

**CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA (CIVIL)**

AÑO JUDICIAL 2018-2019

TRIBUNAL SUPREMO

2019

La presente crónica de la jurisprudencia de la sala Primera del Tribunal Supremo, correspondiente al año judicial 2018-2019, contiene una recensión de las sentencias de plenos jurisdiccionales de la sala, y pretende integrar de manera sintética y precisa los criterios jurisprudenciales más novedosos, mediante un breve resumen del contenido de las resoluciones, propiciando su conocimiento y difusión¹.

INDICE SISTEMÁTICO

1. Obligaciones y contratos.

1.1. Contratación de productos financieros y de créditos hipotecarios.

1.1.1. Cláusulas abusivas en contratos no negociados celebrados con consumidores. Nulidad de la cláusula que establece el interés de demora: criterio para determinar su carácter abusivo. Efectos. Aplicación doctrina TJUE. Cuestión prejudicial planteada por la sala Primera.

1.1.2. Cláusula abusiva en préstamo hipotecario con consumidores. Nulidad de la cláusula de gastos. Efectos. Intereses devengados por las cantidades que deben reintegrarse al consumidor. Aplicación analógica del artículo 1896 del Código Civil.

1.1.3. Deberes de transparencia e información a los partícipes de un plan de pensiones sobre las características y riesgos de las diferentes modalidades de percepción producida la contingencia de la jubilación.

1.1.4. Abusividad de la cláusula que en un contrato de préstamo hipotecario celebrado con un consumidor atribuye indiscriminadamente el pago de todos los gastos e impuestos derivados del contrato al consumidor. Criterios sobre distribución de tales gastos.

1.1.5. Abusividad de cláusula en contratos no negociados concertados con consumidores: comisión de apertura en préstamo hipotecario.

1.1.6. Control de abusividad de renuncia de acciones. Canje de obligaciones subordinadas por bonos, con cláusula de renuncia.

1.1.7. Condiciones generales de la contratación. Renuncia de acciones. Control de abusividad.

¹ La Crónica de la sala Primera ha sido elaborada por D. Agustín Pardillo Hernández, Letrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, con la supervisión general del Sr. D. José María Blanco Saralegui, Magistrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.

1.1.8. Intereses de demora en préstamo hipotecario. Declaración de abusividad.

1.1.9. Legitimación pasiva en un litigio en que se exige responsabilidad por la comercialización de bonos de entidad bancaria.

1.1.10. Legitimación pasiva en acción de anulabilidad por error vicio en la compra en mercado secundario (bolsa) de acciones cotizadas. La legitimación corresponde al vendedor, no a la entidad de servicios de inversión que actúa como intermediario necesario.

1.2. Contrato de seguro.

1.2.1. - Acción directa contra la aseguradora. Reclamación de perjuicios por negligencia médica frente a la compañía aseguradora tras haberse recibido la cantidad fijada en vía administrativa por responsabilidad patrimonial de la Administración pública sanitaria.

1.3. Otras materias.

1.3.1. Responsabilidad civil extracontractual derivada de accidente de circulación. Indemnización de los daños en los bienes por colisión recíproca entre dos vehículos a motor sin prueba de cuál de los conductores no respetó un semáforo en rojo.

1.3.2. Compraventa de vivienda para uso residencial: Ley 57/1968. Acción contra aseguradora en reclamación de las cantidades entregadas a cuenta. Plazo de prescripción de la acción: es el general del art. 1964 CC y no el de dos años del art. 23 LCS.

2. Derecho procesal.

2.1. Cosa juzgada: apreciación de la excepción respecto de otro pleito anterior relativo al mismo contrato.

2.2. Cesión del remate a un tercero por el precio de adjudicación en procedimiento de ejecución hipotecaria. Recuperación por el tercero del importe pagado correspondiente a las cantidades pendientes de satisfacer por los prestatarios.

2.3. Laudo arbitral. Efectividad interesada en juicio declarativo ordinario, tras denegarse la ejecución forzosa. Doctrina constitucional sobre el derecho de acceso a la jurisdicción.

3. Derecho de familia.

3.1. Convenio regulador no aprobado judicialmente: eficacia del pacto sobre alimentos del hijo menor. No es oponible a la obligación alimenticia el incumplimiento por el otro progenitor de otras estipulaciones.

3.2. Responsabilidad civil por ocultación de paternidad. Reclamación de alimentos prestados e indemnización por daño moral.

3.3. Extinción del uso asignado de la vivienda en aplicación del art. 96 CC por convivencia de la progenitora, custodia de dos hijos menores, con un tercero. Modificación de medidas.

3.4. Régimen económico matrimonial. Sociedad de gananciales. Gananciales por voluntad expresa o presunta de los cónyuges. Adquisiciones de un cónyuge para la sociedad. Derecho de reembolso.

4. Derecho concursal.

4.1. Acuerdo extrajudicial de pagos y alimentos a favor de los hijos del deudor. El acuerdo no puede novar el contenido de la obligación de pago de alimentos. No puede afectar a los créditos por alimentos que se devenguen tras la solicitud

5. Derechos fundamentales.

5.1.- Conflicto entre libertad de expresión y derecho al honor. Comentario de una concejala animalista en su cuenta de Facebook sobre la muerte de un torero en la plaza de toros.

