las causas que se alegan para justificar la falta de uso de las marcas no afectan a todo el periodo temporal durante el que la falta de uso real y efectivo de las marcas justificaría la caducidad declarada en la sentencia de la Audiencia Provincial, puesto que ese periodo comenzaría en febrero de 2003 y las causas que se alegan para justificar la falta de uso comienzan "a finales de 2005", con la entrada en concurso de Z, que fue declarado el 15 de diciembre de 2005. Queda sin justificar la falta de uso de las marcas durante casi dos años.

2.- Además de lo expuesto, las causas justificantes de la falta de uso de la marca que se alegan se basan en buena parte en hechos distintos de los fijados en la instancia, que la recurrente pretende dar por sentados en el recurso. Así, las razones comerciales que imposibilitarían utilizar las marcas en el año siguiente a su adquisición por X resultarían, según se alega en el recurso, de la propia declaración de su representante legal en el juicio. Otro tanto ocurre con el incumplimiento por D. B y su familia de la sentencia que les condenó a cesar en el uso de las marcas que incluyeran el signo "A".

3.- Junto con su falta de fundamento, por apartarse del sustrato fáctico en que la Audiencia Provincial ha basado su resolución, las causas justificativas alegadas por la recurrente no están amparadas por el art. 39.4 de la Ley de Marcas, puesto que están relacionadas con el riesgo normal de la empresa, como es el caso de las razones comerciales (tiempo necesario para el lanzamiento de una línea de productos, exigencias del principal cliente) y económicas (concurso de la anterior titular de la marca), o no justifican la imposibilidad de utilizar la marca propia (existencia de un competidor que utiliza indebidamente la marca).

Respecto de la alegación, como causa justificativa de la falta de uso de la marca, del concurso de acreedores del anterior titular de la marca, ha de recordarse que el criterio que preside la regulación del concurso no es la paralización de la actividad de la empresa concursada sino, por el contrario, la continuación de tal actividad (art. 44 de la Ley Concursal),

por lo que en ningún caso podría considerarse adecuada para justificar la falta de uso de la marca.

Las razones que se dan para justificar que tales hechos (la adquisición de la marca por X en marzo de 2007 y el pretendido uso del signo "A" por terceros ajenos al titular de las marcas objeto del litigio) imposibilitaban que el titular registral de la marca, o un tercero con su consentimiento, las utilizara, son inconsistentes, en algunos casos no guardan relación directa con la marca o no son ajenos al propio titular de la marca, tanto la demandada X como su predecesora Z, de quien trae causa, por lo que no reúnen los requisitos necesarios para que constituyan causa justificativa de la falta de uso de la marca a efectos del art. 39.4 de la Ley de Marcas». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

4.- SENTENCIA DE 6 DE JULIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 2318/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 10/06/2015.

Materia: Conflicto entre marca o nombre comercial y denominación social. Incongruencia.

«en el conflicto entre marca o nombre comercial y denominación social, desde la perspectiva de la acción de infracción ejercitada por el titular del signo marcario, lo relevante es precisar en qué ha consistido el uso de la denominación social en tráfico. Si este uso se limita a la inclusión de la denominación social para identificarse la sociedad en una factura, contrato o cualquier otra documentación, de tal forma que, conforme a las prácticas leales en materia comercial, no puede desprenderse que con ello se pretenda generar en el mercado la percepción de un vínculo o conexión entre la denominación social y los productos o servicios en que consiste su actividad empresarial, en ese caso no existirá infracción del signo marcario.

7. De ahí que, partiendo de que la mera titularidad de la denominación social no justifica la infracción de los signos marcarios de la demanda, es preciso especificar en qué ha consistido su empleo en el tráfico económico, para juzgar si la identificación de la sociedad puede generar esa percepción de conexión entre la sociedad y los productos que comercializa o los servicios que presta. (...)

En nuestro caso, a la vista de lo que se declara probado en la instancia, que no podemos revisar en casación, como parece que pretende el recurrente, partimos del hecho de que la demandada ha utilizado con esta finalidad su denominación social, ya sea aisladamente ya sea junto al signo B. Por ello, siempre que se aprecie el riesgo de confusión, en los términos previstos en el art. 34.2.b) LM, deberemos entender correcta la estimación de la infracción marcaria»(...)

La incongruencia en nuestro caso deriva, sin embargo, de que la propia demanda había establecido una cuantía de reclamación, en su petición primera o principal, de 30.000 euros, que operaba como límite implícito respecto de la petición subsidiaria de la regalía hipotética. Es lógico que si en primer lugar se pedía una indemnización que coincidía con el valor que la demandante atribuía a los signos infringidos (30.000 euros), por entender que la infracción de la demandada frustró la venta por este precio, la petición subsidiaria del valor que la demandada hubiera tenido que pagar por la licencia no pudiera ser superior, sino igual o inferior, de tal forma que la suma de 30.000 euros cuantificaba la cifra máxima que se solicitaba. Esto es, si con arreglo a los criterios establecidos en el apartado 2 del art. 43 LM se pide una suma concreta de dinero, no cabe que el tribunal condene a una cifra superior a esta mediante la aplicación del art. 43.5 LM.

Por ello, en la medida en que la aplicación del 1% de la cifra de negocio como criterio para cuantificar la condena a indemnizar daños y perjuicios ocasionados a la demandante,

pueda dar lugar a una suma superior a 30.000 euros, la sentencia habría incurrido en incongruencia ultra petita, al conceder más de lo pedido». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal y se desestima el recurso de casación.

5.- SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 2014. RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: NUM.: 808/2013

Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel
Votación y Fallo: 8/10/2014

Materia : Marca comunitaria en colisión con marca española posterior. Y con rótulo cancelado. Concurrencia de normas.

«La cuestión de la concurrencia de las leyes de marcas y competencia desleal debe afrontarse teniendo en cuenta que cumplen funciones distintas.

En efecto, la primera se refiere un derecho subjetivo sobre un bien inmaterial, de naturaleza real, aunque especial, con la eficacia “erga omnes” propia de tal tipo de derecho patrimonial, al que da una protección condicionada - como regla, a un previo registro, no al uso - en tanto la caducidad no se declare -; en los sistemas de inscripción constitutiva, la legislación sobre marcas otorga protección al titular del signo si es que está registrado - también con anterioridad a ese momento, pero con un alcance limitado y provisional - y tal como lo hubiera sido en sus aspectos sustanciales, no tal como fuera usado e, incluso, con independencia de que el producto o el servicio marcado se hubieran introducido en el mercado.

La legislación sobre competencia desleal tiene como fin proteger el correcto funcionamiento del mercado, pues pretende ser un instrumento jurídico de ordenación de las conductas que en él se practican. Destinatario de esa protección no es, por tanto, el titular de la marca, como tal, sino todo el que participe en el mercado y el mercado mismo - en tal sentido la sentencia 1167/2008, de 15 de diciembre , entre otras -.

Ello sentado - tal como indicamos en las sentencias 586/2012, de 17 de octubre, y 448/2013, de 19 de enero -, en los mercados inspirados en las ideas de libertad, el consumidor asume el papel de árbitro de la lucha económica - en afortunada expresión de cierta doctrina -, si bien su decisión sólo merece ser reconocida, como tal, en la medida en que venga impulsada por una voluntad y una consciencia libres y no mediatizadas. Además, la marca constituye un instrumento esencial para el adecuado funcionamiento del sistema competitivo, ya que ofrece información a los consumidores sobre la procedencia empresarial de los productos o servicios que se introducen en el mercado - en tal sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1990 (C-10/89) -.

Lo expuesto hace que algunos de los actos tipificados como ilícitos por la legislación sobre la competencia desleal puedan tener similares componentes a los descritos en la referida a las marcas. Incluso, es evidente que ambas se han servido de unos conceptos similares - como el riesgo de confusión, en sus distintas manifestaciones, o el aprovechamiento de la reputación ajena -.

En conclusión, la imitación de un signo ajeno, además de significar lesión del derecho subjetivo del titular, puede perturbar el correcto funcionamiento del mercado, al generar riesgo de error en los consumidores sobre el origen empresarial del producto o servicio designado y, consecuentemente, viciar la decisión de quien se dispone a adquirirlos; o implicar el aprovechamiento de la reputación ganada con su esfuerzo por un competidor.

No es de extrañar, por lo tanto, que se plantee cuestión sobre la posibilidad de que ambas normas concurren y, en su caso, sobre si la concurrencia se ha de resolver con la exclusión de una o, por el contrario, admitiéndola de modo cumulativo o alternativo.

A ello se refiere, propiamente, la primera parte del motivo.

No obstante, el interés de la cuestión resulta directamente mediatizado por la realidad de las normas contenidas en las disposiciones tercera y cuarta de la Ley 17/2001 y, claro está, por la declaración, con la fuerza que en casación tienen los hechos probados, de que el registro de los dos rótulos de que era titular K, SA habían sido cancelados definitivamente, por haber vencido el tiempo de vigencia de los asientos.

En efecto, la norma del párrafo segundo de la letra b) de la disposición transitoria tercera de dicha Ley – a cuyo tenor, transcurrido el período de vigencia registral previsto en las letras anteriores, el registro de los rótulos de establecimiento será definitivamente cancelado, pasando a estar protegidos por las normas comunes de competencia desleal, conforme a lo dispuesto en los artículos 6 y 12 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal y por lo dispuesto en la disposición transitoria siguiente - admite claramente que lo dispuesto en el ámbito marcario por la norma del apartado 3 del artículo 111 del Reglamento (CE) 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria, no sea óbice para que se abra un examen de la licitud concurrencial de un posible uso confusorio de los rótulos. Sin embargo, esa posibilidad queda cerrada, en el caso, por la norma del apartado 1 de la disposición transitoria cuarta de la misma Ley, a cuyo tenor el titular o causahabiente de un rótulo de establecimiento que hubiere sido cancelado definitivamente en virtud de lo dispuesto en el último párrafo del apartado 2 de la disposición transitoria tercera, podrá oponerse al uso de una marca o nombre comercial en el término municipal para el que hubiere estado protegido registralmente, si dichos signos distintivos fueran posteriores e incompatibles con dicho rótulo en los términos establecidos en la letra a) del apartado 3 de la disposición transitoria tercera.» Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal. Se estima en parte el recurso de casación.

6.- SENTENCIA DE 18 DE ABRIL DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1621/2013

Ponente Exmo. Sr. Don José Ramón Ferrándiz Gabriel.

Votación y fallo: 5/03/2015.

Materia: Marca tridimensional. Riesgo de confusión: criterios.

«De conformidad con la doctrina del Tribunal de Justicia, en numerosas sentencias hemos señalado los criterios que se deben aplicar para la determinación del riesgo de confusión, esto es, de que el público pueda creer que los productos o servicios identificados con los signos que se confrontan proceden de la misma empresa o, en su caso, de empresas vinculadas – así, en las sentencias 355/2012, de 20 de enero (de 2013), 95/2014, de 11 de marzo, 157/2014, de 28 de marzo -.

En la mencionada sentencia de 20 de enero de 2013 señalamos, con cita de otras del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia, que el riesgo de confusión debe apreciarse globalmente, teniendo en cuenta todos los factores del supuesto concreto que sean pertinentes y, al fin, la impresión de conjunto que los signos confrontados puedan producir en el consumidor medio, el cual normalmente los percibe como un todo, sin detenerse a examinar los diferentes detalles; que la apreciación global del riesgo de confusión implica una cierta interdependencia de los factores tomados en consideración y, en particular, la similitud entre las marcas y la existente entre los productos o los servicios cubiertos, dado que un bajo grado de similitud entre los productos o servicios cubiertos puede ser compensado con un elevado grado de similitud entre las marcas y a la inversa; que ello no excluye que ciertos elementos puedan tener tal importancia que determinen tanto la concurrencia de riesgo de confusión como su inexistencia, por ser dominantes en la valoración global, ya que ésta no impide que, en particular, se tomen en consideración para darles la importancia que merezcan, aquellos elementos distintivos que resulten los dominantes en el conjunto.

Pues bien, pese a lo que se afirma en el primer motivo del recurso de casación de X, SL, el Tribunal de apelación ha seguido punto por punto esos criterios». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

7.- SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 2143/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo
Votación y fallo: 22/04/2015.

Materia: Propiedad industrial. Recurso extraordinario por infracción procesal. No puede basarse la nulidad del diseño, por falta de novedad y de carácter singular, en la divulgación de un dibujo reseñado en una patente que no había sido invocado en la fase de alegaciones. Su invocación en el acto del juicio es extemporáneo.

«Cuando se ejercita una acción, ya sea en la demanda o en reconvención, de nulidad de un diseño industrial, forma parte de la causa petendi no sólo la indicación de que se funda en la falta de novedad y/o en la carencia de carácter singular, sino también de los concretos dibujos y modelos que, habiéndose divulgado con anterioridad, sean idénticos o respecto de los que la impresión general del diseño cuestionado no difiera.

El objeto litigioso, que viene conformado no sólo por el petitum, sino también por la causa petendi, debe quedar determinado en la fase de alegaciones, sin que pueda alterarse con posterioridad.

No puede basarse la nulidad del diseño, por falta de novedad y de carácter singular, en la divulgación de un dibujo reseñado en una patente que no había sido invocado en la fase de alegaciones como anterioridad idéntica al diseño impugnado o respecto del que se generaba una impresión general diferente. Su invocación en el acto del juicio es extemporáneo, pues priva a la parte reconvenida de defenderse respecto de esta concreta razón, no sólo porque no pueda realizar alegaciones en sentido contrario, sino porque también ha precluido el momento de pedir prueba.

El hecho de que la propia demandante, incidentalmente y por enmarcar su reclamación, hubiera mencionado en su demanda la existencia de la patente ES 2089897-5 y que, en un pleito anterior, había sostenido que la demandada había infringido esta invención con la comercialización de las servilletas que, en este segundo pleito ante el tribunal de la marca comunitaria, justificaban las acciones de violación del diseño comunitario, resulta irrelevante a estos efectos. Lo verdaderamente relevante hubiera sido que la demandada, al formular su reconvención, hubiera mencionado esta anterioridad entre aquellas que perjudicaban la novedad o el carácter singular del diseño de la demandante. Al no hacerlo, ésta ni pudo alegar que el diseño de los productos que incorporaban esta patente fuera idéntico al diseño comunitario 000650627-0003, ni que la impresión general difiriera, ni muchos menos proponer prueba para acreditarlo». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

8.- SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: NUM.: 55/2013

Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel
Votación y Fallo: 28/01/2015

Materia: Nulidad por vulgarización. Caducidad parcial por falta de uso para algunos productos.

«El Tribunal de apelación, como expone el recurrente, no desestimó la acción de caducidad por considerar probado el uso de la marca que exige el artículo 39, sino por haber considerado que el demandante carecía de legitimación para ejercitarla – a lo que ya nos

hemos referido, con afirmación de lo contrario -. Lo propio había declarado el Tribunal de la primera instancia.

En todo caso, la acción debe ser estimada por las razones expuestas por el recurrente, ya que don E se defendió frente a la pretensión de caducidad parcial, no con la afirmación del uso de la marca para todos los productos para los que había sido concedida, sino con el argumento de que, admitido por el demandante que la utilizaba para diferenciar el origen empresarial de aparatos para el registro, transmisión y reproducción de sonido, era "evidente que no puede decretarse la nulidad de la marca y ello con independencia de que no se use para otros productos de la misma clasificación [...]".

Se trata de un argumento inconsistente dado el tenor de la norma del artículo 60, según el que "[s]i la causa de nulidad o caducidad solamente existiese para una parte de los productos o servicios para los cuales esté registrada la marca, su declaración sólo se extenderá a los productos o servicios afectados", expresión del propósito del legislador de preservar de la caducidad los productos o servicios no afectados por la causa que la produce.

Procede, por ello, declarar caducada la marca española número 2 579 589, en aplicación de la norma de la letra c) del apartado 1 del artículo 55, en relación con la del artículo 39, de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, respecto de los productos para los que no ha sido usada -"aparatos e instrumentos científicos, náuticos, geodésicos, fotográficos, cinematográficos, ópticos, de pesar, de medida, de señalización, de control (inspección), de socorro (salvamento) y de enseñanza; aparatos e instrumentos para la conducción, distribución, transformación, acumulación, regulación o control de la electricidad; [...] imágenes, soportes de registros magnéticos, discos acústicos; distribuidores automáticos y mecanismos para aparatos de previo pago; cajas registradoras, máquinas calculadoras, equipos para el tratamiento de la información y ordenadores; extintores" -.» Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal. Se estima en parte el recurso de casación.

9.- SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN: NUM.: 2287/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo
Votación y fallo: 21/05/2015.

Materia: Nulidad de una patente por falta de novedad y de actividad inventiva. Distinción entre falta de novedad implícita y falta de actividad inventiva.

«En nuestro caso, la sentencia recurrida razona a favor de la novedad que no bastaba con que los informes de la OMS de los años 1998, 1999 y 2000 hicieran referencia al problema técnico que presentaba la doble dosis espaciada de 0,75 mg de levonorgestrel, y a que se estaba llevando a cabo un estudio a gran escala sobre el uso de anticonceptivo de emergencia en una sola dosis de 1,5 mg. Para que se perjudicara la novedad, esta solución, afirma la sentencia de apelación, debía «desprenderse de una forma clara e inequívoca de la documentación del estado de la técnica anterior, respecto de los elementos reivindicados, de tal manera que un experto pueda poner en práctica la técnica documentada porque le resulte evidente la efectividad e inocuidad del método o dosis estudiado».

Aunque este razonamiento es más propio del juicio de la actividad inventiva que de la novedad implícita, esta imprecisión no justifica la estimación del motivo porque resulta irrelevante, ya que la sentencia recurrida no ha dejado de juzgar sobre la novedad, al concluir que la anterioridad que podría perjudicar la novedad no incluye los resultados del estudio que mostraran «la efectividad e inocuidad del método o dosis estudiado».

Tampoco resulta relevante para juzgar sobre la novedad la segunda imprecisión denunciada, contenida en el razonamiento de que «la ventaja o beneficio que las características de la patente suponen sobre el estado anterior de la técnica» no era predecible a la luz del estado de la técnica a la fecha de prioridad de la patente. La imprecisión radica en

la mención a la ventaja o beneficio, pues la validez de la patente no depende de que la solución en que consiste la invención aporte una efectiva ventaja o beneficio, en relación con el estado de la técnica anterior. Lo relevante es que reivindique una solución técnica que no se conocía en el estado de la técnica». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

10.- SENTENCIA DE 17 DE ABRIL DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1151/2013

Ponente Exmo. Sr. Don Ignacio Sancho Gargallo.

Votación y fallo: 18 de marzo de 2015.

Materia: Patente farmacéutica. Nulidad por falta de actividad inventiva. Requisito de la actividad inventiva.

«Para resolver el motivo debemos partir de en qué consiste el juicio de nulidad de una patente por falta de actividad inventiva.

Conforme al artículo 4.1 LP, «son patentables las invenciones nuevas que impliquen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial». Luego la ausencia de actividad inventiva justifica la nulidad de la patente [artículo 112.1.c) LP]. El art. 8.1 LP, que se corresponde con el art. 56 CPE, prescribe que «una invención implica una actividad inventiva si aquélla no resulta del estado de la técnica de una manera evidente para un experto en la materia».

El criterio para juzgar sobre este requisito es si el experto en la materia, partiendo de lo descrito anteriormente (estado de la técnica) y en función de sus propios conocimientos, es capaz de obtener el mismo resultado de manera evidente, sin aplicar su ingenio, en cuyo caso falta la actividad inventiva. Como afirma la Cámara de recursos de la Oficina Europea de Patentes: «al objeto de asesorar sobre la actividad inventiva, el criterio correcto a aplicar no es si el objeto reivindicado le habría resultado obvio a una persona inventiva, al margen del propio inventor, sino si hubiera resultado obvio a una persona competente pero no imaginativa, que responde a la noción de persona experta en la materia» (T 39/93, OJ 1997, 134).

Al analizar la obviedad o no de la invención, el experto no trata los documentos o anterioridades de forma aislada, como sí debe analizarse en el caso de la novedad, sino que los combina de forma que de su conjunto pueda apreciar la existencia o inexistencia de información suficiente que permita sostener si éste hubiera llegado a las mismas conclusiones sin necesidad de contar con la información revelada por el inventor.

13. No existe un único método para enjuiciar la actividad inventiva, pero debe seguirse uno que asegure que en el enjuiciamiento se tienen en cuenta los factores decisivos. En la sentencia 434/2013, de 12 de junio, corroboramos la validez e idoneidad del método seguido por el tribunal de instancia de «"análisis problema-solución" o de los tres pasos, según el cual primero hay que determinar el estado de la técnica más próximo, después, establecer el problema técnico objetivo que se pretende resolver; y, finalmente, considerar si la invención reivindicada habría sido o no obvia para un experto a la luz del estado de la técnica más cercano y del problema técnico. Dicho método, coherente con la regla 27 del Reglamento de Ejecución del Convenio, es utilizado con carácter general por la Oficina Europea y ha sido acogido por tribunales de otros Estados parte en el Convenio como un método útil en la generalidad de los casos para evaluar la actividad inventiva».