5.2.- Conflicto entre libertad de expresión y derecho al honor. Demanda de la Generalitat contra un periodista, en defensa del honor del pueblo de Cataluña.

6. Propiedad horizontal.

8.1.- Acuerdo comunitario sobre innovación consistente en construcción de piscina en patio común, al amparo del art. 17.4^a in fine LPH.

7. Derecho registral.

9.1.- Impugnación judicial de una calificación registral negativa. Alcance de la calificación registral en el juicio notarial de suficiencia de las facultades de representación.

9.2.- Legitimación del notario autorizante de una escritura, que fue presentada para su inscripción registral, para impugnar judicialmente la calificación negativa.

1. Obligaciones y contratos.

1.1. Contratación de productos financieros y créditos hipotecarios.

1.1.1.- En la STS 28-11-2018 (Rc 2825/2014, ECLI:ES:TS:2018:3889) la sala Primera examina un supuesto que trae causa de una acción de nulidad de la cláusula que establece el interés de demora en el 25%, fijado en el préstamo hipotecario. Por la sala de apelación, como por el Juzgado de Primera instancia, se declaró la abusividad de la cláusula, fijándolo como máximo en el triple del interés legal (límite previsto en el 114.3 LH). Planteada cuestión prejudicial, en la que se preguntaba si era conforme con Derecho UE que como criterio de abusividad se tomara que el interés de demora superara en más de 2% el tipo de interés remuneratorio y si los efectos de la nulidad debían ser la supresión total del interés de demora, de modo que solo se devengara el remuneratorio, el TJUE avaló esta jurisprudencia, considerándola conforme con la Directiva 93/13. En consecuencia, el interés de demora establecido en cláusulas no negociadas en contratos celebrados con consumidores debe consistir, para no resultar abusivo, en un porcentaje adicional que no exceda de dos puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio. De esta forma, declarada nula la cláusula sobre interés de demora, resulta improcedente su integración y la moderación el tipo del interés de demora aplicando el del 114.3 LH, pero tampoco puede aceptarse la solución pretendida por el recurrente, consistente en que una vez que dejó de pagar las cuotas del préstamo hipotecario e incurrió en mora, el préstamo dejó de devengar interés alguno. La solución debe ser que, declarada la nulidad de la cláusula que establece el interés de demora, cuando el prestatario incurra en mora el capital pendiente de amortizar sigue devengando el interés remuneratorio fijado en el contrato.

1.1.2. –Por su parte, en la STS- 19-12-2018 (Rc 2241/2018, ECLI:ES:TS:2018:4236) se plantea la cuestión relativa a la determinación de los efectos de la declaración de nulidad de una cláusula abusiva que atribuye exclusivamente al consumidor el abono de los gastos generados por el préstamo hipotecario. En estos casos, la sala Primera entiende que la nulidad de esta cláusula determina la distribución entre las partes el pago de tales gastos según correspondería conforme a nuestro ordenamiento jurídico. En todo caso, considera la sala, que el efecto restitutorio derivado de la declaración nulidad no es reconducible al art. 1303 CC en el caso de la cláusula de gastos, pues no se trata de abonos hechos por el consumidor al banco que éste deba devolver, sino pagos hechos por el consumidor a terceros, por lo que para el restablecimiento de la situación de hecho y de derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, debe imponerse al banco prestamista el abono al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubieran correspondido pagar de no haber mediado la estipulación abusiva. Se trata, en consecuencia, a una situación asimilable a la del enriquecimiento injusto y al pago de lo indebido. En estos casos, deberán de abonarse los intereses legales desde que el banco se benefició por el pago indebido (por aplicación analógica del artículo 1896 CC, y no por la aplicación general de los artículos 1101 y 1108 CC), pues

la calificación de la cláusula como abusiva es equiparable a la mala fe del predisponente, situación asimilable a la de enriquecimiento injusto.

1.1.4. –La STS- 23-1-2019 (Rc 5025/2017, ECLI:ES:TS:2019:104) aborda un supuesto en el que se ejercita una acción de nulidad de cláusula en préstamo hipotecario que atribuía el pago de todos los gastos del mismo al consumidor. Esta sentencia declara la abusividad de esta cláusula que atribuye indiscriminadamente el pago de los impuestos al consumidor, pues si no existiera, legalmente no le correspondería al consumidor su pago, por lo que causa un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que determina su abusividad, con las matizaciones que proceden, en consecuencia, procede la restitución de las cantidades pagadas indebidamente por los consumidores. Por su parte, respecto los gastos notariales, al interesar la intervención notarial a ambas partes, los costes de la matriz deben distribuirse por mitad. De la misma forma, en cuanto a escritura de modificación del préstamo, pero los de la de cancelación los debe soportar el prestatario, y los gastos de copias, quien las solicite. En cuanto a los gastos registrales, el banco deberá asumir los gastos de inscripción de la hipoteca, y el prestatario los de cancelación. Por último, respecto el gasto de gestoría, se considera por la sala Primera que es correcta la distribución de gastos fijada por la Audiencia Provincial de reparto por mitad de estos honorarios. Esta misma cuestión fue examinada por las STS- 23-01-2019 (Rc 2128/2017, ECLI:ES:TS:2019:101), STS- 23-01-2019 (Rc 4912/2017, ECLI:ES:TS:2019:103), STS- 23-1-2019 (Rc 5298/2017, ECLI:ES:TS:2019:105).