En nuestro caso, la controversia no gira en torno a la determinación de lo que constituía el estado de la técnica más cercano al tiempo de solicitarse la patente, y la sentencia recurrida, en contra de lo que le achaca el recurso, lo ha identificado, en concreto las enseñanzas de WO 589 y LoRusso. Lo verdaderamente controvertido es si estos elementos del estado de la técnica habrían llevado al experto en la materia, en el momento de la solicitud de la patente, a realizar la combinación de taxotere con 5-fluorouracilo para el tratamiento del cáncer, que constituye

el objeto de la reivindicación 5, principal respecto de las restantes reivindicaciones (6, 7 y 8). Teniendo en cuenta que no es suficiente que el experto pudiera haber optado por la solución propuesta por el solicitante de una patente, sino que de hecho habría efectuado aquella elección (Would-could approach).

Dentro del juicio de revisión que supone el recurso de casación, que no puede ser equivalente ni sustituir al enjuiciamiento que debe realizar sobre la materia el tribunal de instancia, este tribunal casación aprecia que la Audiencia ha analizado correctamente la cuestión». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

11.- SENTENCIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1746/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 02/12/2015.

Materia: Patente farmacéutica. Si la patente europea de producto fue validada en España mediante la publicación de un pliego de reivindicaciones de procedimiento, porque al tiempo de la solicitud regía la reserva de patentes farmacéuticas de producto, la posterior entrada en vigor del Acuerdo ADPIC, no justifica que, a partir de entonces, por virtud de los arts. 27.1 y 70.2 del ADPIC aquella patente proteja en España la invención de producto farmacéutico.

«Con posterioridad a nuestra Sentencia STS (1ª) 719/2012, de 5 de diciembre, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado en la STJUE de 18 de julio de 2013 (asunto Daiichi Sankyo/Demo) en el sentido de negar «que la protección de la materia existente a la que se refiere el artículo 70 del Acuerdo ADPIC pueda consistir en atribuir a una patente efectos que ésta nunca tuvo» (79). (...)

17. Después de esta Sentencia del Tribunal de Justicia, cabía la duda de si esta doctrina dictada con ocasión de una patente nacional, que desde el primer momento se había concedido sólo para el procedimiento y no para el producto, era aplicable a una patente europea que hubiera sido reconocida por la Oficina Europea como patente de producto farmacéutico, pero por existir una reserva a las patentes de producto en un determinado Estado miembro, se hubieran traducido en este Estado con un pliego de reivindicaciones de procedimiento. Formuladas dos cuestiones prejudiciales en tal sentido por tribunales griegos, donde al igual que en España regía una reserva a las patentes de producto, el Tribunal de Justicia, por sendos autos de 30 de enero de 2014, asuntos Warner Lamber v Minerva (C-462/13) y Warner Lamber v Siegerpharma (C-372/13), ha entendido que la cuestión ya estaba resuelta por la citada STJUE de 18 de julio de 2013 (asunto Daiichi Sankyo v Demo), sin atender a la singularidad de que las patentes fueran europeas, y hubieran sido reconocidas como patentes de producto por la Oficina Europea.

De este modo, también en nuestro caso, si la patente europea de producto fue validada en España mediante la publicación de un pliego de reivindicaciones de procedimiento, porque al tiempo de la solicitud regía la reserva de patentes farmacéuticas de producto, la posterior entrada en vigor del Acuerdo ADPIC, no justifica que, a partir de entonces, por virtud de los arts. 27.1 y 70.2 del ADPIC aquella patente proteja en España la invención de producto farmacéutico». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

12.- SENTENCIA DE 10 DE ABRIL DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1775/2013

Ponente Exmo. Sr. Don José Ramón Ferrándiz Gabriel.

Votación y fallo: 12 de marzo de 2015.

Materia: La solicitud del registro de mala fe como causa de nulidad absoluta. Supuesto de mala fe.

«los hechos declarados probados en las instancias, para afirmar la existencia o inexistencia de la mala fe del solicitante, no pueden ser modificados en este recurso.

Pues bien, los hechos fijados en la sentencia recurrida son evidencia de la concurrencia del supuesto de mala fe antes mencionado.

En efecto, el Tribunal de apelación declaró probado en su sentencia – fundamento de derecho sexto – que TV, SAU conoció el éxito de los programas creados por los demandantes en las televisiones del Reino Unido, Francia e Italia; que también sabía de “la posible implantación del programa, tras el éxito cosechado en distintos países”; que no se advierte interés alguno por su parte en registrar como marcas “un término equivalente en español al título que el programa tenía en Italia”, como no fuera el de adquirir “una ventaja competitiva al obtener derechos de exclusiva sobre dicha denominación, sin que la ventaja así obtenida tenga una justificación razonable”, al tratarse de “oponer sus derechos según le convenga, como así ha sucedido frente a la solicitud de registro de una marca comunitaria” – por los demandantes – y de beneficiarse de la necesidad de tener que solicitársele “autorización para emplear la denominación” con indudables beneficios económicos.

Frente a ello, sigue afirmando el Tribunal de apelación, la recurrente o ha demostrado el uso como marca de los signos de que es titular; incluso su alegación de que “la denominación iba a ser empleada en un proyecto de programa” no fue demostrada.

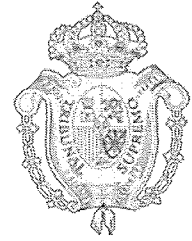
En conclusión, aplicó de modo correcto el repetido Tribunal la norma del artículo 51, apartado 1, letra b), de la Ley 17/2001 al caso.

El recurso de casación debe ser, por ello, desestimado». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.



**Tribunal
Supremo**

**Sala de lo Civil
Gabinete Técnico**



IX

CONTRATOS BANCARIOS

**C
O
N
T
R
A
T
O
S

B
A
N
C
A
R
I
O
S**

IX.- CONTRATOS BANCARIOS

1.- SENTENCIA DE 20 DE JULIO DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUM.: 2192/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y fallo: 24/06/2015.

Materia: Arrendamiento financiero sobre bien inmueble. Repercusión significativa del alza de la cuota de la comunidad al arrendatario financiero. Interpretación e integración del contrato. Base del negocio.

«delimitado el ámbito del acuerdo de voluntad de las partes, la buena fe, como fuente objetiva de integración normativa del contrato, sanciona, entre otros extremos, todos aquellos comportamientos que en el desenvolvimiento contractual resulten contrarios a los deberes de lealtad y corrección debida respecto de la palabra dada y de la confianza que razonablemente derivó del acuerdo de voluntades, entre las partes. De forma que el acto o la reclamación, en una relación contractual, que vulnere estos deberes impuestos por la buena fe contractual resultan abusivos y pueden ser impugnados o excepcionados por la parte afectada.

Esto es lo que ocurre en el presente caso, en donde la concreción de la cuota de la comunidad, y su alcance económico, formó parte del acuerdo real alcanzado entre las partes y de la confianza razonable de la base económica que informó dicho acuerdo, no extrapolable, en ningún caso, a la asunción por parte del arrendatario de una cuota abstracta, cualquiera que fuera la determinación económica de la misma, tal y como declara la sentencia de la Audiencia. Del mismo modo que, de acuerdo con el principio de buena fe, y con la prueba practicada, (apartado cuarto del fundamento de derecho primero de esta sentencia), la parte demandante, arrendador financiero, conoció con detalle la causa litigiosa que en este punto afectaba al arrendamiento del local y que debió, de acuerdo con el señalado principio, ser comunicada o advertida a la parte arrendataria; máxime, dada su trascendencia de cara a una modificación sustancial de la base económica tomada por referencia para la perfección del contrato y su posterior ejecución o desarrollo. Por lo demás, en este contexto de valoración de la relación negocial, la exoneración de responsabilidad del arrendador financiero prevista a la entrada en vigor del contrato (cláusula VII, apartado 1), resulta claramente contraria al principio de buena fe contractual, de forma que no puede hacerse valer para justificar la absoluta exención de responsabilidad de una parte contratante». Se estima el recurso de casación.

2.- SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: NUM.: 1001/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y Fallo: 20/11/14

Materia: Bonos estructurados emitidos por Lehman Brothers. Nulidad por error vicio y, subsidiariamente, resolución por incumplimiento o indemnización. Petición de principio: las infracciones legales denunciadas se apoyan en la existencia de una deficiente información por la entidad bancaria, que es contraria a la base fáctica sentada en la instancia. Se desestima el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal.

3.- SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 934/2013

Ponente Excmo. Sr. Don Rafael Sarazá Jimena

Votación y fallo: 26 de marzo de 2015.

Materia: Bono estructurado. Acción de nulidad por error vicio del consentimiento y, subsidiariamente, de responsabilidad por infracción de los deberes de asesoramiento de la entidad financiera. Adquisición de bono estructurado emitido por Lehman Brothers.

«Esta Sala, en recientes sentencias dictadas en relación a la contratación de productos financieros complejos, ha resaltado la importancia del deber de informar adecuadamente al cliente minorista, al que en principio se presupone que carece de conocimientos adecuados para comprender este tipo de productos y respecto del que por lo general existe una asimetría en la información, en relación a la empresa de inversión. Pero también ha considerado infundadas las pretensiones de anulación por vicio de consentimiento en el caso de contratación de estos productos, generalmente por importes elevados, cuando el contratante, pese a tener la consideración legal de minorista, tiene el perfil de inversor experimentado y la información que se le ha suministrado, pese a que pudiera no ser suficiente para un inversor no experto, sí lo es para quien tiene experiencia y conocimientos financieros, como los que las sentencias de instancia atribuyen al hijo de la demandante que la representó en la negociación y configuración del producto financiero contratado». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal el recurso de casación.

4.- SENTENCIA DE 21 DE JULIO DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 2787/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 15/07/2015.

Materia: Contrato de asesoramiento financiero y orden de movilización de valores, en el curso del cual se adquirió, a instancia del cliente, un "bono estructurado Digital Tarn 12%". La normativa aplicable es la anterior a la trasposición de la Directiva MiFID. La calificación del cliente de inversor profesional no supone aplicar la normativa posterior sino tener en cuenta una realidad relevante para juzgar sobre el error vicio.

«La sentencia recurrida no ha aplicado la normativa introducida por la Ley 47/2007, sino la anterior. La referencia a la consideración de la demandante como cliente profesional lo es no para aplicar una normativa no debida, sino para tomar en consideración los conocimientos y la preparación de la demandante, que indudablemente también en la normativa anterior influía. Lo de menos es si emplea una terminología propia de la ley actual o si utiliza otra. Lo verdaderamente relevante es que la sentencia deja constancia de una realidad que influye en el enjuiciamiento sobre la existencia de vicios en su consentimiento a la hora de contratar los productos financieros, o el incumplimiento por parte de la demandada de sus obligaciones. Esta realidad es la que refiere la Audiencia en el fundamento jurídico cuarto de su sentencia:

i) por una parte, «la finalidad pretendida por la entidad actora con la conclusión de los repetidos negocios jurídicos era la obtención de un incremento en su patrimonio mediante la puesta en riesgo de un determinado capital propio. Es decir, pretendía una inversión de capital -no la mera optimización de la rentabilidad de un capital guardado reservado en previsión de necesidades futuras-.

ii) Por otra parte, cabía atribuir a la entidad demandante la experiencia y los conocimientos necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y para valorar los riesgos que asume.

Esto es lo que, a la vista de los hechos declarados probados y que no pueden ser alterados en casación, conlleva la desestimación de la demanda, sin que se haya aplicado ninguna normativa posterior». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

5.- SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUM.: 1123/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y fallo: 11/06/2015.

Materia: Bono estructurado: contratación bancaria de producto complejo:. Reclamación de daños y perjuicios por la deficiente información del producto. Aplicación del RD 629/1993, de 3 de mayo.

«La doctrina jurisprudencial expuesta, llevada al supuesto de enjuiciamiento, conduce a la estimación del motivo planteado.

En efecto, no resultando acreditada por la entidad bancaria ni la entrega completa del folleto informativo del producto ofertado, ni del documento de la orden de compra, en el que se debía contener los datos principales de la naturaleza y características del producto (ficha técnica, emisor, garante, funcionamiento y riesgo, entre otros), no puede considerarse, de acuerdo a la doctrina jurisprudencial expuesta, que la entidad bancaria cumpliera los especiales deberes de información que debían proyectarse en la comercialización de estos productos ciertamente complejos. Especialmente respecto del concreto conocimiento por el cliente de la entidad bancaria que realmente era la emisora del bono y, por tanto, de la valoración que su solvencia podría merecer al cliente en orden a la contratación del citado producto de inversión.

En esta línea, y como razona la sentencia de primera instancia, el hecho de que el ecónomo de la Diócesis tuviera algún conocimiento en la comercialización de estos productos, extremo que no lo asimila a un experto en materia de inversión financiera, cuestión que no ha resultado acreditada, no excusa el incumplimiento grave de la entidad en la prestación de sus propios deberes de información.

La estimación del motivo comporta la estimación del recurso de casación y la confirmación de los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia declarando el incumplimiento contractual de los deberes de información y la consecuente indemnización de los daños y perjuicios producidos». Se estima el recurso de casación.

6.- SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1779/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y fallo: 11/06/2015.

Materia: Bono estructurado: contratación bancaria de producto complejo. Reclamación de daños y perjuicios por la deficiente información del producto. Aplicación del RD 629/1993, de 3 de mayo. Doctrina jurisprudencial aplicable.

«La doctrina jurisprudencial expuesta, llevada al supuesto de enjuiciamiento, conduce a la desestimación del motivo planteado.

En este sentido, la denuncia del incumplimiento de estos especiales deberes de información que deben acompañar la contratación de estos productos complejos de inversión, ante la ausencia de una información clara, concreta, precisa y suficiente sobre las características del producto en cuestión y de los riesgos que entraña, se contradice con lo acreditado en la instancia.

En efecto, la Audiencia, revisando la prueba realizada en primera instancia, llega a la conclusión (fundamento de derecho tercero) de que la entidad bancaria no suministró una deficiente información ni en cuanto a la identidad del emisor del bono (Lehman Brothers), ni en cuanto al riesgo especulativo de la inversión. Ambos aspectos esenciales fueron claramente explicados antes de la contratación en el correspondiente folleto de presentación o exposición

comercial del producto, ante un cliente que, según la prueba practicada, no fue ajeno al funcionamiento del mismo, a sus riesgos y a la identidad del emisor.

Por otra parte, la cita por la parte recurrente de la sentencia de Pleno de esta Sala de 18 de abril de 2013 (núm. 244/2013) no resulta pertinente de acuerdo a las circunstancias del presente caso, pues contempla un contrato de gestión discrecional de cartera de valores en donde el perfil de riesgo elegido por el cliente cumple un claro papel integrador de las instrucciones a seguir por la entidad gestora, debiendo advertir al cliente sobre la incoherencia entre el perfil conservador elegido y la naturaleza compleja y alto riesgo especulativo de los valores que autoriza contratar». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

7.- SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUM.: 702/2015

Ponente Exmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y fallo: 04/11/2015.

Materia: Bono estructurado: nulidad del contrato de suscripción. Recurso de casación. Desestimación del motivo por falta de efecto útil. Procedencia de condenar a la restitución a la entidad financiera que comercializó el producto financiero.

«El primer motivo del recurso va destinado a desvirtuar la apreciación de existencia de un error invalidante del consentimiento, y a tal efecto rebate que la falta de información sobre la existencia de un garante y la identidad de este puedan determinar la existencia de un error sustancial y excusable.

2.- *El motivo no puede ser estimado, por su carencia de efecto útil. Aunque los argumentos expuestos en el motivo se consideraran correctos, su estimación carecería de eficacia porque, como ponen de relieve los recurridos en su escrito de oposición al recurso, la apreciación de existencia de un error invalidante del consentimiento se basó de un modo evidente, además de en la falta de información sobre la condición de garante de "Lehman Brothers Holding Inc.", en que Banco X no comunicó a los demandantes los datos sobre el deterioro de Lehman Brothers, que alertaban sobre la existencia de riesgos relativos a la solvencia del emisor del bono, y que eran conocidas por X en las fechas en que ofertó a los demandantes un producto de inversión "a su medida".*

3.- *La sentencia núm. 440/2012, de 28 de junio, con cita de numerosas sentencias anteriores, declara que «en aplicación de la doctrina de equivalencia de resultados y carencia de efecto útil del recurso no puede surtir efecto en casación un motivo que no determine una alteración del fallo recurrido. De acuerdo con esta doctrina, no procede el recurso cuando la eventual aceptación de la tesis jurídica del recurrente conduce a la misma solución contenida en la sentencia recurrida [...], incluso cuando no es correcta la doctrina seguida por sentencia impugnada si la estimación del recurso no produce una modificación del fallo [...] Conforme a este criterio no procede acoger el recurso cuando, pese al fundamento de alguno de los motivos que lo sustentan, el fallo deba ser mantenido con otros argumentos...».*

4.- *La falta de impugnación de uno de los argumentos que en la demanda se alegó como soporte de la pretensión ejercitada y que en el razonamiento de la sentencia de la Audiencia Provincial tiene el rango de fundamental para la estimación del error invalidante, supone la falta de efecto útil del motivo del recurso formulado por X, porque, incluso de ser estimado, no supondría la revocación del pronunciamiento impugnado, el que estima la nulidad del contrato por la concurrencia de un error sustancial y excusable en los demandantes al contratar el producto». Se desestima el recurso de casación. (...)*

La Audiencia Provincial ha fundamentado correctamente la desestimación de esta impugnación, que ya fue formulada en el recurso de apelación respecto de lo acordado en primera instancia.

X no actuó como un simple agente de Lehman Brothers, de modo que la relación contractual se estableciera entre los demandantes y el emisor del bono.

Fue Banco X quien ofreció a los demandantes un producto de inversión "a su medida", quien configuró el bono por el importe convenido con los demandantes, vendió el bono a estos y, una vez deducido el importe correspondiente a su margen de beneficio, entregó a Lehman Brothers la cantidad resultante.

Ha de coincidir con la Audiencia Provincial en que Banco X, más que como comisionista, actuó como distribuidor de los productos de inversión de Lehman Brothers, entablando contacto con los clientes, ofertándoles el producto, celebrando con ellos el contrato, actuando en nombre propio y cobrando su importe.

2.- En consecuencia, la decisión de la Audiencia Provincial al confirmar la condena a Lehman Brothers a restituir a los demandantes el importe del precio de adquisición del bono estructurado como consecuencia de la anulación del contrato por error vicio, no infringió el art. 1303 del Código Civil». Se desestima el recurso de casación.

8.- SENTENCIA DE 24 DE ABRIL DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1509/2013

Ponente Excmo. Sr. Don Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 26 de marzo de 2015.

Materia: Bono fortaleza: error vicio en la contratación. Se reitera la doctrina contenida en la Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014, sobre las consecuencias que el incumplimiento del deber de información, incluido en los test de conveniencia e idoneidad.

«En la Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014, precisamos las consecuencias que el incumplimiento de este deber de información, incluido en los test de conveniencia e idoneidad, tenían respecto de la apreciación del error vicio: «(e)n caso de incumplimiento de este deber, lo relevante para juzgar sobre el error vicio no es tanto la evaluación sobre la conveniencia de la operación, en atención a los intereses del cliente minorista que contrata el (producto), como si al hacerlo tenía un conocimiento suficiente de este producto complejo y de los concretos riesgos asociados al mismo. La omisión del test que debía recoger esta valoración, si bien no impide que en algún caso el cliente goce de este conocimiento y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia del test no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo».

En nuestro caso, el tribunal de instancia ha declarado probado que la demandada suministró a los demandantes una información completa y clara de en qué consistía el bono fortaleza, cuando menos la que aparecía en la ficha técnica, junto con las explicaciones dadas por la empleada de X, así como de los concretos riesgos de pérdida de capital. Con esta información es difícil que los demandantes se hubieran hecho una representación de lo que contrataban y sus riesgos distinta de la realidad. Máxime si tenemos en cuenta que según constante jurisprudencia de esta Sala, contenida en la citada Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014, «[e]l error vicio exige que la representación equivocada se muestre razonablemente cierta, de modo que difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre el futuro con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia. Aunque conviene apostillar que la representación ha de abarcar tanto al carácter aleatorio del negocio como a la entidad de los riesgos asumidos, de tal forma que si el conocimiento de ambas cuestiones era correcto, la representación equivocada de cuál sería el resultado no tendría la consideración de error». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

9.- SENTENCIA DE 13 DE JULIO DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO DE INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 2140/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 17/06/2015.

Materia: Bono fortaleza. Contratación de un producto financiero complejo, en la que el banco desarrolla una labor de asesoramiento financiero. Deber de realizar el test de idoneidad. Alcance del incumplimiento de este deber.

«En nuestro caso, no se discute el cumplimiento de los deberes de información, pues así se declaró en la sentencia de primera instancia, al desestimar la acción de nulidad por error vicio, y esta declaración quedó firme. Sin embargo, sí se discute el cumplimiento del deber de recabar el test de idoneidad y las consecuencias de su incumplimiento.»

A la vista de lo acreditado en la instancia, en que se admite que X llevó a cabo una labor de asesoramiento, respecto de la adquisición del bono fortaleza por parte de los demandantes, en atención a la forma en que fue ofrecido, conforme a la doctrina contenida en la STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C-604/2011), recaía sobre la demandada el deber de recabar el test de idoneidad. (...)

En la Sentencia 754/2014, de 30 de diciembre, ya advertimos que no cabía «descartar que el incumplimiento grave de aquellos deberes y obligaciones contractuales de información al cliente y de diligencia y lealtad respecto del asesoramiento financiero pueda constituir el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por los clientes como consecuencia de la pérdida, prácticamente total, de valor de las participaciones preferentes, aunque lógicamente es preciso justificar en qué consiste la relación de causalidad.» Y en la anterior Sentencia 244/2013, de 18 de abril, entendimos que el incumplimiento por el banco del «estándar de diligencia, buena fe e información completa, clara y precisa que le era exigible al proponer a los demandantes la adquisición de determinados valores que resultaron ser valores complejos y de alto riesgo (así los define la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y así se acepta en la sentencia de la Audiencia Provincial) sin explicarles que los mismos no eran coherentes con el perfil de riesgo muy bajo que habían seleccionado al concertar el contrato de gestión discrecional de carteras de inversión. Este incumplimiento grave de los deberes exigibles al profesional que opera en el mercado de valores en su relación con clientes potenciales o actuales constituye el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por tales clientes como consecuencia de la pérdida casi absoluta de valor de las participaciones preferentes de Lehman Brothers adquiridas». Aunque esta sentencia se refiere a la responsabilidad por la actuación de la entidad prestadora de servicios financieros en el marco de un contrato de gestión discrecional de carteras de valores, la doctrina sobre las consecuencias del incumplimiento del estándar de diligencia, resulta aplicable, en esencia, respecto de las exigencias que el art. 79 bis 6 LMV impone a quien presta un servicio de asesoramiento financiero.

En consecuencia, conforme a esta jurisprudencia, cabía ejercitar una acción de indemnización de daños y perjuicios basada en el incumplimiento de los deberes inherentes al test de idoneidad, siempre que de dicho incumplimiento se hubiera derivado el perjuicio que se pretende sea indemnizado. Este perjuicio es la pérdida de la inversión, como consecuencia de la quiebra del emisor del bono fortaleza.

De tal forma que cabe atribuir al incumplimiento de los deberes inherentes a la exigencia del test de idoneidad, la consideración de causa jurídica del perjuicio sufrido, pues si no consta que los demandantes fueran inversores de alto riesgo, ni que no siéndolo se hubieran empeñado en la adquisición de este bono, el banco debía haberse abstenido de recomendar su adquisición, por lo que, al hacerlo, propició que los demandantes asumieran el riesgo que conllevó la pérdida de la inversión». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

10.- SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO DE INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 2511/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y fallo: 17/06/2015.

Materia: Cartera de inversión de una SIMCAV. Pérdida derivada de la afectación del fraude Madoff a uno de los "hedge funds" en que se invirtió. Inexistencia de responsabilidad del gestor.

«Como se ha expuesto anteriormente, la diligencia de la gestora discrecional de carteras de inversión ha de ponerse en relación con el global de las inversiones realizadas por cuenta de su cliente, no siendo correcto considerar aisladamente una inversión concreta que no llegaba siquiera a la vigésima parte de la inversión total y cuya pérdida queda compensada de sobra con las ganancias obtenidas. La diligencia de la gestora no puede medirse por el resultado de la inversión sino por la observancia de los parámetros profesionales exigibles, que no se vulneran porque se hayan obviado aislados artículos de prensa publicados tiempo atrás o por una denuncia al organismo de supervisión de Estados Unidos que este no atendió, ni porque BNP Paribas desconociera el secreto empresarial que decía tener el Sr. Madoff para gestionar las inversiones con altos rendimientos, puesto que el carácter reservado es propio de todo secreto empresarial, por más que finalmente este no fuera sino un fraude criminal.

5.- Tampoco puede estimarse el segundo submotivo del recurso. Como se ha dicho, las obligaciones de B, derivadas del contrato de gestión discrecional de cartera de inversiones concertado con la SIMCAV demandante, no tenían la naturaleza de una obligación de resultado, de modo que hubieran de responder ante la demandante del fracaso de la inversión salvo caso fortuito o fuerza mayor.

Era una obligación de medios en la que la Audiencia Provincial no ha apreciado ningún incumplimiento contractual relevante y por ello ha desestimado la pretensión indemnizatoria de la demandante, no porque haya aplicado la institución del caso fortuito o la fuerza mayor.

Asimismo, como se ha expresado anteriormente, la doctrina contenida en la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 240/2013, de 17 de abril, no es aplicable a este recurso por cuanto que las circunstancias relevantes en uno y otro caso (inversión de riesgo que se contrata para un cliente conservador en contra de las preferencias que ha expresado en el contrato, en aquella sentencia, SIMCAV que tiene autorizado la inversión de parte de su capital en un "hedge fund", en este) son completamente diferentes». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

11. - SENTENCIA DE PLENO DE 24 DE MARZO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1765/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

Votación y fallo: 25/02/2015

Materia: Clausula suelo. Acción colectiva de cesación de uso de condición general que establece una cláusula suelo por falta de transparencia.

«La sentencia de la Audiencia Provincial expone cuál es la doctrina contenida en la sentencia, del Pleno de esta Sala, núm. 241/2013, y a continuación acomete la tarea de aplicarla al caso sometido a su consideración. En varios de sus pasajes, hace mención a la similitud entre el supuesto enjuiciado en la sentencia núm. 241/2013 y el resuelto por la Audiencia, así como, más concretamente, la similitud de las propias cláusulas suelo enjuiciadas.

Estas menciones constituyen una motivación adecuada de la aplicabilidad de la doctrina de la sentencia núm. 241/2013 al supuesto enjuiciado por la Audiencia Provincial. (...)

Lo expuesto muestra que la Audiencia Provincial no se ha limitado, como pretende Cajasur, a trasladar acríticamente la doctrina sentada en la sentencia de esta Sala, sin tomar en consideración las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, sino que ha justificado la aplicación de distintos razonamientos de tal sentencia porque los supuestos sobre los que se pronuncian ambas sentencias son similares, y concurren las circunstancias fácticas más importantes que determinaron la declaración por esta Sala de la nulidad de la condición general que contenía la llamada “cláusula suelo” por falta de transparencia determinante de su carácter abusivo». Se desestima el recurso de casación.

12. -SENTENCIA DE PLENO DE 25 DE MARZO DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACIÓN.: NUM.: 138/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

Votación y Fallo: 25/02/2015

Materia: Cláusula suelo. Efectos restitutorios.

«Una vez expuesta la decisión de la Sala y diseccionada su motivación, se puede concluir que a partir de la fecha de publicación de la sentencia del pleno del 9 mayo 2013 no es posible ya la alegación de buena fe por los círculos interesados, pues esta sentencia abre los ojos y las mentes de las partes contratantes, pudiendo éstas indagar y esclarecer si las cláusulas suelo insertas en contratos de préstamo con tipo de interés variable, en principio lícitas, carecen de transparencia, no por oscuridad interna, sino por insuficiencia de información, en los términos indicados en el parágrafo 225 de la sentencia.

Si adoleciesen de tal insuficiencia y fuesen declaradas abusivas por ese concreto motivo, que no por otro ajeno a este debate, las sentencias tendrán efecto retroactivo desde la fecha de publicación de la sentencia de 9 mayo 2013, reiteradamente citada y sobre cuya clarificación nos pronunciamos a efectos de la debida seguridad jurídica; fecha que fue la fijada en ella en orden a la irretroactividad declarada». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

13. SENTENCIA DE 15 DE JULIO DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO DE INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 2312/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 18/06/2015.

Materia: “Confirming”: Contrato de cesión de créditos con un proveedor del cliente con quien la entidad de crédito había concertado un contrato de gestión de pagos (confirming).

«De acuerdo con la sucesión de hechos, cuando se firmó el contrato de cesión de créditos, Y ya había ofrecido el descuento de aquellas dos concretas facturas que X tenía pendientes de vencimiento y de cobro, y el mismo día en que se firmó el contrato, Y dejó constancia escrita de que X le había entregado aquellas dos facturas para su descuento. Según la operativa pactada, Y al recibir esta comunicación se obligaba a abonar el importe de las facturas en el plazo máximo de dos días hábiles, practicando la deducción por descuento financiero que correspondiera, sin que a partir de entonces pudiera oponer al cedente la insolvencia de su cliente. Dicho de otro modo, en los términos en que se pactó la cesión de créditos, recibida la comunicación del proveedor, que conllevaba la aportación de las facturas pendientes de vencimiento y pago, X se obligaba a descontarlas, con el consiguiente descuento.

Al margen de lo que hubiera podido convenir Y con su cliente en el contrato de gestión de pagos, confirming, sobre la necesidad de que hubiera previa confirmación de los pagos de las facturas pendientes, en el contrato de cesión de créditos que Y concertó con el proveedor, y que era el que regía su relación jurídica, el pago anticipado de las facturas, con el consiguiente descuento, después de que hubiera sido interesado por el proveedor no estaba supeditado a una expresa confirmación del cliente. Cuando menos, esta confirmación, de acuerdo con lo pactado en el contrato de cesión de créditos, no podía oponerse al proveedor cedente de los créditos.

La modalidad contractual pactada, "sin recurso", hubiera tenido relevancia sobre todo en caso de haberse materializado el cesión de crédito, con el consiguiente anticipo del importe del crédito, menos el descuento, pues en ese caso no tendría acción Y contra el proveedor por la insolvencia del deudor, Z. Pero en el momento en que se ha producido el incumplimiento contractual, antes de que se hubieran anticipado los dos créditos, el hecho de haberse pactado la modalidad contractual "sin recurso" tan sólo sirve para corroborar que, conforme al sistema operativo convenido, la efectividad de la cesión no quedaba supeditada a la solvencia del deudor». Se estima el recurso de casación.

14.- SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 2014. RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: NUM.: 1674/2012

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo
Votación y Fallo: 3/12/2014

Materia : Depósito y administración de valores, en el curso del cual el banco recomienda la compra de acciones preferentes emitidas por un banco islandés.

«En el ámbito de la relación de asesoramiento que existía entre el empleado de BES, Sr. Darquistade, y los demandantes, que llevó al primero a recomendar invertir en renta fija (pues entendía que tenían demasiado capital en renta variable), y que para ello suscribieran 150 títulos de acciones preferentes de un banco islandés, que constituye un producto complejo y de alto riesgo, sin haber informado de las características del producto y de sus riesgos, podemos atribuirle la condición de causa del perjuicio que finalmente devino para los demandantes cuando, después de la suscripción de las preferentes (por un valor de 145.332,40 euros), el banco islandés fue intervenido y el valor del producto quedó reducido a 2.550 euros. En el marco de la reseñada relación contractual de asesoramiento de inversiones, la recomendación del Sr. Darquistade, que se presentaba como una opción por un valor de renta fija y, por lo tanto, como un valor seguro que evitaba el riesgo de la renta variable, y la omisión de la información sobre el producto y sus riesgos que hubiera podido evitar este equívoco, generó que los demandantes asumieran inconscientemente un riesgo que, no sólo desconocían, sino que, además, habían tratado de evitar fiados en la recomendación de su asesor. Es por ello que, en nuestro caso, el perjuicio derivado de la actualización de este riesgo, la pérdida casi total de la inversión, es una consecuencia natural del incumplimiento contractual de la demandada, que opera como causa que justifica la imputación de la obligación de indemnizar el daño causado.

El daño causado viene determinado por el valor de la inversión, 145.332,40 euros, menos el valor a que ha quedado reducido el producto (2.550 euros) y los intereses que fueron cobrados por los demandantes. De tal forma que la indemnización deberá alcanzar la cifra resultante de esta operación y los intereses legales devengados por esta suma desde la interpelación judicial.» Se estima el recurso de casación, se deestima el recurso extraordinario por infracción procesal.

15.- SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 2014. RECURSO DE CASACIÓN : NUM.: 2986/2012

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y Fallo: 4/12/2014

Materia: Depósito y administración de valores. La desestimación de una petición accesoria y complementaria de otras dos peticiones que igualmente habían sido desestimadas y respecto de las cuales no se formula recurso de casación, carece de relevancia el análisis del recurso porque una vez desestimadas aquellas dos pretensiones principales de las que dependía la accesoria y complementaria, está ya no podía llegar a ser estimada.

«De tal forma que la desestimación de lo solicitado en los apartados A) y B), priva de justificación a una estimación del apartado D). Dicho de otro modo, si ha resultado firme la denegación de la nulidad de las adquisiciones del producto y también la petición subsidiaria de resolución de tales adquisiciones, la pretensión contenida en el apartado D), en cuanto complementaria y accesoria de cualquiera de las citadas A) y B), no puede ya ser estimada. Razón por la cual resulta improcedente el análisis de los motivos de casación, ya que resultan irrelevantes.» Se desestima el recurso de casación.

16.- SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO DE INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1397/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

Votación y fallo: 11/06/2015.

Materia: Fondo de inversión. Demanda de responsabilidad contra empresas de inversión por la pérdida de la inversión provocada por el fraude Madoff. Recurso extraordinario por infracción procesal: falta de legitimación pasiva. Error en la valoración de la prueba.

«La sentencia del Juzgado de Primera Instancia, al estimar la excepción de falta de legitimación pasiva de “Banco S.A.”, no expresa en qué prueba se basa la apreciación de que no era la filial suiza, sino la matriz española, quien actuaba como titular fiduciario de las acciones, pese a la clara previsión de que la titular fiduciaria sería la filial suiza que se contenía en el documento contractual suscrito por los demandantes con Banco. Es más, la sentencia no solo no determina la base de su afirmación sino que utiliza la locución «al parecer». Se desprende de lo anterior que la única base para tal pronunciamiento estimatorio de la falta de legitimación pasiva fueron las propias alegaciones de las demandadas afirmando que la titular fiduciaria era Banco S y no “Banco S.A.”.

4.- Cuando la alegación de una de las partes se sustenta en una prueba documental cuya autenticidad no ha sido negada y que consiste en un documento contractual suscrito por ambas partes, no basta la simple negación de la parte obligada para desconocer las consecuencias fácticas que se desprenden de tal documento.

Tanto más cuando lo que se desprende de la postura procesal de las demandadas es un conducta contraria a la buena fe, en perjuicio del cliente, en la que las integrantes de un mismo grupo societario, entre ellas la matriz que directa o indirectamente es titular del capital social de las filiales, deciden cómo se reparten los roles, incluso en contradicción flagrante de los términos en que se suscribió el documento contractual con el cliente.

No es admisible la alegación de “Banco S.A.” en el sentido de desconocer completamente la razón por la que aparece en la orden de compra como titular fiduciario de la participación de los demandantes en el fondo de inversión, como si se tratara de un tercero completamente extraño a las partes que se ha visto incomprensiblemente mencionado en un contrato que le es ajeno, en contra de su voluntad, cuando se trata de una entidad filial de Banco, creada justamente para participar en este tipo de complejas operaciones financieras.

En consecuencia, careciendo de cualquier base razonable la afirmación de que “Banco, S.A.” no era la titular fiduciaria de la participación de los demandantes en el fondo de inversión,

ha de estimarse este motivo del recurso extraordinario por infracción procesal». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

17.- SENTENCIA DE PLENO DE 30 DE JUNIO DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO DE INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION.: NUM.: 2780/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y Fallo: 20/05/2015

Materia: Hipoteca multidivisa. Defectos de información y error vicio. Aplicación de la normativa MiFID. Su incumplimiento no determina la nulidad del contrato por vulneración de normas imperativas pero puede determinar la nulidad por error vicio. Trascendencia de que el prestatario, aunque sea cliente minorista, tenga perfil de experto.

«En el caso objeto del recurso, la sentencia de la Audiencia Provincial ha considerado, por las razones que se han expuesto, que quien contrató, personalmente y en nombre de su cónyuge, el préstamo hipotecario multidivisa, disponía de los conocimientos adecuados para entender la naturaleza del instrumento financiero contratado y los riesgos asociados al mismo.

El error que, siendo excusable, vicia el consentimiento es el que recae sobre la naturaleza y los riesgos del producto. Lo que no vicia el consentimiento, y no es por tanto adecuado para justificar la anulación del contrato, es la conducta de quien, conociendo el componente de elevada aleatoriedad del contrato y la naturaleza de sus riesgos, considera que puede obtener ganancias derivadas de esas características del contrato, yerra en el cálculo y, al contrario de lo que previó, obtiene pérdidas, no ganancias.

Lo expuesto lleva a concluir que no existió error que viciara el consentimiento y permitiera la anulación del contrato, pues, de haber existido una representación errónea por parte del contratante, lo que es más que improbable a la vista de su cualificación profesional y de las comunicaciones escritas que mantuvo con la entidad financiera demandada, tal error no sería excusable en atención a esa cualificación profesional». Se desestima el recurso de casación.

18.- SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 2015. RECURSO DE CASACION: NUM.: 654/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y fallo: 24/02/2015.

Materia: Intermediación financiera en complejo negocial. Interpretación de los contratos. Base del negocio y alcance de la prestación de servicios de intermediación.

«la aplicación de la voluntad realmente querida por las partes como principio rector comporta una delimitación del proceso interpretativo que también interesa puntualizar. En efecto, en primer término, debe señalarse que la búsqueda o averiguación de la intención común de las partes se proyecta, necesariamente, sobre la totalidad del contrato celebrado, considerado como una unidad lógica y no como una mera suma de cláusulas; de modo que el análisis o la interpretación sistemática constituye un presupuesto lógico-jurídico de todo proceso interpretativo (también denominada canon hermenéutico de la totalidad, artículo 1286 del Código Civil). En segundo término, y en estrecha relación con la anterior, debe señalarse el carácter instrumental que presenta la interpretación literal del contrato que se infiere del criterio gramatical del mismo (párrafo primero del artículo 1281 del Código Civil); de forma que no puede ser valorada como un fin en sí misma considerada, o como un dogma del proceso interpretativo, pues la atribución del sentido objeto de la interpretación, y de ahí la unidad lógica del artículo citado, conforme a su segundo párrafo, sigue estando en la voluntad realmente querida por las partes contratantes.

La doctrina jurisprudencial expuesta, llevada al supuesto de enjuiciamiento, tal y como se ha puntualizado, conduce a la desestimación del motivo pues la interpretación literal que, en el fondo sustenta la parte recurrente, no se ajusta al propósito negocial querido por las partes, ni a la base negocial y a la naturaleza contractual que informa la estructura y desarrollo del entramado contractual llevado a tal efecto, ni tan siquiera al propio criterio gramatical que se desprende de las cláusulas referenciadas.

En efecto, en el presente caso, no cabe duda que la prestación de servicios de intermediación financiera comprendía la contratación, en nombre y por cuenta del comitente, de diversos productos de alto riesgo financiero como ha quedado señalado estándose, por tanto, al resultado de dichas operaciones bien respecto de los posibles beneficios, como así fue hasta la crisis financiera, como a las posibles pérdidas que posteriormente se dieron». Se desestima el recurso de casación.

19. - SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1329/2014

Ponente Exmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y fallo: 04/11/2015.

Materia: Obligaciones subordinadas. Nulidad por falta de consentimiento en la suscripción. La falta de consentimiento conlleva la nulidad radical y absoluta del contrato. Actos propios posteriores no pueden confirmar o convalidar un contrato radicalmente nulo.

«El motivo debe prosperar, por cuanto, en efecto, la total falta de consentimiento inicial no es susceptible de confirmación posterior. Es hecho probado en la instancia que no consta en modo alguno que el Sr. Femenía Canet prestara consentimiento expreso para la suscripción de las obligaciones subordinadas objeto del procedimiento. La apertura de la cuenta de valores, único documento en el que consta el consentimiento del demandante, no autorizaba por sí sola la suscripción de otros productos sin intervención del cliente, sino que era un contrato marco que debía ir desarrollándose en una serie de operaciones particulares. Así se deduce de la condición general cuarta, titulada “Órdenes de compraventa, abono de intereses, dividendos, derechos de suscripción y amortizaciones”, en la que se prevé expresamente que “Los titulares podrán ordenar a la caja la compra o venta de títulos, valores u otros activos y derechos sobre los mismos, suscribiendo al efecto el impreso o impresos que ésta establezca en cada momento..... Las órdenes de compra de valores llevarán implícita la designación de la caja como depositaria o, en su caso, gestora de los valores que adquiera por cuenta del titular y la inclusión, una vez firme la compra, en el extracto que ulteriormente expida”.

Es decir, del propio tenor de las condiciones generales del contrato de cuenta valores se desprende sin género de dudas que no bastaba con la existencia del mismo para que la entidad financiera pudiera comprar títulos o valores en nombre del cliente, sino que hacía falta un consentimiento posterior de éste para cada operación concreta, el cual no consta en modo alguno en este caso, por lo que falta uno de los elementos esenciales para la propia existencia del contrato, conforme al artículo 1.261 del Código Civil.