1.1.6. –En la STS- 23-1-2019 (Rc 2982/2018, ECLI:ES:TS:2019:102) se examina por la sala Primera la abusividad de la cláusula que, en un préstamo hipotecario, establece una comisión de apertura. Después de examinar la normativa sectorial aplicable al caso (nacional y de la Unión Europea) la Sala considera que la comisión de apertura no resulta ajena al precio del préstamo, por el contrario, el interés remuneratorio y la comisión de apertura constituyen sendas partidas del precio del préstamo, en cuanto que son las principales retribuciones que recibe la entidad financiera por conceder el préstamo al prestatario y no corresponden a actuaciones o servicios eventuales. En consecuencia, tanto el interés remuneratorio como la comisión de apertura debe ser incluidos en el cálculo de la TAE, que permite al consumidor conocer cuál será el coste efectivo del préstamo. Por esa razón, la sala concluye que la comisión de apertura no es susceptible de control de contenido, sino exclusivamente de control de transparencia, que considera superado o cumplido. Asimismo, se pronuncia sobre los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula que atribuye al prestatario la totalidad de los gastos e impuestos, ya declarada nula por la sentencia 705/2015, de 23 de diciembre. Sostiene la sala que son pagos que han de hacerse a terceros -no al prestamista- como honorarios por su intervención profesional con relación al préstamo hipotecario y que el pago de esas cantidades debe correr a cargo de la parte a la que correspondiera según la normativa vigente en el momento de la firma del contrato.

1.1.7.– Por su parte, la STS- 6-3-2019 (Rc 1849/2016, ECLI:ES:TS:2019:677), estudia la cuestión relativa al control de abusividad del canje de obligaciones subordinadas por bonos convertibles en acciones, que

incluía una cláusula de renuncia de acciones en documento notarial. Considera la sala Primera que se trata de una renuncia a las acciones ya nacidas, no de una renuncia previa de derechos o acciones prohibida por la ley, pero ello no impide el control de abusividad. Así, concluye la sala que la cláusula de renuncia de acciones es abusiva porque, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, se ocasiona un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes, en contra de las exigencias de la buena fe. De esta forma, los inversionistas no tenían otra alternativa razonable para no perder toda su inversión que aceptar la oferta de canje realizada, pese a que suponía una nueva pérdida patrimonial y se condicionaba a la renuncia al ejercicio de acciones. Por lo que, en consecuencia, se trata de una imposición de la renuncia a solicitar tutela judicial efectiva en una situación límite de la que el cliente no puede ser responsable.

1.1.8. – La STS- 17-4-2019 (Rc 1811/2015, ECLI:ES:TS:2019:1448) examina el control de abusividad de la cláusula del interés moratorio (fijado en un 25%) de un préstamo hipotecario, y de la solicitud reintegro de las cantidades que se habían cobrado en virtud de esa cláusula. La sala Primera estima el recurso de casación al considerar aplicable en atención a la fecha en que se celebró el contrato el art. 10 Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, debiendo este interpretarse a la luz del contenido de la Directiva 93/13/CEE. Y, así, aplicada la referida normativa al caso concreto, concluye la sala Primera que no existe justo equilibrio entre las prestaciones, en concreto en lo que se refiere al recargo por mora, dado que se perjudica de manera desproporcionada al consumidor aplicando un recargo que supera en más del doble al interés remuneratorio por lo que declara abusiva la cláusula en cuestión. Todo ello con condena a la entidad demandada a restituir al actor las cantidades cobradas en exceso con efecto retroactivo desde la formalización del préstamo hipotecario.

1.1.9- En la STS- 6-6-2019 (Rc 3386/2016, ECLI:ES:TS:2019:1952) se aborda la cuestión relativa a la legitimación pasiva en un litigio en que se exige responsabilidad por la comercialización de bonos de una entidad bancaria portuguesa cuyo patrimonio fue transmitido a otra entidad bancaria. La sentencia de apelación, como la de primera instancia, consideraron que las decisiones adoptadas por el Banco de Portugal en las que se acordaron las medidas de resolución de la entidad bancaria concluyeron que el pasivo consistente en "cualesquiera obligaciones, garantías, responsabilidades o contingencias asumidas en la comercialización, intermediación financiera y distribución de instrumentos de deuda emitidos por entidades que forman parte" de la entidad bancaria, quedaba excluido de la transmisión del patrimonio a la entidad bancaria sucesora, por lo que por tal razón, dado que en la demanda se había accionado únicamente contra esta entidad con base en la incorrecta comercialización por parte de la primera entidad de instrumentos de deuda (obligaciones subordinadas) emitidas por la misma, la segunda entidad carecía de legitimación pasiva para soportar la acción que contra ella habían ejercitado los demandantes. La sala Primera, con desestimación del recurso de casación, concluye que la conducta de la entidad bancaria sucesora haya podido inducir a error a los demandantes sobre quién debería ser demandado en una acción por incumplimiento contractual y, subsidiariamente, nulidad del contrato de adquisición de valores concertado con la primera entidad, no justifica que se

atribuya a la segunda una responsabilidad que no le ha sido transmitida, puesto que se trata de uno de los pasivos excluidos de la transmisión patrimonial operada entre las entidades. Considera la sala Primera, en definitiva, que tal circunstancia justificó el pronunciamiento de no imposición de costas hecho por el Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial y, en todo caso, podría dar lugar a la correspondiente acción de indemnización por los daños y perjuicios causados por tal conducta, pero que no justifica que se deje de reconocer la decisión adoptada por la Autoridad nacional respecto de las medidas de resolución bancaria de la entidad bancaria que comercializó su bonos.

1.1.10- Por su parte, en la STS- 27-6-2019 (Rc 1000/2017, ECLI:ES:TS:2019:2025) se plantea la legitimación pasiva en acción de anulabilidad por error vicio en la compra en mercado secundario (bolsa) de acciones cotizadas. El recurso trae causa de la demanda en la que se ejercita una acción de nulidad de la compra de las acciones en el mercado secundario, pero no del contrato de intermediación, que sería una modalidad de comisión mercantil. La sala Primera desestima el recurso de casación, al considerar que la sociedad demandada no vendió sus acciones, porque no se trató de una venta como consecuencia de una oferta de la propia entidad (OPS), o en el mercado primario, sino de una venta en el mercado secundario (bolsa) en la que otra entidad compró las acciones a un tercero, del que se desconoce cómo las había adquirido a su vez. De esta forma, concluye la sala, la entidad demandada tendría legitimación pasiva si se hubiera instado la nulidad del contrato de comisión, pero no en el de adquisición de las acciones y que, incluso, en el caso de que se hubiera instado la nulidad de la operación bursátil en su totalidad (el conjunto de compraventa y comisiones de compra y venta), habría también un defecto de constitución de la relación jurídico-procesal en su lado pasivo, pues debería haberse demandado también al vendedor de las acciones. Así, aun cuando se considerase que la mercantil demandada había incurrido en un defectuoso asesoramiento o que debía responder por la inexactitud del folleto, tampoco tendría legitimación pasiva respecto de una acción de anulabilidad de la compra de acciones por error vicio del consentimiento, sino, en su caso, en una acción de indemnización de daños y perjuicios.

1.2. Contrato de seguro.

1.2.2. - La STS- 5-6-2019 (STS- 2992/16, ECLI:ES:TS:2019:1840) trae causa de un supuesto de hecho en el que el perjudicado optó por seguir un expediente administrativo por responsabilidad patrimonial, en el que reclamaba indemnización de daños y perjuicios, como consecuencia de la negligente atención médica recibida por el Servicio Madrileño de Salud de la Comunidad de Madrid, en el que recayó una resolución firme de reconocimiento la responsabilidad patrimonial que fijó una indemnización, y posteriormente ejercitó

acción civil frente a la aseguradora del citado ente administrativo. La sala Primera considera que cuando ocurre un siniestro por el que pudiese exigirse responsabilidad patrimonial a una administración sanitaria, se abren diferentes posibilidades: bien que el perjudicado ejercite contra la aseguradora de la Administración la acción directa que prevé el art. 76 LCS , obviando seguir el procedimiento administrativo previsto legalmente para reclamar responsabilidad y consiguiente indemnización de esta; o que el perjudicado opte por seguir el expediente administrativo de responsabilidad patrimonial y, recaída resolución por la Administración, sea consentida por aquel al no impugnarla en la vía contencioso-administrativa. En el caso de que se utilice la segunda vía, tal y como se acontece en el supuesto examinado, la indemnización que queda firme en vía administrativa determina el límite del derecho de repetición que el art. 76 LCS reconoce a la aseguradora.

1.3. Otras materias.

1.3.1. – La STS- 22-1-2019 (Rc 470/16, ECLI:ES:TS:2019:37) trae causa de la demanda promovida contra la promotora de planes de pensiones y contra su gestora, por las actoras, como hijas y herederas del partícipe del plan y posterior beneficiario, en la que se solicitaba que se condenara a las demandadas al pago de las rentas devengadas y no satisfechas desde la muerte de su padre quien, llegada su jubilación, había optado por la modalidad de cobro en forma de renta asegurada mensual y fija durante quince años y había designado como beneficiaria, para el caso de fallecimiento, a su esposa, que falleció antes que él. La sala Primera, con estimación del recurso de casación formulado por las actoras, concluye que no consta que el causante fuera informado expresamente de las consecuencias patrimoniales de la opción de cobro de las prestaciones del plan en la modalidad de renta asegurada. En consecuencia, determina la sala que no puede entenderse que la firma de la notificación remitida por la gestora tuviera la virtualidad de extinguir los derechos derivados del plan, pero sí que el derecho a cobrar la renta mensual duraba quince años (hasta 2018), por lo que el derecho a cobrar las cantidades devengadas pasaba a sus herederas tras el fallecimiento de su padre.