3.- Es cierto que podría entenderse que hubo un conocimiento ulterior por parte del cliente de la existencia del contrato, una vez que comenzó a recibir en su cuenta los abonos de los cupones de las obligaciones subordinadas asignadas por la entidad financiera a su nombre. Pero debe tenerse en cuenta que, tratándose de nulidad radical (inexistencia) no cabe la confirmación o convalidación posterior del contrato. Siendo doctrina reiterada de esta Sala que la inexistencia o nulidad radical no puede ser objeto de confirmación, o convalidable por los actos propios (Sentencias de 11 de diciembre de 1986, 7 de enero de 1993, 3 de mayo de 1995, 21 de enero y 26 de julio de 2000, 1 de febrero y 21 de diciembre de 2002 y 16 de febrero de 2012, entre otras muchas). Como recuerda la Sentencia 187/2015, de 7 de abril «[l]a jurisprudencia en torno a la doctrina de los actos propios, cuya base legal se encuentra en el

artículo 7 CC, con carácter general, exige la concurrencia de las siguientes circunstancias: i) que el acto que se pretenda combatir haya sido adoptado y realizado libremente; ii) que exista un nexo causal entre el acto realizado y la incompatibilidad posterior; iii) que el acto sea concluyente e indubitado, constitutivo de la expresión de un consentimiento dirigido a crear, modificar y extinguir algún derecho generando una situación desacorde con la posterior conducta del sujeto. Pero como presupuesto esencial para su aplicación, resulta imprescindible que el acto sea susceptible de ser confirmado..... la jurisprudencia de esta Sala establece que sólo son susceptibles de ser confirmados los contratos que reúnan los requisitos del artículo 1261, a saber los elementos esenciales, consentimiento, objeto y causa, en definitiva, la doctrina de los actos propios, no es aplicable en materia de nulidad».

4.- La nulidad se define como una ineficacia que es estructural, radical y automática. Estructural, porque deriva de una irregularidad en la formación del contrato; y radical y automática, porque se produce "ipso iure" y sin necesidad de que sea ejercitada ninguna acción por parte de los interesados, sin perjuicio de que por razones de orden práctico pueda pretenderse un pronunciamiento de los tribunales al respecto. En consecuencia, ante la absoluta falta de consentimiento por parte del cliente, debe declararse radicalmente nulo el contrato de comercialización o adquisición de obligaciones subordinadas. Sin que tampoco sea atendible el argumento de la parte demandada relativo a la caducidad de la acción, puesto que tratándose de nulidad absoluta, la acción es imprescriptible (por todas, Sentencia de esta Sala 178/2013, de 25 de marzo). Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

20. - SENTENCIA DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 897/2012

Ponente Exmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo
Votación y fallo: 03/09/2015.

Materia: Participaciones preferentes. Recurso de casación. Base fáctica.

«El recurso se basa en un presupuesto fáctico contrario a lo acreditado en la instancia. Para justificar la infracción de los deberes de información contenidos en la reseñada normativa pre MiFID, el recurso parte de la consideración de que en la instancia no quedó acreditado que la Sra. López fuera informada de las características del producto y de sus riesgos, cuando, como acabamos de exponer, eso no es así. Para que pudiera prosperar el motivo invocado sería necesario contradecir lo acreditado en la instancia, y ello no es posible en el marco del recurso de casación». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

21. - SENTENCIA DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1879/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena
Votación y fallo: 22/07/2015.

Materia: Participaciones preferentes de un banco islandés. Acción de nulidad por error vicio del consentimiento en los contratos de inversión.

«El incumplimiento por la demandada del estándar de información sobre las características de la inversión que ofrecía a su cliente, y en concreto sobre las circunstancias determinantes del riesgo, comporta que el error de la demandante sea excusable.

Quien ha sufrido el error merece en este caso la protección del ordenamiento jurídico puesto que confió en la información que le suministraba quien estaba legalmente obligado a un grado muy elevado de exactitud, veracidad y defensa de los intereses de su clientela en el

suministro de información sobre los productos de inversión cuya contratación ofertaba y asesoraba. Como declaramos en las sentencias de Pleno núm. 840/2013, de 20 de enero de 2014, y 460/2014, de 10 de septiembre, «la existencia de estos deberes de información que pesan sobre la entidad financiera incide directamente sobre la concurrencia del requisito de la excusabilidad del error, pues si el cliente minorista estaba necesitado de esta información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error, le es excusable al cliente».

Cuando no existe la obligación de informar, la conducta omisiva de una de las partes en la facilitación de información a la contraria no genera el error de la contraparte, simplemente no contribuye a remediarlo, por lo que no tiene consecuencias jurídicas (siempre que actúe conforme a las exigencias de la buena fe, lo que excluye por ejemplo permitir, a sabiendas, que la contraparte permanezca en el error). Pero cuando, como ocurre en la contratación en el mercado de valores, el ordenamiento jurídico impone a una de las partes un deber de informar detallada y claramente a la contraparte sobre las presuposiciones que constituyen la causa del contrato, como es el caso de los riesgos en la contratación de productos y servicios de inversión, para que el potencial cliente pueda adoptar una decisión inversora reflexiva y fundada (art. 12 Directiva y 5 del anexo al Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo), en tal caso, la omisión de esa información, o la facilitación de una información inexacta, incompleta, poco clara o sin la antelación suficiente, determina que el error de la contraparte haya de considerarse excusable, porque es dicha parte la que merece la protección del ordenamiento jurídico frente al incumplimiento por la contraparte de la obligación de informar de forma veraz, completa, exacta, comprensible y con la necesaria antelación que le impone el ordenamiento jurídico.

10.- Tampoco se considera correcta la afirmación de la sentencia de la Audiencia en el sentido de que no existe error excusable que vicie el consentimiento porque la demandante podía haber acudido a los datos que facilita la Comisión Nacional del Mercado de Valores para obtener la información adecuada sobre el instrumento financiero que contrataba.

Como ya declaramos en las sentencias núm. 244/2013, de 18 de abril, y 769/2014, de 12 de enero de 2015, la obligación de información que establece la normativa legal del mercado de valores es una obligación activa, no de mera disponibilidad. Es la empresa de servicios de inversión la que tiene obligación de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, no sus clientes, inversores no profesionales, quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión y formular las correspondientes preguntas. Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de demandar al profesional. El cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante. Menos aún cuando se afirma que tal información podía haberla solicitado no ya a la empresa de inversión, sino a organismos públicos, cuya obligación (y capacidad) de informar a los particulares sobre los pormenores de sus concretas inversiones potenciales es, cuanto menos, dudosa.

11.- X cuestionó también el perfil inversor de la demandante (una señora jubilada que en el momento de la inversión tenía unos 76 años), puesto que había contratado otros productos de inversión de similares características en cuanto a riesgos.

No existe prueba adecuada de que la demandante tuviera el perfil de inversora experta que le atribuye B y que fue aceptado por la Audiencia. Como ya declaramos en las sentencias núm. 244/2013, de 18 de abril, y 769/2014, de 12 de enero de 2015, la actuación en el mercado de valores exige un conocimiento experto. El hecho de tener un patrimonio considerable, o que la demandante hubiera hecho algunas inversiones no la convierte tampoco en cliente experta, puesto que no se ha probado que en esos casos se diera a la demandante una información adecuada para contratar el producto conociendo y asumiendo los riesgos de una inversión compleja y sin garantías. La contratación de algunos productos de inversión con el

asesoramiento de X, sin que el banco pruebe que la información que dio a la cliente fue mejor que la que suministró en el caso objeto del recurso, y en concreto, que fue la exigida por la normativa del mercado de valores, solo puede indicar la reiteración de la entidad financiera en su conducta incorrecta, no el carácter experto del cliente.

12.- En definitiva, el consentimiento fue viciado por error por la falta de conocimiento adecuado del producto contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo, que determina en el cliente que lo contrata una representación mental equivocada sobre las características esenciales del objeto del contrato, debido al incumplimiento por la empresa de inversión demandada de los deberes de información que le impone la normativa del mercado de valores cuando contrata con clientes respecto de los que existe una asimetría informativa». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

22.- SENTENCIA DE PLENO DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUM.: 2095/2012

Ponente Exmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 22/07/2015.

Materia: Swap. Acción de nulidad por error vicio en la contratación. El defecto de información sobre el cálculo del coste de cancelación del Swap no determina por sí la existencia de error vicio en su contratación, sino que dependerá de que las circunstancias concurrentes pongan en evidencia el carácter esencial del defecto de representación sobre el coste de cancelación, en atención sobre todo a la cuantía del coste y su razonable imprevisibilidad para el cliente.

«Consta que del propio contrato no cabía deducir cuánto podía costarle al cliente cancelar anticipadamente el Swap. De hecho, el tribunal de instancia, al valorar la prueba, refiere que ni siquiera los empleados del banco que comercializaban el producto sabían cómo operaba la regla para el cálculo del coste de cancelación. Y lo acaecido con los tres primeros contratos de Swap justificaba que la demandante, al concertar el cuarto Swap, no pudiera representarse un coste de cancelación tan oneroso como el que le liquidó el banco cuando decidió resolver el contrato de forma anticipada.

Cuando un contrato de las características del Swap, que se concierta por un tiempo determinado y tiene ese componente aleatorio, prevé la posible resolución anticipada a instancia de una de las partes, es lógico que para el cliente el coste de la eventual cancelación pueda formar parte de las condiciones o circunstancias que inciden sustancialmente en la causa del negocio. La información que el cliente necesita conocer para representarse de forma adecuada las características del producto (el Swap de intereses que concertaba en cada caso) y sus concretos riesgos, no tiene por qué quedar limitada a la eventual onerosidad de las liquidaciones negativas, sino que también podría alcanzar al coste que le podría suponer al cliente, por ejemplo en un periodo de bajada de intereses, la cancelación del Swap, cuando dicho coste sea muy elevado e imprevisible para el cliente.

Es lógico que el cálculo del coste de cancelación pueda depender de indicadores concretos que no se conocen en el momento de la firma del contrato, y por ello no pueda cifrarse de antemano con detalle. Pero cuando menos el banco debía informar sobre los costes aproximados, dependiendo lógicamente de diferentes parámetros, entre ellos el momento en que se solicita la cancelación. El banco no puede informar del coste exacto de cancelación en cada momento de la duración del contrato, pero sí ha de dar una referencia genérica y aproximada, que pueda permitir al cliente hacerse una idea de cuanto podría costarle la cancelación y el riesgo que con ello asume.

Es cierto que lo anterior no justificaría que, como advertimos en la anterior Sentencia 41/2014, de 17 de febrero, con carácter general bastara invocar la dificultad de conocer el coste de la liquidación del contrato para justificar la nulidad del contrato de Swap por error vicio. El error vicio «ha de proyectarse sobre aquellas presuposiciones –respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato- que hubieran sido la

causa principal de la celebración del contrato». En aquel caso concluimos que, «a la vista de la escasez de circunstancias concretas contempladas en la sentencia recurrida, no cabe que un defecto de oportuna información sobre el coste de la cancelación anticipada de la operación financiera fuese la causa de un error esencial, en el sentido expuesto, y, por ello, con entidad para provocar la anulación de todo el contrato».

Sin embargo, en el presente caso, las circunstancias acreditadas en la instancia, de las cuales hemos dejado constancia en el primer fundamento jurídico, ponen en evidencia el carácter esencial del defecto de representación sobre el coste de cancelación, por la cuantía del coste y su razonable imprevisibilidad para el cliente. (...)

Por eso, en este caso, y referido únicamente al cuarto contrato de Swap, podemos concluir que existió error vicio en su contratación. A la vista de los previos contratos y de la parquedad al respecto del contrato de Swap, el desconocimiento de que la cancelación anticipada del Swap podía reportarle un coste como el que le liquidó el banco, muestra que el cliente no pudo representarse que pudiera llegar a ser tan onerosa la cancelación. Esta circunstancia que afecta a un elemento esencial del negocio, los riesgos de la cancelación anticipada, incide en la relevancia del error, que además es excusable, porque no informaba de ello el contrato, ni tampoco consta que lo hiciera el banco antes de la contratación, y a tenor de cómo se habían desarrollado las cancelaciones de los anteriores, está justificado que no pudiera imaginarse un coste tan oneroso». Se estima el recurso de casación.

23.- SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN : NUM.: 1548/2011

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y Fallo: 17/02/2015

Materia: Permuta financiera o “swap”. Error esencial: error sobre el alcance del riesgo asumido. Contenido del deber de información que se impone a la entidad financiera por la normativa MiFID. Incidencia del incumplimiento de ese deber de información de la apreciación de error.

« Los criterios de interpretación y aplicación de esa normativa relativos al alcance de los deberes de información y asesoramiento de la entidad financiera en la contratación con inversores minoristas de productos complejos como el swap y su incidencia en la apreciación de error vicio del consentimiento, cuando estamos ante un servicio que constituye asesoramiento en materia financiera (artículo 52 de la Directiva 2006/73 que aclara la definición de servicio de asesoramiento financiero en materia de inversión del artículo 4.4 de la Directiva MiFID, según la doctrina fijada por la STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48 S.L., C-604/2011), llevaron a esta Sala a declarar que el cliente debe ser informado por el banco, antes de la perfección del contrato, de los riesgos de la operación especulativa de forma imparcial, clara y no engañosa, incluyendo además, de manera comprensible, información adecuada sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión y, también, orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados (art. 79 bis LMV, apartados 2 y 3; art. 64 RD 217/2008), para lo que –con el fin de salvar el desequilibrio de información que podría viciar el consentimiento por error- se establece un instrumento, el test de idoneidad, en el que se suma el test de conveniencia (sobre conocimientos y experiencia en materia financiera del cliente) a un informe sobre su situación financiera (ingresos, gastos y patrimonio) y sus objetivos de inversión (duración prevista, perfil de riesgo y finalidad) para recomendarle los servicios o instrumentos que más le convengan. Como se ha declarado en la reciente STS de 10 de septiembre de 2014, rec. nº 2162/2011 (en general para la contratación en el ámbito del mercado de valores de productos y servicios de inversión con clientes no profesionales), “el incumplimiento por la empresa de inversión del deber de información al cliente no profesional, si bien no impide que en algún caso conozca la naturaleza y los riesgos del producto, y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus

riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia de la información adecuada no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo, de acuerdo con lo declarado por esta sala en la sentencia num. 840/2013, de 20 de enero de 2014”, en la que esta Sala ya dejó dicho que la omisión del test que debía recoger la valoración del conocimiento del cliente de los concretos riesgos asociados al producto complejo, aun no determinando por sí la existencia del error vicio, sí permitía presumirlo.» Se desestima el recurso de casación.

24.- SENTENCIA DE 13 DE OCTUBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO DE INFRACCION PROCESAL DE CASACION. NUM.: 1513/2012

Ponente Exmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y fallo: 24/09/2015.

Materia: Contrato de permuta financiera o “swap”. Obligaciones de información de la Entidad Financiera al cliente minorista. Normativa MIFID. Error del consentimiento. Nulidad del contrato.

«En relación con este producto complejo, “Banco X” no podía obviar el análisis de la situación del cliente y de la conveniencia de su contratación, ya que debería ser consciente del tipo de cliente con el que contrataba, sin experiencia suficiente y contrastada en el mercado financiero. Existió, por lo tanto, un error en el consentimiento de “X, S.A.” que tiene un efecto invalidante del contrato, conforme a los artículos 1.265 y 1.266 del Código Civil. Respecto de la excusabilidad del error, conforme a reiterada jurisprudencia, cada parte deberá informarse de las circunstancias y condiciones esenciales o relevantes para ella, cuando la información sea fácilmente accesible, pero la diligencia se apreciará teniendo en cuenta las circunstancias de las personas. Es importante, en este sentido, destacar que la diligencia exigible para eludir el error es menor cuando se trata de una persona inexperta que contrata con un experto (Sentencias de esta Sala de 4 de enero de 1982 y 30 de enero de 2003). Al experto (al profesional) en estos casos se le imponen, además, específicas obligaciones informativas tanto por la normativa general como por la del mercado financiero. Como dijimos en la Sentencia de 13 de febrero de 2007, para la apreciación de la excusabilidad del error, habrá de estarse a las circunstancias concretas de cada caso, y en el que nos ocupa, no por tratarse de una empresa debe presumirse en sus administradores o representantes unos específicos conocimientos en materia bancaria o financiera. Pero es que, además, como afirmamos en nuestra Sentencia 110/2015, de 26 de febrero, cuando se trata de “error heteroinducido” por la omisión de informar al cliente del riesgo real de la operación, no puede hablarse del carácter inexcusable del error, pues como declaró esta misma Sala en la Sentencia 244/2013, del Pleno, de 18 de abril de 2013, la obligación de información que establece la normativa legal es una obligación activa que obliga al banco, no de mera disponibilidad. Razones por las cuales debe prosperar el recurso de casación, anulando la sentencia recurrida, y estimando el recurso de apelación interpuesto por “X, S.A.” contra la sentencia de primera instancia, estimar íntegramente la demanda deducida por dicha entidad contra “Banco X, S.A.”». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

25.- SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO DE INFRACCION PROCESAL DE CASACION. NUM.: 452/2012

Ponente Exmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y fallo: 17/09/2015.

Materia: Permuta financiera o “swap”. Acción de nulidad por error vicio del consentimiento. Información que la empresa de inversión debe suministrar al cliente al que ofrece la contratación de un swap de tipos de interés.

«Banco X solicita expresamente que la Sala se pronuncie sobre varias cuestiones relativas a los deberes de información de las empresas de inversión, en este caso un banco, cuando conciertan contratos de swap con sus clientes.

El primer pronunciamiento solicitado por la recurrente es que los deberes informativos en la comercialización de las permutas de tipos de interés no incluyen la obligación de facilitar una previsión futura de evolución del índice de referencia con el que está relacionado. Ciertamente, como hemos declarado en las sentencias núm. 385/2014, de 7 de julio, y 110/2015, de 26 de febrero, lo relevante no es si la información que la empresa de servicios de inversión había de facilitar a su cliente debía incluir o no la previsión de evolución de los tipos de interés, sino que la entidad de crédito debía haber suministrado al cliente una información comprensible y adecuada sobre este producto que incluyera una advertencia sobre los concretos riesgos que asumía, y haberse cerciorado de que el cliente era capaz de comprender estos riesgos y de que, a la vista de su situación financiera y de los objetivos de inversión, este producto era el que más le convenía, lo que no ha sido cumplido en este caso. Hemos añadido en la sentencia núm. 491/2015, de 15 de septiembre, que no cabe apreciar error vicio en la contratación de los swaps basado en el desconocimiento que en ese momento tenía el cliente sobre la evolución que iban a tener los tipos de interés, e imputar el error al incumplimiento por parte del banco de un supuesto deber de informar acerca de las previsiones del mercado.

3.- Ahora bien, junto con lo anterior, debe precisarse que como consecuencia del deber de información imparcial que la normativa sectorial (también la anterior a la trasposición de la Directiva MiFID) impone a las empresas de inversión, existen determinados extremos sobre los que la entidad que ofrece a un cliente la contratación de un swap debe informar a este. La intensidad de estos deberes de información son tanto mayores cuanto menor es la capacidad del cliente para obtener la información por sí mismo, debido a su perfil inversor.

En primer lugar, debe informar al cliente que, tratándose de un contrato con un elevado componente de aleatoriedad, los beneficios de una parte en el contrato de swap constituyen el reflejo inverso de las pérdidas de la otra parte, por lo que la empresa de servicios de inversión se encuentra en conflicto de intereses con su cliente, pues los intereses de la empresa y el cliente son contrapuestos. Para el banco, el contrato de swap de tipos de interés solo será beneficioso si su pronóstico acerca de la evolución del tipo de interés utilizado como referencia es acertado y el cliente sufre con ello una pérdida.

Debe también informarle de cuál es el valor de mercado inicial del swap, o, al menos, qué cantidad debería pagarle el cliente en concepto de indemnización por la cancelación anticipada si se produjera en el momento de la contratación, puesto que tales cantidades están relacionadas con el pronóstico sobre la evolución de los tipos de interés hecho por la empresa de inversión para fijar los términos del contrato de modo que pueda reportarle un beneficio, y permite calibrar el riesgo que supone para el cliente. Como hemos dicho anteriormente, el banco no está obligado a informar al cliente de su previsión sobre la evolución de los tipos de interés, pero sí sobre el reflejo que tal previsión tiene en el momento de contratación del swap, pues es determinante del riesgo que asume el cliente.

Asimismo, en casos como el que es objeto del recurso, en el que ha quedado sentado en la instancia el desequilibrio en la posición económica de las partes, dadas las limitaciones previstas para las cantidades a abonar por el banco si el tipo de interés de referencia sube, limitaciones que no existen para las cantidades a abonar por el cliente si el tipo baja, la empresa de inversión debe informar en términos claros, a la vista de la complejidad del producto, de la existencia de dicho desequilibrio y de sus consecuencias, puesto que constituyen un factor fundamental para que el cliente pueda comprender y calibrar los riesgos del negocio. El banco debe informar al cliente, de forma clara y sin trivializar, que su riesgo ilimitado no sólo es teórico, sino que, dependiendo del desarrollo de los índices de referencia utilizados, puede ser real y, en su caso, ruinoso, a la vista del importe del nominal y de la envergadura de la sociedad que contrató el swap.

Estas informaciones no fueron facilitadas a X, con lo cual esta no pudo hacerse una idea cabal de los riesgos que suponía la contratación de un producto complejo y arriesgado como el swap.

4.- Se pide también a la Sala que declare que las entidades bancarias no están obligadas a asesorar si no han firmado un contrato de asesoramiento con el cliente.

La pretensión de Banco X no puede ser estimada. Para que exista asesoramiento por parte de la empresa de inversión a su cliente (y por tanto tal asesoramiento haya de prestarse cumpliendo las exigencias de la normativa general y sectorial) no es requisito imprescindible la existencia de un contrato de asesoramiento "ad hoc" de los previstos en el art. 63.g) de la actual redacción de la Ley del Mercado de Valores (en la vigente en el momento de la inversión, se refería al servicio de asesoramiento el art. 63.f). Basta con que la iniciativa de la contratación del producto o del servicio parta de la empresa de inversión, que sea esta la que ofrezca el producto o servicio a su cliente recomendándole su contratación. Tal conducta tiene la naturaleza de asesoramiento y debe cumplir los requisitos que establece la normativa de servicios financieros y de inversión.

5.- La última pretensión de Banco X es que se declare que la normativa aplicable a la contratación de los swaps es la bancaria y no la del mercado de valores, conforme a la resolución conjunta del Banco de España y de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 20 de abril de 2010.

Tal pretensión tampoco puede ser estimada. Esta Sala ha considerado que el contrato de swap es un producto financiero, complejo y de riesgo, que entra dentro del ámbito de aplicación de la normativa reguladora del mercado de valores (sentencias núm. 840/2013, de 20 de enero de 2014, y 110/2015 de 26 de febrero), doctrina que procede confirmar». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

26. - SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUM.: 621/2012

Ponente Exmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 24/09/2015.

Materia: Permuta financiera o "swap". Nulidad por error vicio.

«El que se imponga a la entidad financiera que comercializa productos financieros complejos, como el contratado por las partes, el deber de suministrar al cliente inversor no profesional una información comprensible y adecuada de tales instrumentos (o productos) financieros, que necesariamente ha de incluir "orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos", muestra que esta información es imprescindible para que el inversor no profesional pueda prestar válidamente su consentimiento. Dicho de otro modo, el desconocimiento de estos concretos riesgos asociados al producto financiero que contrata pone en evidencia que la representación mental que el cliente se hacía de lo que contrataba era equivocada, y este error es esencial pues afecta a las presuposiciones que fueron causa principal de la contratación del producto financiero.

En el presente caso, como en el que fue objeto de enjuiciamiento en la citada Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014, el error se aprecia claramente, en la medida en que no ha quedado probado que los clientes, que no son inversores profesionales, recibieran esta información clara y completa sobre los concretos riesgos. En concreto, sobre el coste real para los clientes si bajaba el Euribor por debajo del tipo fijo de referencia en cada fase del contrato. La acreditación del cumplimiento de estos deberes de información pesaba sobre el banco. Y, también en este caso, fue al recibir la primera liquidación cuando los clientes pasaron a ser conscientes del riesgo real asociado al producto contratado.

En relación con la primera de las objeciones en que se basaba este segundo motivo de casación, conviene aclarar, como ya hicimos en la Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014, que lo que vicia el consentimiento por error es la falta de conocimiento del producto

contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo, que determina en el cliente inversor no profesional que lo contrata una representación mental equivocada sobre el objeto del contrato, pero no el incumplimiento por parte de la entidad financiera de los deberes de información expuestos, pues pudiera darse el caso de que ese cliente concreto ya conociera el contenido de esta información. Sin perjuicio de que en estos casos, hayamos entendido que la falta de acreditación del cumplimiento de estos deberes de información permita presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. No es que este incumplimiento determine por sí la existencia del error vicio, sino que permite presumirlo.

Frente a la segunda objeción, debemos contestar que el error, en cuanto representación equivocada al tiempo de contratar, recae sobre un elemento esencial, que son los concretos riesgos asumidos con el producto financiero, especialmente el coste que podría suponerles la bajada de tipos de interés, frente al concreto beneficio que obtendrían con su subida.

En cuanto a la tercera objeción, ya aclaramos en la Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014, que «la existencia de estos deberes de información que pesan sobre la entidad financiera incide directamente sobre la concurrencia del requisito de la excusabilidad del error, pues si el cliente minorista estaba necesitado de esta información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error, le es excusable al cliente».

Por último, en cuanto a la cuarta objeción, la apreciación del error o defecto de representación de los verdaderos costes o riesgos asociados al producto contratado, lleva implícito en el razonamiento del tribunal de instancia que los clientes de haberlos conocido, no lo hubieran contratado, esto es, de saber lo que en cada caso tendrían que pagar según bajara más o menos el tipo de interés de referencia, el Euribor, no habrían contratado el producto». Se desestima el recurso de casación.

27. - SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1910/2012

Ponente Exmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y fallo: 30/09/2015.

Materia: Permuta financiera o “swap”. Obligaciones de información de la Entidad Financiera al cliente minorista. Normativa MIFID. Error del consentimiento. Nulidad del contrato.

«En relación con estos productos complejos, “Banco, S.A.” no podía obviar el análisis de la situación del cliente y de la conveniencia de la contratación de los mismos para la demandante, ya que debería ser consciente del tipo de cliente con la que contrataba, sin experiencia suficiente y contrastada en el mercado financiero. Existió, por lo tanto, un error en el consentimiento del cliente que tiene un efecto invalidante del contrato, conforme a los artículos 1.265 y 1.266 del Código Civil. Respecto de la excusabilidad del error, conforme a reiterada jurisprudencia, cada parte deberá informarse de las circunstancias y condiciones esenciales o relevantes para ella, cuando la información sea fácilmente accesible, pero la diligencia se apreciará teniendo en cuenta las circunstancias de las personas. Es importante, en este sentido, destacar que la diligencia exigible para eludir el error es menor cuando se trata de una persona inexperta que contrata con un experto (Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1982 y 30 de enero de 2003). Al experto (al profesional) en estos casos se le imponen, además, específicas obligaciones informativas por la normativa general y del mercado financiero ya citada. La Sentencia de esta Sala de 13 de febrero de 2007 establece que, para la apreciación de la excusabilidad del error, habrá de estarse a las circunstancias concretas de cada caso, y en el que nos ocupa, no por tratarse de una empresa, el empresario que la dirige

debía haberse apercibido de la trascendencia de lo que firmaba. Cualquier persona normal puede dirigir una empresa y tener conocimientos del sector profesional al que se dirige y encontrarse, a su vez, en una situación similar a cualquier otro ciudadano o consumidor frente al ámbito bancario. Pero es que, además, como afirmamos en nuestra Sentencia 110/2015, de 26 de febrero, cuando se trata de "error heteroinducido" por la omisión de informar al cliente del riesgo real de la operación, no puede hablarse del carácter inexcusable del error, pues como declaró la misma Sala en la Sentencia 244/2013, del Pleno, de 18 de abril de 2013, la obligación de información que establece la normativa legal es una obligación activa que obliga al banco, no de mera disponibilidad». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

28. - SENTENCIA DE 27 DE OCTUBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUM.: 682/2012

Ponente Exmo. Sr. Rafael Sarazá Jimena

Votación y fallo: 03/09/2015.

Materia: Permuta financiera o "swap". Nulidad por error vicio. Desestimación. Se reitera la jurisprudencia sobre el error vicio en la contratación de productos financieros contenida en la Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014. Existencia de error invalidante. Requisitos de sustancialidad y excusabilidad.

«Esta Sala ha dictado recientemente un número considerable de sentencias sobre el error en la contratación de productos y servicios de inversión, y en concreto, en la contratación de "swaps" de intereses por parte de clientes que no tienen la cualidad de profesionales del mercado productos financieros y de inversión. En varias de estas sentencias, la Sala ha declarado la nulidad del contrato por concurrencia de error vicio del consentimiento cuando el mismo ha sido causado por el incumplimiento por la empresa de servicios de inversión del deber de información al cliente que le impone la normativa sectorial. Así ha ocurrido, a partir de la importante sentencia núm. 840/2013, de 20 de enero de 2014, de Pleno, en las sentencias núm. 384/2014 y 385/2014, ambas de 7 de julio, 387/2014 de 8 de julio, 110/2015 de 26 de febrero y 491/2015, de 15 de septiembre, entre otras.

Por tanto, existe ya un cuerpo considerable de jurisprudencia sobre la apreciación del error vicio del consentimiento en este tipo de contratos, que permite resolver las cuestiones planteadas en el recurso con criterios ya consolidados y sin necesidad de reiterar las consideraciones generales que están ya suficientemente expuestas en las anteriores sentencias.

2.- En lo que respecta al primero de los argumentos expuestos en el recurso, la Audiencia Provincial no se limita a equiparar el defecto de información con el error vicio del consentimiento, como afirma el recurrente. Lo que ocurre es que el incumplimiento por la empresa de inversión de los deberes de información que le impone la normativa reguladora del mercado de inversión ha determinado el error sustancial y excusable del cliente que no es profesional de dicho mercado, por lo que dicho error invalida el consentimiento.

3.- Tampoco el segundo y el tercer argumentos pueden ser estimados. La exigente normativa que regula el mercado de valores e impone a las empresas de inversión un estándar muy elevado en sus obligaciones de información a sus clientes, actuales o potenciales, sirve para realizar el enjuiciamiento de la sustancialidad y excusabilidad del error. Dicha normativa determina los elementos sobre los que principalmente ha de versar la información porque constituyen, a estos efectos, los elementos sobre los que han de recaer las presuposiciones que constituyen la causa principal de su celebración para el cliente (su naturaleza y riesgos). Asimismo, sirve para enjuiciar, teniendo en cuenta el perfil del cliente, si el error en que ha incurrido el cliente es inexcusable, según haya venido o no determinado por el incumplimiento por la empresa de servicios de inversión de sus obligaciones legales de información.

Por tanto, dado que el error del cliente recayó sobre la naturaleza y riesgos del producto financiero, que es justamente la materia sobre la que la normativa del mercado de valores

impone a X las obligaciones más exigentes de información a sus clientes, y fue causado por el incumplimiento de las obligaciones de información por parte de X, puesto que el cliente no era un profesional conocedor de este producto complejo y de riesgo, la apreciación por la Audiencia Provincial de que el error era invalidante fue correcta, puesto que reunía los requisitos de sustancialidad y excusabilidad.

4.- En lo que se refiere al último argumento, la apreciación del error o defecto de representación de la verdadera naturaleza del producto y de los riesgos del mismo, y los razonamientos sobre la naturaleza compleja del producto, la desequilibrada regulación contractual favorable a la entidad bancaria, y los graves riesgos que el mismo puede suponer para el cliente, por posibilitar la producción de importantes pérdidas, como en este caso ocurrieron, lleva implícito de un modo más que evidente en el razonamiento de la sentencia recurrida que el cliente, de haber conocido estas circunstancias, no hubieran contratado el swap». Se desestima el recurso de casación.

29.- SENTENCIA DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUM.: 2095/2012

Ponente Exmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 22/07/2015.

Materia: Permuta financiera o “swap”. Acción de nulidad por error vicio en la contratación. El defecto de información sobre el cálculo del coste de cancelación del Swap no determina por sí la existencia de error vicio en su contratación, sino que dependerá de que las circunstancias concurrentes pongan en evidencia el carácter esencial del defecto de representación sobre el coste de cancelación, en atención sobre todo a la cuantía del coste y su razonable imprevisibilidad para el cliente.

«Consta que del propio contrato no cabía deducir cuánto podía costarle al cliente cancelar anticipadamente el Swap. De hecho, el tribunal de instancia, al valorar la prueba, refiere que ni siquiera los empleados del banco que comercializaban el producto sabían cómo operaba la regla para el cálculo del coste de cancelación. Y lo acaecido con los tres primeros contratos de Swap justificaba que la demandante, al concertar el cuarto Swap, no pudiera representarse un coste de cancelación tan oneroso como el que le liquidó el banco cuando decidió resolver el contrato de forma anticipada.

Cuando un contrato de las características del Swap, que se concierta por un tiempo determinado y tiene ese componente aleatorio, prevé la posible resolución anticipada a instancia de una de las partes, es lógico que para el cliente el coste de la eventual cancelación pueda formar parte de las condiciones o circunstancias que inciden sustancialmente en la causa del negocio. La información que el cliente necesita conocer para representarse de forma adecuada las características del producto (el Swap de intereses que concertaba en cada caso) y sus concretos riesgos, no tiene por qué quedar limitada a la eventual onerosidad de las liquidaciones negativas, sino que también podría alcanzar al coste que le podría suponer al cliente, por ejemplo en un periodo de bajada de intereses, la cancelación del Swap, cuando dicho coste sea muy elevado e imprevisible para el cliente.

Es lógico que el cálculo del coste de cancelación pueda depender de indicadores concretos que no se conocen en el momento de la firma del contrato, y por ello no pueda cifrarse de antemano con detalle. Pero cuando menos el banco debía informar sobre los costes aproximados, dependiendo lógicamente de diferentes parámetros, entre ellos el momento en que se solicita la cancelación. El banco no puede informar del coste exacto de cancelación en cada momento de la duración del contrato, pero sí ha de dar una referencia genérica y aproximada, que pueda permitir al cliente hacerse una idea de cuanto podría costarle la cancelación y el riesgo que con ello asume.

Es cierto que lo anterior no justificaría que, como advertimos en la anterior Sentencia 41/2014, de 17 de febrero, con carácter general bastara invocar la dificultad de conocer el

coste de la liquidación del contrato para justificar la nulidad del contrato de Swap por error vicio. El error vicio «ha de proyectarse sobre aquellas presuposiciones –respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato- que hubieran sido la causa principal de la celebración del contrato». En aquel caso concluimos que, «a la vista de la escasez de circunstancias concretas contempladas en la sentencia recurrida, no cabe que un defecto de oportuna información sobre el coste de la cancelación anticipada de la operación financiera fuese la causa de un error esencial, en el sentido expuesto, y, por ello, con entidad para provocar la anulación de todo el contrato».

Sin embargo, en el presente caso, las circunstancias acreditadas en la instancia, de las cuales hemos dejado constancia en el primer fundamento jurídico, ponen en evidencia el carácter esencial del defecto de representación sobre el coste de cancelación, por la cuantía del coste y su razonable imprevisibilidad para el cliente. (...)

Por eso, en este caso, y referido únicamente al cuarto contrato de Swap, podemos concluir que existió error vicio en su contratación. A la vista de los previos contratos y de la parquedad al respecto del contrato de Swap, el desconocimiento de que la cancelación anticipada del Swap podía reportarle un coste como el que le liquidó el banco, muestra que el cliente no pudo representarse que pudiera llegar a ser tan onerosa la cancelación. Esta circunstancia que afecta a un elemento esencial del negocio, los riesgos de la cancelación anticipada, incide en la relevancia del error, que además es excusable, porque no informaba de ello el contrato, ni tampoco consta que lo hiciera el banco antes de la contratación, y a tenor de cómo se habían desarrollado las cancelaciones de los anteriores, está justificado que no pudiera imaginarse un coste tan oneroso». Se estima el recurso de casación.

30.- SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 704/2012

Ponente Exmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y fallo: 15/10/2015.

Materia: Permuta financiera o “swap”. Error en el consentimiento. Información sobre las características del producto y sus riesgos para el cliente. Coste de la cancelación anticipada del contrato.

«En relación al coste de amortización, los términos del contrato no son suficientes por sí mismos para que el cliente pudiera tener una información clara de su magnitud, puesto que lo que se incluye es una mención tan genérica que no permite representarse realmente cuál va a ser el precio a abonar en caso de cancelación, ya que la cláusula en cuestión se limita a decir, en términos absolutamente generales e inconcretos: “El producto aquí descrito puede ser cancelado anticipadamente. En este caso tendrá que ser valorado a precio de mercado y su valor de cancelación estará determinado por las condiciones del mismo en cada momento”. No se trata de que se determine aritmética y exactamente en el contrato cuál va a ser dicho coste, pues dependerá de variables que en su fecha de suscripción no podrán tenerse presentes, pero sí de informar realmente de la existencia de dicho coste y de ofrecer una información gráfica e inteligible de las magnitudes posibles de su importe. Por lo que difícilmente puede erigirse una cláusula tan parca y poco expresiva en elemento decisivo para atribuir al error del cliente [minorista] el carácter de inexcusable. Al contrario, es comprensible que al cliente le sorprendiera el importe de esta penalización (63.153 €), que difícilmente podía haberse representado de antemano, cuando firmó el contrato, y que al hacer muy gravoso el desistimiento podría haber tenido una incidencia relevante a la hora de prestar consentimiento al contrato. Pues debe tenerse en cuenta que el cliente tiene que hacer frente a la devolución del préstamo que suscribió previamente y sus intereses, y se encuentra con que, en contra de lo esperado, no sólo tiene que asumir elevados costes por la evolución a la baja de los tipos de

interés, sino que para intentar atajar tal descalabro económico ha de abonar una muy elevada suma en concepto de coste de cancelación. Quizás en otro tipo de contratos pudiera parecer que la cláusula referida a la cancelación anticipada del contrato no tiene un carácter esencial, pero en un contrato como el swap, en el que la propia dinámica del producto abre en cada liquidación periódica “una ventana de liquidación”, adquiere una sustancialidad determinante en el conjunto del contrato.

13.- Como hemos dicho en la reciente Sentencia 549/2015, de 22 de octubre, la entidad financiera “[d]ebe informar al cliente que, tratándose de un contrato con un elevado componente de aleatoriedad, los beneficios de una parte en el contrato de swap constituyen el reflejo inverso de las pérdidas de la otra parte, por lo que la empresa de servicios de inversión se encuentra en conflicto de intereses con su cliente.... Para el banco, el contrato de swap solo será beneficioso si su pronóstico acerca de la evolución de la variable económica utilizada como referencia es acertado y el cliente sufre con ello una pérdida. Debe también informarle de cuál es el valor de mercado inicial del swap, o al menos, qué cantidad debería pagarle el cliente en concepto de indemnización por la cancelación anticipada si se produjera en el momento de la contratación, puesto que tales magnitudes están relacionadas con el pronóstico sobre la evolución de la variable económica de referencia hecho por la empresa de inversión para fijar los términos del contrato de modo que pueda reportarle un beneficio, y permite calibrar el riesgo que supone para el cliente”. No habiéndose hecho así “Banco X”, “Y, S.L.” no pudo hacerse una idea cabal de los riesgos que suponía la contratación de un producto complejo y arriesgado como el swap». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

31.- SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUM.: 1391/2012

Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y fallo: 11/11/2015.

Materia: Permuta financiera o “swap” contratado antes de la incorporación al Derecho español de la normativa MiFID. Obligaciones legales de información de la entidad financiera. Error en el consentimiento.

«En relación al coste de amortización, los términos del contrato no son suficientes por sí mismos para que el cliente pudiera tener una información clara de su magnitud, puesto que lo que se incluye es una mención tan genérica que no permite representarse realmente cuál va a ser el precio a abonar en caso de cancelación, ya que la cláusula en cuestión únicamente recoge la posibilidad de cancelación y que la misma podría tener un coste en términos absolutamente generales e inconcretos. No se trata de que se determine aritmética y exactamente en el contrato cuál va a ser dicho coste, pues dependerá de variables que en su fecha de suscripción no podrán tenerse presentes, pero sí de ofrecer una información gráfica e inteligible de las magnitudes posibles de su importe. Por lo que difícilmente puede erigirse una cláusula tan parca y poco expresiva en elemento decisivo para atribuir al error del cliente [minorista] el carácter de inexcusable. Al contrario, es comprensible que al cliente le sorprendiera el elevado importe de este coste (81.325 €), que difícilmente podía haberse representado de antemano, cuando firmó el contrato, y que al hacer muy gravoso el desistimiento, podría haber tenido una incidencia relevante a la hora de prestar consentimiento al contrato. Pues debe tenerse en cuenta que el cliente tiene que hacer frente a la devolución del préstamo que suscribió previamente y sus intereses, y se encuentra con que, en contra de lo esperado, no sólo tiene que asumir elevados costes por la evolución a la baja de los tipos de interés, sino que para intentar atajar tal descalabro económico ha de abonar una muy elevada suma en concepto de coste de cancelación. Quizás en otro tipo de contratos pudiera parecer que la cláusula referida a la cancelación anticipada del contrato no tiene un carácter esencial, pero en un contrato como el swap, en el que la propia dinámica del producto

abre en cada liquidación periódica “una ventana de liquidación”, adquiere una sustancialidad determinante en el conjunto del contrato. (...)

Razones por las cuales debe prosperar el primer motivo del recurso de casación, anulando la sentencia recurrida, por contradecir la jurisprudencia de esta Sala (art. 487.3 LEC); y desestimando el recurso de apelación interpuesto por “Banco X, S.A.” contra la sentencia de primera instancia, confirmarla íntegramente». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

32.- SENTENCIA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1248/2012

Ponente Exmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 28/10/2015.