1.3.2.-Por su parte, la STS- 27-5-2019 (Rc 2999/16, ECLI:ES:TS:2019:1600) examina un supuesto en el que se ejercita pretensión indemnizatoria por los daños y perjuicios no personales derivados de un accidente de circulación consistente en la colisión frontal entre dos vehículos en una confluencia de calles. La demanda fue promovida por el propietario y la aseguradora de uno de los vehículos, dedicado a la actividad de auto taxi, contra el conductor, la empresa de renting propietaria y la aseguradora del otro vehículo, destinado a emergencias del Summa y si bien fue estimada parcialmente en primera instancia, resultó desestimada en apelación porque, al no haberse podido probar cuál de los dos conductores no había respetado un semáforo en rojo, era la parte demandante la que debía soportar las consecuencias de la falta de prueba de que la colisión se hubiera debido a la

culpa del conductor demandado. Planteado recurso de casación, el recurso es estimado, fijando la sala criterio jurisprudencia al determinar que en estos casos en que ninguno de los conductores logre probar su falta de culpa o negligencia en la causación del daño al otro vehículo, la solución debe de ser que cada uno asuma la indemnización de los daños del otro vehículo en un 50%.

1.3.3.- La STS- 5-6-2019 (Rc 3020/15, ECLI:ES:TS:2019:1796) se refiere a un supuesto de compraventa de vivienda para uso residencial en el que se ejercita acción contra una aseguradora en reclamación de las cantidades entregadas a cuenta, al amparo de la Ley 57/1968, y respecto de la que se plantea la cuestión relativa a la determinación del plazo de prescripción aplicable. La sala Primera resuelve que el plazo aplicable es el general del art. 1964 CC y no el de dos años del art. 23 LCS. La razón fundamental es que el art. 1-1.^a de la Ley 57/1968 prevé como garantías alternativas de la devolución de las cantidades anticipadas tanto el contrato de seguro como el aval solidario, y no tendría ningún sentido que el plazo de prescripción de la acción de los compradores fuese distinto -y considerablemente más corto- en el caso del seguro que en el del aval, ya que ambas formas de garantía deben ser contratadas imperativamente por el vendedor en beneficio exclusivo de los compradores y la propia Ley 57/1968 establece que los derechos de estos "*tendrán el carácter de irrenunciables*".

2.- Derecho procesal.

2.1. – Por la STS- 13-11-2018 (Rc 2598/15, ECLI:ES:TS:2018:3734), en un supuesto en el que se formula demanda con solicitud de cumplimiento de contrato de compraventa y, por vía de reconvencción, resolución del contrato por contener cláusulas abusivas, se plantea la cuestión del efecto de la cosa juzgada respecto de otro pleito anterior relativo al mismo contrato. La sala confirma la decisión de la Audiencia Provincial al entender que en el caso examinado opera la excepción de cosa juzgada ya que, en el primer pleito entre las mismas partes y relativo al mismo contrato de compraventa, se había rechazado la pretensión resolutoria de los demandantes, ahora demandados. Considera la sala que, en definitiva, con la solicitud de nulidad de varias cláusulas abusivas, en realidad, se está pidiendo la resolución del contrato por no interesarles ya a los compradores, lo que resulta contrario a la doctrina de la sala en aplicación del art. 400 LEC. La sentencia incorpora el voto particular del Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

2.2. – La STS 19-12-2018 (Rc 3862/15, ECLI:ES:TS:2018:4237) trae causa de un procedimiento en el que se ejercitó demanda por la que los cesionarios del remate (padres de uno de los prestatarios) ejercitaron una acción para recuperar de otro de los prestatarios ejecutados (la ex pareja del hijo de los demandantes) el importe de la deuda pendiente del préstamo hipotecario que no quedó cubierta por la subasta y que, junto al importe de la adjudicación, también pagaron. Considera la sala que nos encontramos en un caso muy parecido al pago por tercero previsto en el art. 1158 CC; así, los demandantes pactaron con el banco que su pago sería liberatorio de la deuda de los prestatarios, pero no

extinguiría la obligación, puesto que su intención era recobrar lo pagado y así lo plasmaron en el acuerdo con el banco. En el caso examinado, los dos prestatarios eran deudores solidarios de la entidad, y al pagar su deuda, la prestación de los demandantes constituyó una atribución gratuita a favor de su hijo respecto de la parte que le correspondía en la deuda (querían beneficiar a su hijo y nada reclaman ahora frente a él). Producido, así, el pago por los demandantes, nació el derecho de regreso ejercitado con la finalidad de recuperar, de lo pagado, la parte que hubiera correspondido a la demandada.

2.3. –Por su parte, la STS- 23-5-2019 (Rc 2203/16, ECLI:ES:TS:2019:1635), aborda un supuesto de hecho en que, por los hijos del padre fallecido, se acuerda el arbitraje de equidad para dirimir últimas voluntades de sus padres y su ejecución, y se plantea la cuestión relativa a su derecho de acceso a la jurisdicción. La anulación de laudo fue inicialmente desestimada, y luego instada la ejecución y despachada esta, se acordó luego su nulidad, lo que determinó que los hermanos instantes de la ejecución interpusieran la demanda origen de este juicio para dar efectividad al laudo, pretensión desestimada en ambas instancias. La sala de apelación estimó la excepción de inadecuación de procedimiento, frente a la que se ejercita por la parte actora recurso extraordinario por infracción procesal. A juicio de la sala Primera, la estimación de esta excepción ha supuesto una aplicación manifiestamente irrazonable del art. 552.3 LEC, por cuanto firme el auto que denegó la ejecución del laudo, solo cabía que los instantes hicieran valer su pretensión de dar cumplimiento al laudo mediante un juicio declarativo ordinario que, respetando la eficacia de cosa juzgada del laudo, permitiera su ejecución en caso de negativa de alguno de los hermanos a cumplir con lo acordado. Por todo ello, concluye la sala que, al margen de si pueden prosperar o no las pretensiones de los demandantes, en cuanto a su contenido y a su correcta adecuación a lo decidido en el laudo, no resultaba posible negarles la posibilidad de hacerlas valer, pues lo contrario supondría privarles del acceso de la jurisdicción, con la consiguiente vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. Pues no resultaba posible acudir a un declarativo ordinario ni a otro arbitraje, ni tampoco pueden volver a instar su ejecución porque les fue denegada por resolución firme, por lo que solo cabía acudir a la jurisdicción para que, sobre la base de lo decidido en el laudo, se dictaran los pronunciamientos declarativos de condena necesarios para dar cumplimiento al laudo y acudir a una ejecución forzosa, en caso de que los demandados no quisieran cumplir voluntariamente. La sentencia incorpora el voto particular del Magistrado Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

3. Derecho de familia.

3.1.- En la STS- 15-10-2018 (Rc 3942/17, ECLI:ES:TS:2018:3485) la sala Primera del Tribunal Supremo examina la eficacia de los acuerdos adoptados en un convenio regulador, cuando éste no ha sido aprobado judicialmente, respecto los alimentos del hijo menor. Tras recoger la jurisprudencia de la sala sobre la materia, la sentencia concluye que los acuerdos sobre medidas relativas a hijos comunes, menores de edad, pactados por los progenitores tras la ruptura, como es la contribución de ambos a los alimentos de los menores, sin que haya recaído

aprobación judicial, son válidos siempre que no sean contrarios al interés del menor, si bien con las limitaciones determinadas en el art. 1814 CC. Y añade que, en todo caso, frente a la obligación alimenticia no es oponible la *exceptio non adimpleti contractus*, ya que no pueda hacerse depender su pago del cumplimiento o incumplimiento del otro progenitor de otras estipulaciones del convenio, como las relativas al régimen de visitas. La obligación legal de alimentos, recuerda la sala, se basa en el principio de solidaridad familiar, tiene fundamento constitucional, y constituye la obligación de mayor contenido ético del ordenamiento jurídico.

3.2. – La cuestión sobre la procedencia o no de la responsabilidad civil por ocultación de la paternidad fue examinada por la STS- 13-11-2018 (Rc 3275/17 - ECLI:ES:TS:2018:3700), que rechazó la procedencia de indemnización por daño moral pues si bien se reconoce que el incumplimiento de uno de los deberes conyugales (el de fidelidad) es susceptible de causar un daño, este no sería indemnizable mediante el ejercicio de acciones propias de responsabilidad civil, contractual o extracontractual, pues la respuesta a esta conducta, prevista por el ordenamiento, sería el divorcio, que aquí ya se había producido. Asimismo, la sala determina que no procede la devolución de alimentos pues es este un derecho del menor que existía por el hecho de haber nacido en el seno del matrimonio, que sería efectivo hasta la destrucción de la realidad biológica.

3.3. – En la STS- 20-11-2018 (Rc 982/18 - ECLI:ES:TS:2018:3882) se plantea la cuestión relativa a la determinación de los efectos que produce la convivencia de la progenitora que tiene atribuido el uso de la vivienda familiar, junto a los hijos menores, con una nueva pareja, respecto de este derecho de uso. La sala Primera, que examina por primera vez esta cuestión, concluye que la vivienda sobre la que se establece el derecho de uso no es otra que aquella en la que la familia ha convivido como tal y, en el presente caso, tal carácter ha desaparecido por la entrada de un tercero, dejando de servir a los fines del matrimonio. Añade que la medida no priva a los menores de su derecho a una vivienda, ni cambia la custodia, que se mantiene a favor de la madre, pues más allá de que se les proporcione una vivienda que cubra las necesidades de alojamiento en condiciones de dignidad y decoro, no es posible mantenerlos en el uso de un inmueble que no tiene el carácter de domicilio familiar, puesto que dejó de servir a los fines que determinaron la atribución del uso en el momento de la ruptura matrimonial, más allá del tiempo necesario para liquidar la sociedad legal de gananciales existente entre ambos progenitores.