Materia: Permuta financiera o “swap”. Error vicio del consentimiento. Deber de informar. La vigencia y desenvolvimiento del contrato durante dos años, que al principio se corresponde con las liquidaciones del swap a favor del cliente, no constituye ninguna confirmación del negocio, pues entonces no era consciente del vicio.

«El que se imponga a la entidad financiera que comercializa productos financieros complejos, como el contratado por las partes, el deber de suministrar al cliente inversor no profesional una información comprensible y adecuada de tales instrumentos (o productos) financieros, que necesariamente ha de incluir «orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos», muestra que esta información es imprescindible para que el inversor no profesional pueda prestar válidamente su consentimiento. De tal forma que el desconocimiento de estos concretos riesgos asociados al producto financiero que contrata pone en evidencia que la representación mental que el cliente se hacía de lo que contrataba era equivocada, y este error es esencial pues afecta a las presuposiciones que fueron causa principal de la contratación del producto financiero.

En el presente caso, como en el que fue objeto de enjuiciamiento en la citada Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014, el error se aprecia claramente, en la medida en que no ha quedado probado que el cliente, que no es inversor profesional, recibiera esta información clara y completa sobre los concretos riesgos. En concreto, sobre el coste real para los clientes si bajaba el Euribor por debajo del tipo fijo de referencia en cada fase del contrato. La acreditación del cumplimiento de estos deberes de información pesaba sobre el banco. Y, también, en este caso, fue al recibir las primeras liquidaciones negativas cuando el cliente pasó a ser consciente del riesgo real asociado al producto contratado.

Además, como ya aclaramos en la Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014, «la existencia de estos deberes de información que pesan sobre la entidad financiera incide directamente sobre la concurrencia del requisito de la excusabilidad del error, pues si el cliente minorista estaba necesitado de esta información y la entidad financiera estaba obligada a suministrarla de forma comprensible y adecuada, el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error, le es excusable al cliente».

Por último, la apreciación del error o defecto de representación de los verdaderos costes o riesgos asociados al producto contratado, lleva implícito en el razonamiento del tribunal de instancia que el cliente de haberlos conocido, no lo hubiera contratado, esto es, de saber lo que en cada caso tendrían que pagar según bajara más o menos el tipo de interés de referencia, no habría contratado el producto.

Al resolver sobre esta objeción debemos, necesariamente, hacernos eco de la doctrina que recientemente expusimos en la Sentencia 535/2015, de 15 de octubre, al resolver un motivo de casación idéntico.

Como recordábamos en aquella sentencia, «(l)a confirmación del contrato anulable es la manifestación de voluntad de la parte a quien compete el derecho a impugnar, hecha expresa o tácitamente después de cesada la causa que motiva la impugnabilidad y con conocimiento de ésta, por la cual se extingue aquel derecho purificándose el negocio anulable de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración».(...)

«No concurre el requisito del conocimiento y cese de la causa de nulidad que exige el art. 1311 del Código Civil. La vigencia y desenvolvimiento del contrato durante dos años no constituye ninguna confirmación del negocio, pues, al principio, mientras las liquidaciones del swap fueron a favor del cliente, no era consciente del vicio. Lo fue cuando las liquidaciones pasaron a ser negativas. Fue entonces cuando conoció el riesgo que encerraba el contrato y del cual no le informaron, y cuando transcurridos unos meses formuló su demanda.

Conforme a la jurisprudencia de esta Sala que acabamos de exponer, la confirmación expresa o tácita debe realizarse después de que hubiera cesado la causa que motiva la impugnabilidad y con conocimiento de ésta, lo que no ocurre en este caso. Por eso, no hubo confirmación del negocio, ni expresa ni tácita». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

33. - SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1072/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y fallo: 8/04/2015.

Materia: Préstamo hipotecario concertado con consumidor. Acción de nulidad de condición general abusiva. Control de transparencia de la cláusula suelo: estimación de su carácter abusivo. Efectos de la declaración de abusividad.

«En el caso objeto del recurso, pese a que la cláusula suelo determinaba de un modo relevante el precio del servicio (esto es, el interés remuneratorio), la misma recibió un tratamiento secundario en la información suministrada al consumidor, hasta el punto de que no aparecía en el folleto de la oferta hecha a los mutualistas de M. En la escritura de préstamo hipotecario, la cláusula se ubicó entre una abrumadora cantidad de datos, dentro los cuales quedaba enmascarada y diluía la atención del consumidor; se encontraba ubicada en un lugar secundario de la reglamentación contractual, y no en un lugar destacado, como por el contrario sí lo tenían menciones como las del importe del préstamo, el plazo de devolución, el tipo del interés remuneratorio de los primeros seis meses, el índice de referencia y el diferencial conforme a los cuales variaría el interés pasados esos seis meses. En la oferta vinculante prevista en la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, se resaltaba en letra mayúscula que los intereses ordinarios eran a tipo variable, pero la información sobre el suelo se encontraba enmascarada entre abundantes informaciones, en una ubicación que no permitía hacerse idea cabal de su significado y trascendencia, ni informar adecuadamente sobre la repercusión que la misma tendría en la economía del contrato.

Tampoco se incluían simulaciones del comportamiento del tipo de interés en distintos escenarios, que reflejaran la trascendencia que tenía la inclusión de la cláusula suelo, ni se contenía una advertencia clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.

Todo ello impidió al consumidor conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad del tipo de interés, de modo que de forma sorpresiva para la demandante, transcurridos los primeros seis meses, el préstamo a interés variable se convertía en un préstamo a interés mínimo fijo, a un tipo que era incluso superior al fijado para el semestre inicial.

Por consiguiente, la cláusula suelo del contrato de préstamo hipotecario concertado entre la demandante y X no era transparente. Por tal razón, ha de apreciarse su carácter

abusivo y declararse nula». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

34. - SENTENCIA DE 1 DE ABRIL DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1171/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno
Votación y fallo: 5/03/2015.

Materia: Préstamo hipotecario. Reclamación contra los fiadores de la deuda pendiente tras el procedimiento de ejecución. Prescripción de la deuda y retraso desleal. Doctrina jurisprudencial aplicable.

«en contra de lo argumentado por la sentencia de la Audiencia, debe precisarse que la valoración de la incidencia que pueda proyectarse del retraso desleal en la reclamación de la deuda debe ser objeto de un examen propio y diferenciado respecto de otros posibles planos que pudieran concurrir en el caso planteado y que deban ser tratados por su respectivo cauce sustantivo; supuestos, del pretendido carácter abusivo de los intereses de demora o, en su caso, del posible alcance satisfactivo del procedimiento de ejecución llevado a efecto.

Por contra, el retraso desleal, que opera necesariamente antes del término del plazo de prescripción extintivo de la acción, encuentra su específico fundamento de aplicación como una de las formas típicas de los actos de ejercicio extralimitado de los derechos que suponen una contravención del principio de buena fe (artículo 7.1 del Código Civil). De forma que para su aplicación se requiere, aparte de la natural omisión del ejercicio del derecho y un transcurso dilatado de un periodo de tiempo, de una objetiva deslealtad respecto de la razonable confianza suscitada en el deudor acerca de la no reclamación del crédito. Confianza que debe surgir, necesariamente, de actos propios del acreedor a tal efecto (STS de 15 de junio de 2012, núm. 399/2012).

Si bien se mira, nada de esto último ocurre en el presente caso pues, al margen de apurar al máximo el plazo de prescripción de la acción, la propia interrupción de la prescripción, así como la negociación del pago con el resto de los fiadores, muestran bien a las claras que la entidad bancaria no realizó actos propios en orden a la condonación de la deuda pendiente.

Del mismo modo, tampoco pueden admitirse los argumentos de refuerzo que realiza la sentencia de la Audiencia Provincial, relativos a la posible satisfacción del acreedor por el resultado económico de la adjudicación ya efectuada, y al pretendido carácter abusivo de los intereses. En efecto, respecto del primer aspecto indicado porque el resultado de la ejecución patrimonial realizada no determina, por sí solo, cuando queda deuda pendiente, la plena extinción de la relación obligatoria, que queda pendiente de cumplimiento. En relación al segundo aspecto indicado, porque en el presente caso no procede la aplicación de la normativa de consumidores, pues el prestatario, empresario, destinó el préstamo a su actividad empresarial». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima parcialmente el recurso de casación.

35. - SENTENCIA DE PLENO DE 22 DE ABRIL DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 2351/2012

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena
Votación y Fallo: 25/03/2015

Materia: Préstamo personal. Control de abusividad de las cláusulas no negociadas en contrato celebrados con consumidores. Carácter no negociado de la cláusula. Cláusulas no negociadas en contratos con consumidores. Apreciación de la abusividad de la cláusula que establece el interés de demora en un préstamo personal.

«el cumplimiento de los fines perseguidos por la Directiva 93/13/CEE ha forjado como un principio de interés general del Derecho de la Unión la supresión de las cláusulas abusivas en el tráfico jurídico-económico, para conseguir un mercado libre de situaciones de desequilibrio contractual en perjuicio de los consumidores. Este interés general, situado en el terreno de los principios y por encima del interés particular de cada consumidor en cada caso concreto, es el que justifica la no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas, y que, como veremos más adelante, tal desvinculación deba ser apreciada de oficio por los órganos judiciales, en una dimensión que entronca con el orden público comunitario. La protección de los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores es un principio esencial del ordenamiento jurídico (artículo 169 TFUE), que debe actuar particularmente frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos» (...).

«La Sala considera que el incremento de dos puntos porcentuales previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la fijación del interés de mora procesal es el criterio legal más idóneo para fijar cuál es el interés de demora en los préstamos personales concertados con consumidores, que no suponga la imposición de una indemnización alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones. Se trata del criterio previsto para el interés de demora a devengar por la deuda judicialmente declarada y a cuyo pago se ha condenado al demandado. Tiene un ámbito de aplicación general, no ceñido a un campo concreto del Derecho sustantivo, evita que el interés de demora pueda ser inferior al remuneratorio, indemniza de un modo proporcionado los daños que sufre el demandante que ha vencido en el litigio por el retraso del condenado en el cumplimiento de la obligación judicialmente declarada, y asimismo contiene un factor disuasorio para que el condenado no demore en exceso el cumplimiento de la sentencia.

La adición de un recargo superior a esos dos puntos porcentuales supondría un alejamiento injustificado de la mayoría de los índices o porcentajes de interés de demora que resultan de la aplicación de las normas nacionales a que se ha hecho referencia.

Con base en los criterios expresados, la Sala considera abusivo un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en un préstamo personal». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

36. - SENTENCIA DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUM.: 1687/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y fallo: 15/07/2015.

Materia: Préstamo personal. Carácter abusivo de la cláusula no negociada, en contratos celebrados con consumidores, sobre interés de demora. Consecuencias de la nulidad de la cláusula que fija un interés de demora abusivo.

«En nuestra anterior sentencia, la núm. 265/2015, de 22 de abril, consideramos que el incremento de dos puntos porcentuales previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la fijación del interés de mora procesal es el criterio legal más idóneo para fijar cuál es el interés de demora en los préstamos personales concertados con consumidores, que no suponga la imposición de una indemnización alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones. Se trata del criterio previsto para el interés de demora a devengar por la deuda judicialmente declarada y a cuyo pago se ha condenado al demandado. Tiene un ámbito de aplicación

general, no ceñido a un campo concreto del Derecho sustantivo, evita que el interés de demora pueda ser inferior al remuneratorio, indemniza de un modo proporcionado los daños que sufre el demandante que ha vencido en el litigio por el retraso del condenado en el cumplimiento de la obligación judicialmente declarada, y asimismo contiene un factor disuasorio para que el condenado no demore en exceso el cumplimiento de la sentencia.

La adición de un recargo superior a esos dos puntos porcentuales supondría un alejamiento injustificado de la mayoría de los índices o porcentajes de interés de demora que resultan de la aplicación de las normas nacionales a que se ha hecho referencia.

Con base en los criterios expresados, la Sala consideró abusivo un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en un préstamo personal, criterio que se reitera en esta sentencia.

En consecuencia, el interés de demora establecido en la póliza de préstamo personal objeto del litigio es abusivo porque consistía en la adición de veinte puntos porcentuales al interés remuneratorio aplicable en cada momento, por lo que inicialmente suponía un interés de demora del 29% anual y, tras la primera revisión, un interés de demora superior al 30% anual. (...)

La cláusula que establece el interés de demora supone la adición de determinados puntos porcentuales al tipo de interés remuneratorio. En el caso enjuiciado, la cláusula del interés de demora consiste en la adición de veinte puntos porcentuales al tipo de interés ordinario aplicable en cada momento, puesto que a partir del primer año, el interés remuneratorio es variable.

En la sentencia núm. 265/2015, de 22 de abril, consideramos que suprimir el devengo del interés ordinario, que retribuye que el prestatario disponga del dinero durante un determinado tiempo, no debe ser una consecuencia de la nulidad de la cláusula de interés de demora abusiva, teniendo en cuenta cuál es la razón de la abusividad: que el incremento del tipo de interés a pagar por el consumidor por encima de un 2% adicional al tipo del interés remuneratorio, en caso de demora, suponía una indemnización desproporcionadamente alta para el consumidor y usuario por el retraso en el cumplimiento de sus obligaciones (art. 85.6 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios). En consecuencia, lo que se anula y suprime completamente es esa cláusula abusiva, esto es, la indemnización desproporcionada por el retraso en la amortización del préstamo (el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio), pero no el interés remuneratorio, que no está aquejado de abusividad y que sigue cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución.

Por consiguiente, también en el supuesto objeto de este recurso, la consecuencia de la apreciación de la abusividad del interés de demora no debe ser la moderación de dicho interés hasta un porcentaje que se considere aceptable (que sería lo que se ha dado en llamar "reducción conservadora de la validez") ni la aplicación de la norma de Derecho supletorio que prevé el devengo del interés legal o cualquier otra de las normas que prevén el interés de demora en determinados sectores de la contratación. Pero tampoco el cese en el devengo de cualquier interés. Es, simplemente, la supresión del incremento del tipo de interés que supone el interés de demora pactado, porque ese es el contenido de la cláusula considerada abusiva, y la continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada.

También en este aspecto procede confirmar la doctrina sentada en la sentencia núm. 265/2015, de 22 de abril». Se estima el recurso de casación.

37.- SENTENCIA DE 6 DE JULIO DE 2015. RECURSO DE CASACION: NUM.: 1305/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y fallo: 10/06/2015.

Materia: Producto complejo: nota estructurada. Aplicación del RD 629/1993 de 3 de mayo. Cumplimiento del deber de información. Nulidad por error vicio. Doctrina judicial aplicable.

«la denuncia del incumplimiento de estos especiales deberes de información que deben acompañar la contratación de estos productos complejos de inversión, ante la ausencia de una información clara, concreta, precisa y suficiente sobre las características del producto en cuestión y de los riesgos que entraña, se contradice con lo acreditado en la instancia. En efecto, la sentencia de la Audiencia llega a la conclusión de que en el presente caso este deber de información fue cumplido, de forma suficiente, con la entrega del folleto explicativo del producto de inversión que de forma clara, precisa y reiterada, complementaba el contrato de adquisición especificando el alto riesgo especulativo que asumía el cliente. Cuyo perfil, aun no siendo especulativo, era muy activo en el plano de la inversión, sin que pudiera desconocer las claras advertencias que desde la portada del folleto se hacían al respecto. En este sentido el documento indicaba expresamente que el perfil adecuado del inversor para este producto es el "especulativo". También indicaba expresamente que "estos certificados van dirigidos a inversores que deben tener experiencia y conocimientos financieros suficientes para invertir en este tipo de valores". Añadía, expresamente, que la inversión "sólo debe ser valorada por personas que puedan soportar una pérdida de toda su inversión".

En esta línea, también debe señalarse que la entidad bancaria informó al inversor de la evolución del producto adquirido, manteniendo varias reuniones al respecto. Por su parte, los extractos de compra se realizaron con una identificación completa del producto financiero adquirido. Haciéndose referencia a la denominación, fecha y nominal del valor, Código ISIN, así como las características del producto y qué entidades eran los emisores y los garantes del mismo». Se desestima el recurso de casación.

38. - SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUM.: 1123/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y fallo: 11/06/2015.

Materia: Producto complejo: bono estructurado. Reclamación de daños y perjuicios por la deficiente información del producto. Aplicación del RD 629/1993, de 3 de mayo. Doctrina jurisprudencial aplicable.

«La doctrina jurisprudencial expuesta, llevada al supuesto de enjuiciamiento, conduce a la estimación del motivo planteado.

En efecto, no resultando acreditada por la entidad bancaria ni la entrega completa del folleto informativo del producto ofertado, ni del documento de la orden de compra, en el que se debía contener los datos principales de la naturaleza y características del producto (ficha técnica, emisor, garante, funcionamiento y riesgo, entre otros), no puede considerarse, de acuerdo a la doctrina jurisprudencial expuesta, que la entidad bancaria cumpliera los especiales deberes de información que debían proyectarse en la comercialización de estos productos ciertamente complejos. Especialmente respecto del concreto conocimiento por el cliente de la entidad bancaria que realmente era la emisora del bono y, por tanto, de la valoración que su solvencia podría merecer al cliente en orden a la contratación del citado producto de inversión.

En esta línea, y como razona la sentencia de primera instancia, el hecho de que el ecónomo de la Diócesis tuviera algún conocimiento en la comercialización de estos productos, extremo que no lo asimila a un experto en materia de inversión financiera, cuestión que no ha resultado acreditada, no excusa el incumplimiento grave de la entidad en la prestación de sus propios deberes de información.

La estimación del motivo comporta la estimación del recurso de casación y la confirmación de los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia declarando el

incumplimiento contractual de los deberes de información y la consecuente indemnización de los daños y perjuicios producidos». Se estima el recurso de casación.

39.- SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1779/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y fallo: 11/06/2015.

Materia: Producto complejo: bono estructurado. Reclamación de daños y perjuicios por la deficiente información del producto. Aplicación del RD 629/1993, de 3 de mayo. Doctrina jurisprudencial aplicable.

«La doctrina jurisprudencial expuesta, llevada al supuesto de enjuiciamiento, conduce a la desestimación del motivo planteado.

En este sentido, la denuncia del incumplimiento de estos especiales deberes de información que deben acompañar la contratación de estos productos complejos de inversión, ante la ausencia de una información clara, concreta, precisa y suficiente sobre las características del producto en cuestión y de los riesgos que entraña, se contradice con lo acreditado en la instancia.

En efecto, la Audiencia, revisando la prueba realizada en primera instancia, llega a la conclusión (fundamento de derecho tercero) de que la entidad bancaria no suministró una deficiente información ni en cuanto a la identidad del emisor del bono (Lehman Brothers), ni en cuanto al riesgo especulativo de la inversión. Ambos aspectos esenciales fueron claramente explicados antes de la contratación en el correspondiente folleto de presentación o exposición comercial del producto, ante un cliente que, según la prueba practicada, no fue ajeno al funcionamiento del mismo, a sus riesgos y a la identidad del emisor.

Por otra parte, la cita por la parte recurrente de la sentencia de Pleno de esta Sala de 18 de abril de 2013 (núm. 244/2013) no resulta pertinente de acuerdo a las circunstancias del presente caso, pues contempla un contrato de gestión discrecional de cartera de valores en donde el perfil de riesgo elegido por el cliente cumple un claro papel integrador de las instrucciones a seguir por la entidad gestora, debiendo advertir al cliente sobre la incoherencia entre el perfil conservador elegido y la naturaleza compleja y alto riesgo especulativo de los valores que autoriza contratar». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

40. - SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 1603/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 10/06/2015.

Materia: Producto complejo. Acción de anulación de la adquisición de un producto financiero emitido por la entidad Lehman Brothers por error vicio. Error esencial sobre el objeto y las condiciones del contrato.

«Ha quedado acreditado que en el contrato de 21 de septiembre de 2005, por el que se lleva a cabo la adquisición del bono senior, concertado entre X y la demandante, no constaba que la entidad emisora del bono fuera Lehman Brothers. Sí que aparecía esta indicación en la documentación que, con posterioridad a la quiebra de Lehman Brothers, le pasó a firmar X al apoderado de la demandante. No ha quedado acreditado que el apoderado de la demandante, un sacerdote de la congregación, fuera un experto en inversiones financieras. Y, tal como deja constancia la sentencia de primera instancia, no está acreditado que X entregara, antes de la suscripción del contrato, un folleto, documento o explicación escrita que describiera las características y connotaciones esenciales del producto que se adquiriría.