3.4. – La STS- 27-5-2019 (Rc 3532/16, ECLI:ES:TS:2019:1591) examina la cuestión relevante, en el ámbito de un régimen económico de gananciales, de los efectos de la atribución de la condición de gananciales por voluntad expresa o presunta de los cónyuges, a los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la sociedad de gananciales. La controversia se suscita en un supuesto de hecho en el que, tras un divorcio, en el momento de la liquidación de una sociedad de gananciales, en relación a varios inmuebles, adquiridos constante el matrimonio por uno solo de los cónyuges (que declara adquirir con carácter ganancial) o por ambos cónyuges (que declaran comprar con carácter ganancial). La sala estima parcialmente el recurso y considera que son gananciales los bienes adquiridos conjuntamente por los esposos cuando consta

la voluntad de ambos de atribuir carácter ganancial al bien adquirido pero, en tal caso, si se prueba que para la adquisición se han empleado fondos privativos, el cónyuge titular del dinero tiene derecho a que se le reintegre el importe actualizado, aunque no hiciera reserva sobre la procedencia del dinero ni sobre su derecho de reembolso. Por el contrario, la declaración de un solo cónyuge de que adquiere para la sociedad o de que adquiere con carácter ganancial, por sí sola, no es suficiente para que el bien tenga ese carácter ganancial, de modo que si el cónyuge adquirente prueba el carácter privativo del dinero empleado, el bien será privativo.

4. Derecho concursal.

4.1. –En la STS- 13-2-2019 (Rc 5247/17, ECLI:ES:TS:2019:360), se examina la incidencia de un acuerdo extrajudicial de pagos en los créditos por alimentos a descendientes menores de edad. El contenido del acuerdo extrajudicial de pagos no excluye los créditos por alimentos anteriores a la solicitud, ni puede afectar a la obligación de pago de alimentos posterior a ella. Ello conlleva, por una parte, que el acuerdo no puede reducir el importe de la obligación futura de alimentos y, por otra, que los créditos por tal concepto devengados con posterioridad a la solicitud no se ven en ningún caso afectados. En caso de declararse el concurso consecutivo, si todavía no se hubieran pagado, tendrían la consideración de créditos contra la masa, mientras que los créditos anteriores serán créditos concursales ordinarios, salvo la parte que conforme al art. 47.2 LC el juez determine que se satisfagan con cargo a la masa. Para alterar la obligación de alimentos habría que acudir al específico procedimiento de modificación de medidas, ante el juez de familia. De manera que las eventuales quitas y esperas del acuerdo no afectarán a los créditos por alimentos devengados con posterioridad a la solicitud, pero sí a los devengados antes, salvo que el juez disponga que una parte de estos créditos sean pagados contra la masa, aplicando la previsión que el art. 47.2 LC establece para el concurso. En el caso examinado, concurre la mayoría del 60% del pasivo afectado, necesaria para la aprobación del acuerdo, y no constan créditos por alimentos a los hijos nacidos antes de la solicitud del acuerdo.

5. Derechos fundamentales.

5.1. – La STS- 3-4-2019 (Rc 2013/18, ECLI:ES:TS:2019:973) examina un supuesto de conflicto entre libertad de expresión y derecho al honor, por el comentario de una concejala animalista en su cuenta de Facebook sobre la muerte de un torero en la plaza de toros, en el que aludía al «aspecto positivo» de la noticia y se calificaba al fallecido como «asesino». La sala recuerda que la prevalencia de la libertad de expresión sobre el derecho al honor no es absoluta sino funcional, en la medida en que se ejercite conforme a su naturaleza y función, de acuerdo con los parámetros constitucionales, esto es, cuando contribuye al debate público en una sociedad democrática y no se vulnera grave e innecesariamente el ámbito protegido por los derechos de la personalidad. En el concreto caso examinado, considera la sala que el juicio de ponderación

justifica la desestimación del recurso porque las manifestaciones de la demandada no consistieron en una crítica de la tauromaquia o de los toreros en general, sino que se referían a una persona que acababa de morir de un modo traumático. De manera que en las mismas no solo no mostraba una mínima compasión, sino que manifestaba un sentimiento de alegría o alivio por la muerte de quien tachaba de «asesino» y cuya muerte, manifestaba, tenía «aspectos positivos». Considera la sala que no puede trivializarse el uso de la expresión "asesino", tanto por el momento en que se produjo como por el tono vejatorio del comentario. Por lo que, en consecuencia, la restricción de la libertad expresión, en el caso examinado, resulta proporcionada.

5.2.- De la misma forma, la STS- 3-4-2019 (Rc 2106/18, ECLI: ES:TS:2019:1142), examina un supuesto en el que se plantea conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión, y que trae causa de demanda promovida por la Generalitat de Cataluña contra un periodista, en defensa del honor del pueblo de Cataluña, en un programa de radio, luego difundido en televisión. La sala Primera, en primer lugar, reconoce la legitimación del Govern de la Generalitat y del Molt Honorable President de la Generalitat para accionar en defensa de la dignidad del pueblo catalán, dado que el pueblo de Cataluña, su ciudadanía, como tal, carece de capacidad para ser parte en un proceso porque no se encuentra en ninguno de los supuestos del art. 6 LEC. No obstante lo anterior, cuestión distinta es que la actuación del Molt Honorable President y del Govern de la Generalitat de Catalunya, representados por el Abogado de la Generalitat, tenga por finalidad la defensa de los intereses de la ciudadanía de Cataluña y, más exactamente, del "honor del pueblo catalán". Por tanto, se confunde una parte con el todo, pues no puede estimarse afectado el "honor del pueblo catalán" por unas declaraciones que se dirigen contra un determinado sector de la sociedad catalana, identificada con las tesis independentistas, por más relevante que pudiera ser en ese momento.

6. Propiedad horizontal.

8.1.- La STS- 18-10-2018 (Rc 3635/15, ECLI:ES:TS:2018:4462) trae causa de una demanda de acción de nulidad de acuerdo adoptado por la junta de propietarios sobre la construcción de una piscina, al sostener que dicha construcción requeriría de la unanimidad de los propietarios por afectar al título constitutivo. Frente a la sentencia de apelación, que declaró la nulidad del acuerdo, al ser necesaria la unanimidad, se interpone recurso de casación por la demandada. La sala Primera, con estimación del recurso, considera que en el acuerdo adoptado se respetó el régimen de mayorías para la validez del acuerdo, sin que resultara necesaria la unanimidad de los propietarios. Y que, en todo caso, la innovación, objeto de acuerdo, no hace inservible de manera relevante o sustancial parte alguna para el uso y disfrute de los comuneros impugnantes (art. 17.4 in fine LPH), en concreto del patio común, como espacio de recreo, pues fuera de la cubeta de la piscina, existe un espacio de patio y jardín suficientemente amplio como para que la parte que impugna el acuerdo pueda ver colmado su uso como patio de recreo.

7.1. Derecho registral.

7.1. – En la STS- 20-11-2018 (Rc 262/16, ECLI:ES:TS:2018:3897) se examina por la Sala primera el alcance de la calificación registral en el juicio notarial de suficiencia de las facultades de representación, y trae causa de un juicio verbal del art. 328 LH. La sala desestima los recursos de casación e infracción procesal interpuestos frente a la sentencia de apelación que estimó la impugnación de un notario frente a una calificación registral negativa respecto a una hipoteca de máximo otorgada, como acreedor, por apoderado de una sociedad mercantil. El registrador consideró que, ante un poder especial no inscrito en el Registro Mercantil, se había de acreditar la existencia, subsistencia, validez y suficiencia del poder y que no se había hecho constar quién dio el poder, la reseña de la escritura de la que derivan sus facultades y el juicio de suficiencia respecto al mismo. La sala considera que corresponde al notario emitir un juicio de suficiencia de las facultades de representación, con una reseña del documento auténtico del que resulta aquella, que debe ser congruente con el negocio jurídico representativo. Y que la función del registrador es calificar la existencia de esta reseña y el juicio notarial de suficiencia, así como su congruencia con el negocio jurídico otorgado, pero no puede revisar el juicio de validez y vigencia del poder realizado por el notario autorizante. Por todo ello, en el caso examinado, corresponde al notario el juicio de suficiencia, que incluye el examen de la existencia, validez y vigencia del poder del que resulta la legitimación del apoderado, esto es, también del previo negocio representativo, sin que, en consecuencia, el registrador pueda revisar ese juicio de validez y vigencia. Esta cuestión fue examinada, asimismo, por la STS- 22-11-2018 (Rc 600/2016, ECLI:ES:TS:2018:3908).

7.2.- Por la STS- 20-11-2018 (Rc 1340/16, ECLI:ES:TS:2018:3899) se aborda por la sala la cuestión sobre la legitimación del notario autorizante de una escritura, que fue presentada para su inscripción registral, para impugnar judicialmente la calificación negativa, y que trae causa de un juicio verbal sobre impugnación de una calificación negativa del registrador de la propiedad. La sala Primera, estima el recurso de casación frente a la sentencia de segunda instancia que, confirmando la de primera instancia, había apreciado la falta de legitimación del notario. La sala Primera considera que la ley expresamente menciona al notario autorizante de la escritura presentada para su inscripción registral como legitimado para impugnar la calificación negativa del registrador (en el párrafo tercero del art. 328 LH, que se remite al art. 325.b) LH) y que, en todo caso, el recurso ante la DGRN es potestativo, por lo que es posible la impugnación judicial directa (art.324 LH). Junto a esta regla general se establece una excepción que le niega la legitimación (también al registrador, al Colegio de Registradores, al Consejo General de Notariado y a los colegios notariales) para recurrir judicialmente la resolución de la DGRN, a la vez que se reconoce legitimación al notario autorizante del título y al registrador que califica para recurrir judicialmente esa resolución de la DGRN cuando la misma afecte a un derecho o interés legítimo propio que pueda repercutir de modo efectivo y acreditado en su esfera jurídica (párrafo 4º del art. 328 LH). En el caso

examinado, concluye la sala Primera, se trata de una impugnación judicial directa de la calificación negativa de registrador para la que el notario tiene legitimación, por aplicación del art. 328, párrafo 3º, LH.