Este defecto de información, relativo a quien era el emisor del producto financiero y de los riesgos derivados de su eventual insolvencia, impide que quien no es un inversor con un conocimiento cualificado pueda hacerse una representación mental de los riesgos concretos que conlleva la contratación del bono. En la Sentencia 460/2014, de 10 de septiembre, resaltamos la relevancia que al respecto tiene el desconocimiento del riesgo que determinó la pérdida de la inversión, en este caso la insolvencia de la entidad que emitió el producto, cuya identidad no era conocida por la demandante, y la ausencia de un fondo de garantía. En aquella sentencia consideramos que el desconocimiento de esos aspectos esenciales del riesgo (que el emisor del producto era una entidad diferente de aquella a la que el cliente podía asociar razonablemente el riesgo –en este caso B, con la que contrataba-, que el resultado de la inversión fuera ligado a la solvencia de ese emisor y que no existiera cobertura por ningún fondo de garantía) constituye un error esencial sobre el objeto y las condiciones del contrato. Máxime cuando, como es el caso, la demandante ni su apoderado son inversores cualificados, y la entidad con la que aparentemente contrataron (X) tiene asociada una connotación de seguridad en la contratación por la existencia de una estricta supervisión pública y de fondos de garantía frente a su insolvencia. Por eso, como concluimos en aquel caso, debemos rechazar que para la demandante, representada por su apoderado, «fuera obvio que la recuperación del dinero que invertían pudiera verse impedida por la insolvencia de una entidad no sometida a la supervisión de autoridad española alguna y no cubierta por ningún fondo de garantía».

De tal modo que el desconocimiento de estos concretos riesgos asociados al producto financiero que contrata pone en evidencia que la representación mental que el cliente se hacía de lo que contrataba era equivocada, y este error es esencial pues afecta a las presuposiciones que fueron causa principal de la contratación del producto financiero. Y la existencia de aquellos deberes legales de información, incumplidos por la demandada, justifican además que el error fuera excusable». Se estima el recurso de casación.

41.- SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO DE INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 2378/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y fallo: 24/06/2015.

Materia: Producto estructurado. Previsión en el contrato de distintas fechas de cancelación anticipada y liquidación del producto. Interpretación contractual.

«La cuestión a dilucidar es si, una vez que fue publicado en el sistema Bloomberg el dato que, según el contrato, permitía fijar la cantidad que debía ser reembolsada por Banco X a los demandantes como importe de su producto estructurado, hechos posteriores, aunque anteriores a la fecha de liquidación, como el descubrimiento del fraude Madoff y el acuerdo de la gestora del fondo de suspender el valor liquidativo, podían ser opuestos por Banco X a quien contrató con él.

La respuesta es que tal cuestión no resulta prevista en el contrato, por lo que la afirmación de la sentencia recurrida de que la literalidad del contrato, al prever como fechas distintas la de cancelación y la de liquidación, lleva a la conclusión que alcanza la Audiencia, justificativa de la negativa de Banco X a liquidar el producto estructurado utilizando el valor publicado en su día, no es correcta.

3.- Al tratarse de una cuestión oscura, en tanto que no prevista en el contrato, y al estarse ante un contrato de adhesión, prerredactado e impuesto por Banco X, es correcta la tesis de los recurrentes de que debió aplicarse el art. 1288 del Código Civil y, al igual que concluyeron las sentencias de la Audiencia Provincial en que apoyan su recurso, los riesgos acaecidos con posterioridad a la fecha de cancelación a la que debía ir referida la fijación del valor liquidativo del fondo, no debían perjudicar al cliente, como tampoco estaba previsto que

le beneficiaran revalorizaciones imprevistas y sorpresivas acaecidas entre esa fecha y la de liquidación». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

42. -SENTENCIA DE PLENO DE 12 DE ENERO DE 2015 . RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 2290/2012

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y Fallo: 10/12/2014

Materia: Seguro de vida denominado "unit linked multiestrategia". Cómputo del plazo para ejercitar la acción de anulación. Error en el consentimiento. Legitimación pasiva de la entidad bancaria demandada, que no era parte en el contrato pero cuya mediación no se considera como meramente accesoria. Información exigible.

«El incumplimiento por la demandada del estándar de información sobre las características de la inversión que ofrecía a sus clientes, y en concreto sobre las circunstancias determinantes del riesgo, comporta que el error de la demandante sea excusable.

Quien ha sufrido el error merece en este caso la protección del ordenamiento jurídico puesto que confió en la información que le suministraba quien estaba legalmente obligado a un grado muy elevado de exactitud, veracidad y defensa de los intereses de su clientela en el suministro de información sobre los productos de inversión cuya contratación ofertaba y asesoraba. Como declaramos en la sentencia de pleno núm. 840/2013, de 20 de enero de 2014, «la existencia de estos deberes de información que pesan sobre la entidad financiera incide directamente sobre la concurrencia del requisito de la excusabilidad del error, pues si el cliente minorista estaba necesitado de esta información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error, le es excusable al cliente». Se estima el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal.

43.- SENTENCIA DE PLENO DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 2341/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y Fallo: 28/10/2015

Materia: Usura: carácter usurario de un crédito "revolving" concedido a un consumidor con un interés del 24,6 % TAE.

«Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso».

En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

6.- Lo expuesto determina que se haya producido una infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, al no haber considerado usurario el crédito "revolving" en el que se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concorra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado.

CUARTO.- Consecuencias del carácter usurario del crédito.

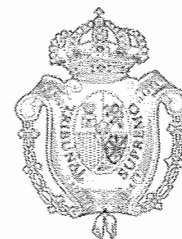
1.- El carácter usurario del crédito "revolving" concedido por Banco X al demandado conlleva su nulidad, que ha sido calificada por esta Sala como «radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva» sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio.

2.- Las consecuencias de dicha nulidad son las previstas en el art. 3 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida». Se estima el recurso de casación.



**Tribunal
Supremo**

**Sala de lo Civil
Gabinete Técnico**



**X
CONTRATO DE COMPRAVENTA
DE VIVIENDA**

**C
O
N
T
R
A
T
O
D
E
C
O
M
P
R
A
V
E
N
T
A
D
E
V
I
V
I
E
N
D
A**

X. CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VIVIENDA.

1.- SENTENCIA DE 6 DE ENERO DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 3212/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

Votación y fallo: 04/12/2014

Materia: Aval en garantía de la Ley 57/1968.

«Sobre esta base, y en una tercera fase, la Sentencia de esta Sala de 12 de marzo de 2013 (núm. 221/2013) perfila el marco de la tipicidad obligacional de esta figura, describiendo su juego en la dinámica del incumplimiento contractual. En este sentido, se señala que su tipicidad, conforme a la naturaleza del contrato de compraventa, se integra en el funcionamiento de la reciprocidad obligacional tendente a garantizar el buen fin del contrato, construcción de la vivienda y pago de la misma. Desde esta finalidad, cabe diferenciar su régimen de aplicación en dos fases o planos secuenciales. Así, en una primera fase de pendencia de la obra proyectada, el aval opera como una propia obligación bilateral, de forma que el futuro adquirente puede tanto oponer una excepción a la entrega de la cantidad anticipada, si el aval no se otorga, como proceder a la resolución del contrato si entregada la cantidad el vendedor se niega a otorgar el preceptivo aval en garantía; de forma que dicho aval viene a constituir la causa de la obligación de entregar la cantidad anticipada y viceversa (artículo 1274 del Código Civil). Sin embargo, en una segunda fase, ya de ejecución o realización de la prestación debida, es decir, de terminación o construcción de la vivienda, si la obligación del aval no ha resultado exigida por el adquirente, su constitución carece de sentido o de reciprocidad pues con la entrega o puesta a disposición de la vivienda su función queda embebida en el ámbito propio del cumplimiento contractual y su pertinente contraste, de acuerdo con el principio de buena fe contractual y su proyección con la doctrina de los actos propios. Todo ello conforme con la doctrina jurisprudencial de esta Sala contemplada en su sentencia de Pleno de 7 de mayo de 2014 (núm. 218/2014), en donde se concreta que el avalista responderá para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido. (...)

Resueltas, en el presente caso, las cuestiones interpretativas acerca de la prórroga del plazo de terminación de la obra y de la puesta a disposición de la vivienda dentro del plazo prorrogado, que ambas instancias consideran como hecho acreditados, la doctrina jurisprudencial expuesta conduce a la estimación de los motivos planteados.

En el presente caso, por lo demás, esta conclusión también resulta acorde con el principio de buena fe contractual y su proyección en la doctrina de los actos propios pues la compradora, tras solicitar la prórroga del aval (31 de enero de 2008), realizó inspecciones de la vivienda y ordenó la corrección de defectos constructivos que fueron observados sin manifestar respecto a esta exigencia del aval acto o declaración inequívoca de resolución del contrato hasta que, precisamente, se le requiere por el vendedor que comparezca para la correspondiente elevación del contrato a escritura pública». (Se desestima el recurso de casación).

2.- SENTENCIA DE PLENO DE 16 DE ENERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN: NUM.: 2336/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz

Votación y Fallo: 17/12/2014

Materia: Cooperativa de viviendas. Aplicación del artículo 1 de la Ley 57/1968, de 27 julio. Responsabilidad de la entidad financiera por no cumplir las exigencias que impone. Ausencia de responsabilidad de la entidad financiera, acreedora hipotecaria, que financiaba la operación. Prescripción de la acción de responsabilidad: dies a quo.

«Los cooperativistas NO ingresaron sus aportaciones en X, ésta era el acreedor hipotecario al que la otra entidad (Y) que sí percibía las aportaciones, ingresaba fondos para cubrir el crédito hipotecario. No debe obviarse que aquella entidad era la que financiaba la operación y que estaba al margen de la COOPERATIVA y de la entidad (Y) que recibía las aportaciones de los cooperativistas. En consecuencia, no se puede mantener que X quedaba afectada por aquella obligación legal; es ajena al ámbito que protege esta ley. El artículo 1 de la misma impone obligaciones a la entidad financiera a través de la cual la promotora percibe los anticipos de los adquirentes, pero no se refiere a la entidad financiadora de la promoción ni a aquellas entidades de crédito que pudieran recibir los fondos posteriormente.

En definitiva, no cabe aplicar esta norma y exigir la responsabilidad a la entidad financiera que, como la recurrente, es distinta de aquella a través de la cual la promotora percibió las cantidades entregadas por los adquirentes, cooperativistas.» Se estima el recurso de casación.

3.- SENTENCIA DE 9 DE OCTUBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUM.: 1774/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y fallo: 16/09/2015.

Materia: Compraventas de viviendas por indivisas en fase de edificación. Interpretación y valoración del cumplimiento obligacional por parte del vendedor.

«La sentencia recurrida, en atención a los planos y criterios anteriormente señalados, destaca como en el curso de la ejecución de los contratos privados de compraventa, la conducta seguida por la demandada compradora (artículo 1282 del Código Civil) ya fue claramente obstativa al cumplimiento contractual, manifestando expresamente su voluntad de no adquirir ninguna de las viviendas comprometidas.

Esta conducta, tan sólo justificada por presuntas desavenencias con su hermano, es tomada por la sentencia recurrida como el elemento central en orden a la valoración del principio de buena fe contractual en el presente caso. En este sentido, se resalta el cumplimiento regular del vendedor, con la finalización de las obras en el plazo pactado. Así como el carácter relativo, de mera excusa, de la preferencia alegada sobre la vivienda número 7 ya vendida, de características idénticas a la vivienda número 9, salvo pequeñas reformas (rampa y adaptación de aseos para personas con discapacidad) que, en todo caso, la vendedora promotora estaba dispuesta a realizar sin coste alguno para la demandada compradora.

En definitiva, en este contexto, como se ha señalado, también hay que valorar el alcance del acuerdo de intenciones de 19 mayo 2009, pues más allá de su naturaleza contractual o precontractual, lo cierto es que en el ámbito de la interpretación de la relación negocial llevada a cabo, (cláusula 10ª del acuerdo), se infiere con claridad el acuerdo de los compradores de adquirir individualmente las viviendas objeto de los contratos celebrados. Acuerdo, en la línea de lo expuesto, cuya propuesta de realización por el hermano de la demandada, en orden a la adquisición de la citada vivienda número 7, le fue comunicada a la demandada sin que presentara oposición o impugnación alguna al respecto. De ahí, la improcedencia del valor del silencio negocial alegado pues, aparte de lo señalado, dicho silencio quedó aclarado de forma concluyente con su manifestación expresa acerca de su decisión de no adquirir ninguna de las viviendas comprometidas.

Por último, también hay que precisar, en el ámbito de la interpretación del contrato, que la propia solicitud de resolución contractual de la parte demandada, con la penalidad del 30% de las cantidades entregadas, carece de apoyo contractual pues las cláusulas 10ª, de los respectivos contratos de compraventa de las viviendas 7 y 9, sólo contemplan la aplicación de esta pena para el caso de que sea el vendedor quien ejercite la resolución contractual». Se desestima el recurso de casación.

4.- SENTENCIA DE PLENO DE 30 DE ABRIL DE 2015. RECURSO DE CASACION: NUM.: 520/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y Fallo: 17/12/2014

Materia: Cuenta especial. Ley 57/1968. Finalidad tuitiva y carácter imperativo del artículo uno de la Ley respecto de las cantidades entregadas, con independencia de su ingreso en la cuenta especial de la entidad. Sujeción al interés pactado por encima del mínimo establecido por la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999.

«en esta línea de interpretación ya trazada, esto es, de la razón tuitiva de la norma y de su alcance imperativo, también hay que resaltar, en sentido contrario a lo alegado por la parte recurrente, que la cuestión planteada no escapa a esta finalidad que informa a la norma; de forma que procede declarar que las cantidades objeto de protección por mor de la citada Ley 57/68, son todas aquellas que fueron anticipadas por el comprador mediante el correspondiente ingreso en una cuenta bancaria, sea o no la cuenta especial concertada entre el promotor-vendedor y la entidad bancaria como cuenta ligada a la línea de avales.(...)»

Criterio, reiterado por la reciente sentencia de Pleno de esta Sala, de 13 de enero de 2015, núm. 779/2014, en donde se declara, entre otros extremos: "que el hecho de no haber ingresado el comprador las cantidades anticipadas en la cuenta especial no excluye la cobertura del seguro, dado que es una obligación que legalmente se impone al vendedor, como dijimos, siendo irrenunciable el derecho del comprador a que las cantidades ingresadas en esa cuenta especial queden así aseguradas, por lo que no puede establecer la póliza el desplazamiento al comprador de una obligación que solo corresponde al vendedor de acuerdo con la Ley 57/1968, dada la irrenunciabilidad mencionada, de lo que se deduce que no cabe entender excluida la cobertura del seguro".

Máxime, y a mayor abundamiento, cuando en el presente caso se pretende eludir la obligación de reintegro respecto de aquellas aportaciones que se ingresaron en una cuenta de la entidad bancaria, distinta de la definida como especial, pero abierta por indicación e interés de la propia entidad bancaria». Se desestima el recurso de casación.

5.- SENTENCIA DE PLENO DE 13 DE ENERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN : NUM.: 2300/2012

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

Votación y Fallo: 17/12/14

Materia: Cuenta especial. Resolución de contrato. Devolución de cantidades anticipadas, no ingresadas por el vendedor en la cuenta especial prevista en la Ley 57/1968. Obligación exclusiva del vendedor de depositar los anticipos en la cuenta especial. La irrenunciabilidad de los derechos por el comprador que establece el art. 7 de la Ley 57/1968, impide que en el contrato que asegure o avale las cantidades anticipadas, se pueda imponer al comprador la obligación de depositar las cantidades en la cuenta especial.

« Se declara como doctrina jurisprudencial lo siguiente:

a) De acuerdo con el art. 2 de la Ley 57/1968 es obligación exclusiva del promotor-vendedor ingresar las cantidades anticipadas por los compradores en la cuenta especial, que el referido promotor debe abrir.

b) *La irrenunciabilidad de los derechos por el comprador, que establece el art. 7 de la Ley 57/1968, impide que en el contrato que se aseguren o avalen las cantidades anticipadas se pueda imponer al comprador la obligación de depositar las cantidades en la cuenta especial como condición para que queden aseguradas». Se estima el recurso de casación.*

6.- SENTENCIA DE 23 DE JULIO DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION: NUM.: 2705/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 01/07/2015.

Materia: Concurso de acreedores de la promotora. Efectos del convenio al que se adhieren los compradores que entregaron dinero a cuenta, cuya devolución estaba garantizada por una Sociedad de Garantía Recíproca, en virtud de lo regulado en la Ley 57/68.

«La controversia suscitada por el recurso de casación gira en torno a los efectos que el convenio concursal aprobado en el concurso de acreedores de la promotora obligada a la entrega de la vivienda, al que se adhirieron los compradores demandantes, ha provocado sobre la garantía otorgada para asegurar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta. Y también los efectos que sobre esta garantía ha podido producir el posterior acuerdo alcanzado entre la promotora concursada y los compradores demandantes de tener por resuelto el contrato de compraventa, ante la imposibilidad de que se pudiera llegar a cumplir con la obligación de entrega de la vivienda.

La primera cuestión, relativa a los efectos de la aprobación del convenio sobre la vigencia de esta garantía, se rige por el art. 135.2 LC. Este precepto prescribe que «(l)a responsabilidad de los obligados solidarios, fiadores o avalistas del concursado frente a los acreedores que hubiesen votado a favor del convenio se regirá por las normas aplicables a la obligación que hubieren contraído o por los convenios, que sobre el particular hubieran establecido». De este modo, en un supuesto como el presente en que los compradores, acreedores frente a la promotora concursada del derecho a la entrega de la vivienda y, en su defecto, a la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, se adhirieron al convenio que establecía una espera para este tipo de acreedores, la responsabilidad de la entidad que aseguró la restitución de estas cantidades entregadas a cuenta se rige por la normativa aplicable a la obligación asumida.

Esta normativa es la reseñada Ley 57/1968, en cuya virtud fue concedida la garantía. El art. 3 de esta Ley atribuye al contrato de seguro o aval, unido al documento fehaciente en que se acredite la no iniciación de las obras o entrega de la vivienda, carácter ejecutivo «para exigir al asegurador o avalista la entrega de las cantidades a que el cesionario tuviera derecho, de acuerdo con lo establecido en esta Ley». Y constituye jurisprudencia de esta Sala que el art. 1 permite al comprador dirigirse simultáneamente contra el promotor vendedor y su aseguradora o avalista para exigirles solidariamente la devolución de las cantidades anticipadas cuando se cumpla el presupuesto legal de «que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido» [Sentencias núms. 476/2013, de 3 de julio; 218/2014, de 7 de mayo y 218/2015, de 22 de abril de 2015]. Esta misma jurisprudencia permite también dirigirse únicamente contra el avalista o el asegurador sin tener que demandar al promotor por incumplimiento. Por otra parte, el carácter tuitivo de los derechos del comprador que entrega dinero a cuenta de la vivienda pendiente de construir y serle entregada, se manifiesta en el art. 7, que dota a estos derechos el carácter de irrenunciables (Sentencia 779/2014, de 13 de enero de 2015).

Todo lo anterior nos permite concluir que, de acuerdo con la normativa que rige la asunción de la obligación de garantía de la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, al amparo del art. 1 de la Ley 57/1968, la adhesión de los compradores beneficiarios de esta garantía al convenio del concurso de acreedores de la promotora no altera el derecho de dichos

compradores a dirigirse contra la aseguradora para la restitución garantizada en caso de incumplimiento de la obligación de la promotora». Se desestima el recurso de casación.

7.- SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO DE INFRACCION PROCESAL DE CASACION. NUM.: 2212/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y fallo: 08/10/2015.

Materia: Extinción del aval por mutuo disenso posterior a la fecha de entrega de la vivienda, debido no a un incumplimiento del vendedor, sino a una manifiesta voluntad de los compradores, arquitectos técnicos de la obra, opuesta a la consumación del contrato. Ley 57/1968.

«el recurso, ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1ª) Como ya se ha dicho al resolver el recurso extraordinario por infracción procesal, los hechos probados, incólumes en casación, desmontan por completo la versión ofrecida por los hoy recurrentes en su demanda. No hubo, pues, incumplimiento de la vendedora demandada sino, con una evidencia cegadora, voluntad de los compradores hoy recurrentes de no consumir el contrato de compraventa y tolerancia de la parte vendedora en una prolongada espera de que apareciese otro comprador, como efectivamente así sucedió.

2ª) Así las cosas, pretender que esos hechos probados determinan, pese a todo, la responsabilidad de la entidad avalista frente a los compradores supone forzar el texto del art. 3 de la Ley 57/1968 hasta el punto de desconectar causalmente por completo la «rescisión» a que dicho artículo se refiere de la expiración del plazo a la que también se refiere, cuando claramente se deduce del propio artículo que esa «rescisión» no es sino una resolución del contrato por incumplimiento del vendedor (SSTS de 5 de mayo de 2014, recurso nº 328/2012, 20 de enero de 2015, de Pleno, recurso nº 196/2013, y 30 de abril de 2015, recurso nº 1600/2012).

3ª) También constituye jurisprudencia de esta Sala, expresada en esas mismas sentencias, que el rigor de la Ley 57/1968 no ampara pretensiones oportunistas o de mala fe de los compradores que formalmente la invoquen, alegando retrasos irrelevantes en la obtención de la licencia de primera ocupación, para materialmente desvincularse de un contrato que no quieren o no pueden cumplir.

4ª) Finalmente, la circunstancia de que la sentencia de esta Sala de 23 de marzo de 2015 (recurso nº 2167/2013) haya fijado como doctrina jurisprudencial que la extinción por mutuo disenso de los contratos regidos por la Ley 57/1968 extingue la garantía de las cantidades anticipadas siempre que ese mutuo disenso sea anterior al vencimiento del plazo para la entrega de la vivienda no puede interpretarse a sensu contrario como favorable en todo caso a la subsistencia de la garantía cuando el mutuo disenso sea posterior, pues como se explica en la razón 11ª de su fundamento jurídico tercero, el mutuo disenso posterior que determina la subsistencia de la garantía habrá de ser el motivado por un previo incumplimiento del vendedor y no, como en el presente caso, por una manifiesta voluntad del comprador contraria a la consumación del contrato, es decir, al «buen fin» del contrato. Entenderlo de otra forma sería tanto como dejar al garante al albur de los acuerdos alcanzados entre comprador y vendedor al margen del contrato garantizado y desplazar sobre el garante obligaciones a las que, precisamente por no ser parte en esos acuerdos, es ajeno». Se desestima el recurso de casación.

8.- SENTENCIA DE PLENO DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2015. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION.: NUM.: 2779/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y Fallo: 22/05/2015

Materia: Falta de emisión de los certificados individuales, cuando se ha convenido una garantía colectiva para cubrir las eventuales obligaciones de devolución de la promotora de las cantidades percibidas de forma adelantada de los compradores, cuya copia ha sido entregada junto con los contratos de compraventa. Ley 57/1968.

«En atención a la finalidad tuitiva de la norma, recientemente resaltada por la Sala, que exige el aseguramiento o afianzamiento de las cantidades entregadas a cuenta, y a que se ha convenido una garantía colectiva para cubrir las eventuales obligaciones de devolución de la promotora de las cantidades percibidas de forma adelantada de los compradores, cuya copia ha sido entregada junto con los contratos de compraventa, es posible entender directamente cubierto el riesgo, sin que antes se emitido un certificado individual, respecto de lo que no tiene responsabilidad el comprador. No debe pesar sobre el comprador que ha entregado cantidades a cuenta la actuación gravemente negligente o dolosa del promotor que deja de requerir los certificados o avales individuales.

Por ello podemos entender en estos casos que: i) al concertar el seguro o aval colectivo con la promotora y la percepción de las correspondientes primas, la entidad aseguradora o avalista pasaba a cubrir la eventualidad garantizada, que era la obligación de restitución de las cantidades percibidas, junto con los intereses previstos en la norma legal, referidas a la promoción o construcción a la que se refería la garantía; ii) la emisión de los correspondientes certificados o avales individuales, por la entidad aseguradora o avalista, a favor de cada uno de los compradores, legitima a estos para hacer efectivo el aval por vía ejecutiva, conforme al art. 3 Ley 57/1968; y iii) la ausencia de los correspondientes avales individuales no impide que la obligación de restituir las cantidades entregadas, con sus intereses, quede cubierta a favor de los compradores que han concertado un contrato de compraventa y entregado esas cantidades a cuenta, al amparo de la existencia de la póliza colectiva». Se desestiman los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación.

9.- SENTENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUM.: 2671/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y fallo: 04/11/2015.

Materia: Obligación del pago del IVA. Viviendas del INVIFAS. Asunción por los compradores del pago de todos los tributos: les obliga a pagar el IVA aunque en los contratos de compraventa se considerase procedente el ITP. La caducidad administrativa de la repercusión del IVA por el INVIFAS a los compradores no determina la improcedencia ni la prescripción de su reclamación a los mismos compradores en vía civil y con fundamento en los contratos de compraventa.

«La citada doctrina de la Sala -que se reitera en interés casacional-, resulta de plena aplicación al presente caso por su similitud, debiendo prevalecer lo pactado en el contrato frente a cualquier incidencia de carácter administrativo, como la acaecida en la liquidación del impuesto correspondiente a los contratos de compraventa celebrados.

A los razonamientos expuestos en el fundamento de derecho precedente cabe añadir que, aun cuando la obligación civil tenga un presupuesto de carácter administrativo-tributario

(el devengo del IVA), lo determinante es que la controversia no ha versado sobre la existencia o el contenido de la obligación tributaria ni sobre la determinación del sujeto obligado en virtud de la misma, toda vez que contractualmente no se ha discutido que fueron los compradores los que asumieron su pago, y esto permite concluir que estamos ante uno de los casos en que solo se trata de obtener el cumplimiento de una obligación contractual no discutida. En consecuencia, la caducidad de la repercusión del IVA en la vía tributario-administrativa no excluye, impide ni extingue la acción civil fundada en el contrato». Se estima el recurso de casación.

10.- SENTENCIA DE PLENO DE 23 MARZO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 2167/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

Votación y Fallo: 25/02/2015

Materia: Renuncia del comprador de una vivienda protegida antes del plazo establecido en el contrato para su entrega. Ley 57/1968. Aceptación de la renuncia por el promotor y declaración de la Administración considerando injustificada la renuncia. Diferencias entre la extinción del contrato por mutuo disenso y su resolución por incumplimiento del vendedor. El mutuo disenso anterior a la fecha de "buen fin" del contrato de compraventa extingue la garantía prestada por la entidad avalista.

«procede fijar la siguiente doctrina jurisprudencial: «La extinción por mutuo disenso de los contratos de compraventa de vivienda sujetos a la Ley 57/1968 extingue también la garantía de las cantidades anticipadas a cuenta del precio siempre que ese mutuo disenso sea anterior al vencimiento del plazo para el inicio de la construcción o, si esta ya se hubiese iniciado cuando se celebró el contrato de compraventa, al vencimiento del plazo establecido para la entrega de la vivienda». Se estima el recurso de casación.

11.- SENTENCIA DE PLENO DE 20 DE ENERO DE 2015. RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL: NUM.: 196/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y Fallo: 17/12/2014

Materia: Resolución. Interpretación del artículo 3 Ley 57/1968 y, en particular, del término "rescisión". Se equipara a una resolución del contrato por incumplimiento del plazo de entrega de la vivienda por el vendedor. Rectificación del criterio de la sentencia de 9 de junio de 1986.

«Lo anterior significa que el art. 3 de la Ley 57/68 introduce, en los contratos comprendidos dentro de su ámbito de aplicación, una especialidad consistente en que el retraso en la entrega, aunque no sea especialmente intenso o relevante, constituye un incumplimiento del vendedor que justifica la resolución del contrato por el comprador. Esta especialidad, a su vez, determina que en el ámbito especial regulado por la Ley 57/68 no sea aplicable la doctrina jurisprudencial que, interpretando la norma de ámbito general del art. 1124 CC, considera que el retraso de una parte contratante en el cumplimiento de sus obligaciones no constituye, por regla general, un incumplimiento de tal grado que justifique la resolución del contrato a instancia de la otra parte contratante.» Se desestima el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal.

12.- SENTENCIA DE 22 DE ABRIL DE 2015, RECURSO DE CASACION: NUM.: 81/2013

Ponente Exmo. Sr. Don Francisco Marín Castán.

Votación y fallo: 08/04/2015.

Materia: Retraso en la entrega. Garantía de las cantidades anticipadas para la adquisición de vivienda sujeta al régimen de la Ley 57/1968. Obligación de la aseguradora de pagar al comprador las cantidades anticipadas. Aplicación de la doctrina fijada por las SSTS Pleno de 7 de mayo de 2014 (rec. nº 828/2012) y 17 de diciembre de 2014 (rec. 196/2013).

«En cuanto a la también alegada irrelevancia resolutoria del simple retraso en la obtención de la licencia de primera ocupación, la sentencia de 20 de enero de 2015 (recurso nº 196/2013), interpretando el art. 3 de la Ley 57/1968, declara que «el incumplimiento por el vendedor del plazo estipulado para la terminación y entrega de la vivienda justifica, conforme al art. 3 de la Ley 57/68, la resolución del contrato a instancia del comprador, siempre que, como resulta de la sentencia del pleno de esta Sala de 5 de mayo de 2014 (rec. 328/2012), el derecho a resolver se ejercite por el comprador antes de ser requerido por el vendedor para el otorgamiento de escritura pública por estar la vivienda ya terminada y en disposición de ser entregada aun después de la fecha de la fecha estipulada para la entrega», doctrina que igualmente se reitera en la presente sentencia. Merece destacarse, además, que aquella sentencia indicaba, como una de las razones para equiparar la «rescisión» contemplada en el art. 3 de la Ley 57/1968 a la resolución contractual por incumplimiento del plazo de entrega por el vendedor, «[e]l riesgo, nunca descartable y en los últimos años nada improbable, de insolvencia del promotor-vendedor, que puede agravarse precisamente por el transcurso del tiempo, reduciendo entonces las expectativas del comprador como acreedor en un eventual concurso del promotor», evento que en el presente caso se produjo unos días después de que la compradora comunicara a la vendedora la resolución de los contratos por incumplimiento del plazo de entrega.

Si a lo anterior se une la relevancia que la licencia de primera ocupación o «cédula de habitabilidad» tiene en la Ley 57/1968 (arts. 2 a) y 4) y la progresiva importancia que la reciente jurisprudencia de esta Sala le ha venido atribuyendo como requisito que completa la entrega de la vivienda en cuanto objeto apto para el tráfico jurídico (SSTS 10 de septiembre de 2012, recurso nº 1899/2008, de Pleno, 8 de noviembre de 2012, recurso nº 877/2010, 12 de febrero de 2013, recurso nº 1439/2010, y 11 de marzo de 2013, recurso nº 576/2010), la desestimación del recurso no viene sino a corroborarse, porque el retraso de más de un año en el otorgamiento de la licencia de una de las viviendas y de casi dos años en el de la otra, debido a la falta de terminación de las obras de urbanización y no sin que la promotora llegara a un convenio con el Ayuntamiento, es bien revelador de un incumplimiento de la promotora que, salvo prórroga concedida por el comprador y ajustada a los términos del art. 3 de la Ley 57/1968, determinaba la responsabilidad de la aseguradora demandada frente a la compradora demandante». Se desestima el recurso de casación.

13.- SENTENCIA DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION. NUM.: 1690/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y fallo: 10/09/2015.

Materia: Subrogación en el préstamo hipotecario de la vendedora. Interpretación del contrato. Directrices y base económica del contrato.

«De la doctrina jurisprudencial expuesta, llevada al supuesto objeto de enjuiciamiento, se desprende que la sentencia recurrida se ha apartado del proceder lógico-jurídico que se deriva de estos criterios o reglas que informan el ámbito de la interpretación de los contratos.

En este sentido, si se parte de la voluntad real o efectivamente querida por las partes, como principio rector de la labor interpretativa, y de la interpretación sistemática del contrato, como presupuesto del proceso interpretativo, se llega a la conclusión de que la subrogación en el préstamo hipotecario de la vendedora (como elemento de financiación del pago el precio de la vivienda) constituyó parte integrante de la oferta contractual, resultando claramente aceptada por la compradora en la perfección del contrato celebrado.

En efecto, de la correlación e interpretación sistemática de las cláusulas primera, tercera y novena del contrato de compraventa se observa que la subrogación del préstamo hipotecario no sólo vertebra o configura el cumplimiento del pago del precio establecido, (cláusula tercera, apartado sexto), sino que también constituye la "base económica" del contrato para hacer posible dicho cumplimiento por la parte compradora (cláusula novena del contrato). Sobre la relevancia de la base económica del contrato en la interpretación y ejecución del mismo, esta Sala ya se ha pronunciado en las sentencias de 30 de abril de 2014, (núm. 333/2014) y de 15 de octubre de 2014, (núm. 591/2014).

Valoración interpretativa que viene expresamente confirmada por lo dispuesto en la cláusula quinta del contrato en donde se contempla, de modo claro: "que la parte compradora opta libremente en ese acto (esto es, en la perfección del contrato) por subrogarse en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria". Por lo que se desprende, contrariamente a lo interpretado por la Audiencia, que la subrogación en el préstamo hipotecario no era una forma de pago que la vendedora ofrecía como mera alternativa a la parte compradora, sino un auténtico compromiso obligacional que esta última aceptó en la celebración del contrato. Compromiso obligacional que se infiere de la propia interpretación del contrato y que no requiere para su eficacia que, a su vez, venga específicamente configurado bien como condición resolutoria, o bien como condición suspensiva [STS de 16 de enero de 2013, (núm. de recurso 1202/2010)].

Esta conclusión interpretativa también se confirma, conforme a las directrices de interpretación anteriormente expuestas, si atendemos al principio de buena fe contractual, particularmente respecto del ámbito de la ejecución o desarrollo contractual observado.

En este ámbito, se comprueba que la parte compradora se atuvo al compromiso obligacional acordado. Es decir, abonó las cantidades anticipadas pactadas y siguió las instrucciones de la vendedora en orden a la formalización del citado préstamo con la entidad Ibercaja. Requiriéndola de cumplimiento de la obligación asumida cuando dicho préstamo le fue denegado por la entidad bancaria. Sin que pueda interpretarse que el intento de la compradora de buscar una financiación similar en otras entidades de crédito, una vez denegado el mismo, pueda constituir una ejecución del anexo de 17 de enero de 2006, pues este solo contemplaba la posibilidad de no sujetarse a la subrogación del préstamo si la compradora, en el momento del otorgamiento de la escritura pública, decidía libremente contar con su propia financiación con otra entidad de crédito; supuesto que claramente no ha sucedido en el presente caso». Se estima el recurso de casación.

14.- SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 2015, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION: NUM.: 1600/2012

Ponente Exmo. Sr. Don Francisco Marín Castán.

Votación y fallo: 15 de abril de 2015.

Materia: Terminación de la vivienda dentro de plazo pero retraso de unos meses en la licencia de primera ocupación. Ley 57/1968. Improcedencia de la resolución del contrato instada por el comprador al apreciarse en el mismo mala fe, y procedencia de la resolución instada por la promotora-vendedora por incumplimiento del comprador.

«debe recordarse que el art. 1258 CC, matizando el principio de estricta sujeción a lo pactado contenido en el art. 1091 del propio Código, obliga a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según la naturaleza del contrato, «sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».

De ahí que la jurisprudencia de esta Sala haya denegado pretensiones resolutorias de los compradores de viviendas cuando, en función de las circunstancias de cada caso, resulte patente que en realidad encubren incumplimientos oportunistas de los propios compradores carentes de un interés jurídicamente protegible. Así, la sentencia de Pleno de 5 de mayo de 2014, citada en el fundamento jurídico precedente, deniega la resolución interesada por el comprador después de que la vivienda estuviera terminada y en disposición de ser entregada; la sentencia de 1 de abril de 2014 (recurso nº 475/2012), adoptando la misma solución, declara que «la realidad social de la crisis económica impone a los tribunales de justicia la búsqueda de soluciones equilibradas que, ante contratos de compraventa 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 comprador los que no sean tales»; la misma idea preside la sentencia de 19 de julio de 2013 (recurso nº 258/2011) cuando rechaza que la falta de aval de las cantidades anticipadas pueda invocarse como causa de resolución del contrato una vez que, exigido por el comprador, el vendedor se lo ofrezca, razonando la sentencia que no cabe imponer en un momento dado «unas exigencias que, según el desarrollo de las relaciones entre los contratantes hasta entonces, merecen calificarse de contrarias a la buena fe contractual»; y lo mismo cabe decir, en fin, de la sentencia de 17 de enero de 2013 (recurso nº 1579/2010) que, aun admitiendo la posibilidad de aplicar la regla rebus sic stantibus en favor del comprador afectado por la crisis económica, previene no obstante contra el peligro de convertir esa posibilidad en un incentivo para incumplimientos meramente oportunistas del comprador.

Pues bien, que la invocación del retraso de la licencia de primera ocupación en la demanda del hoy recurrente fue meramente oportunista y contraria a la buena fe se desprende de que nada alegase al respecto en el requerimiento de resolución que dirigió a la vendedora el 30 de diciembre de 2008, cuando la construcción estaba terminada desde el 3 de octubre anterior; de que la falta de licencia sí la invocara, en cambio, cuando requirió de resolución a la vendedora el 3 de marzo de 2009 pero encontrándose ya en trámite la licencia, que se obtendría el 16 de abril siguiente; de su actitud constantemente elusiva frente a los requerimientos de cumplimiento hechos por la vendedora una vez obtenida la licencia de primera ocupación; y en fin, de la invocación en su demanda de la falta de aval como otro incumplimiento más de la vendedora, es decir, una vez que, terminada la vivienda y obtenida la licencia de primera ocupación, ya no tenía sentido la garantía de las cantidades anticipadas.

En suma, como aprecia la sentencia recurrida, el comprador solo pretendía desvincularse del contrato por intereses subjetivos ajenos al contrato mismo, a su causa, sin un interés jurídicamente atendible, invocando la falta de aval como «un mero artificio» y, en conclusión, faltando en su conducta a las «exigencias imperativas éticas clamadas por la conciencia social, en el lugar y momento histórico determinado» (STS 6-6-1991, recurso nº 485/1989)» Se desestima el recurso de casación.

15.- SENTENCIA DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2015. RECURSO DE CASACION: NUM.: 1377/2013

Ponente Exmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y fallo: 21/07/2015.

Materia: Terminación de la vivienda fuera de plazo y retraso de unos meses en la licencia de primera ocupación. Ley 57/1968. Procedencia de la acción de cumplimiento

instada por la promotora-vendedora por incumplimiento del comprador e improcedencia de la resolución del contrato instada por el comprador mediante reconvencción. Interpretación del artículo 3 de dicha ley. Reiteración de la doctrina fijada por STS de Pleno de 20 de enero de 2015.

«De aplicar al motivo examinado esta doctrina jurisprudencial resulta que debe ser desestimado por las siguientes razones:

1ª) Ciertamente, tiene razón la compradora recurrente cuando aduce la especialidad que el art. 3 de la Ley 57/68 supone respecto de la jurisprudencia tradicional interpretativa del régimen general del art. 1124 CC en cuanto a la relevancia resolutoria del retraso en la entrega por parte del vendedor, por breve que este haya sido. En este punto, por tanto, no se comparten las consideraciones de la sentencia recurrida (fundamento de derecho tercero, párrafo primero), pues de forma incompatible con la actual jurisprudencia niega la aplicación al caso del art. 3 de la Ley 57/68 con base en el criterio, ya superado, de que dicho precepto no contiene una causa específica de resolución contractual, distinta del incumplimiento en general que contempla el 1124 CC.

2ª) Sin embargo, y como se ha dicho, no puede obviar la parte recurrente que es condición indispensable, para que el comprador pueda “rescindir” el contrato con base en el art. 3 de la Ley 57/68, que ejercite su derecho y opte por la resolución «antes de ser requerido por el vendedor para el otorgamiento de escritura pública por estar la vivienda ya terminada y en disposición de ser entregada aun después de la fecha estipulada para su entrega» (STS de Pleno de 5 de mayo de 2014), pues de no hacerlo así, esto es, si interesa la resolución después de haber sido requerido por el vendedor, cabe apreciar mala fe y denegar su pretensión resolutoria. En este sentido, la citada STS de Pleno de 21 de enero de 2015 reconoce la posibilidad de que la resolución del contrato a instancia del comprador pueda denegarse, pese a la existencia de retraso en la entrega, por mala fe del propio comprador. Y en aplicación de este criterio, la reciente STS de 30 de abril de 2015, rec. nº 1600/2012, rechaza la pretensión resolutoria de un comprador tras apreciar su mala fe, en la medida que invocó por vez primera la existencia de retraso en la entrega de la licencia de primera ocupación en el escrito de demanda, sin que nada dijera en el primer requerimiento de resolución que dirigió previamente a la vendedora, cuando la construcción ya estaba terminada, y sí la mencionara en el segundo requerimiento dirigido al vendedor, cuando la licencia de primera ocupación ya se encontraba en trámite de concesión.

3ª) En el presente caso, de forma semejante al analizado por la STS de 30 de abril de 2015, resulta acreditado que, aun cuando la vendedora ciertamente se retrasó unos meses en la entrega de la vivienda, pues estaba prevista para el mes de marzo de 2009, la obra se finalizó en junio y no fue sino hasta finales de septiembre de 2009 cuando se obtuvo la licencia de primera ocupación, también es un hecho probado, no cuestionable en casación, que la compradora demandada, ahora recurrente, nada dijo sobre dicho retraso cuando fue requerida por la entidad vendedora para escriturar una vez que la vivienda estaba concluida y en plena disposición de ser entregada. En efecto, si bien cuando la vendedora dirigió el primer burofax, en julio de 2009, aún no contaba con la licencia de primera ocupación, este obstáculo ya no existía cuando dirigió el segundo requerimiento vía burofax con fecha 28 de septiembre de 2009 (documento 8 de la demanda), informando de su obtención y requiriendo nuevamente a la compradora para el otorgamiento de la escritura pública. Y es un hecho acreditado que la compradora no contestó tampoco a este segundo requerimiento, y que, por tanto, no adujo la existencia de un retraso de la vendedora al que atribuyera efectos resolutorios al amparo del art. 3 de la Ley 57/68. La falta de alegación durante el periodo comprendido entre marzo y septiembre de 2009, e incluso con posterioridad al mismo, y el que fuera únicamente tras la interposición de la demanda cuando la compradora hizo alusión a dicho retraso en la entrega como causa resolutoria determina, en aplicación de la doctrina expuesta, que no proceda amparar dicha pretensión resolutoria». Se desestima el recurso de casación.

Madrid, Junio 2016.