

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA**

GABINETE TÉCNICO



**SENTENCIAS FIRMADAS
DEL 24 AL 28 DE MAYO DE 2021
SECCIÓN 2ª**

**D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Pedro José Vela Torres
D. Juan María Díaz Fraile**

D. Agustín Pardillo Hernández,
Letrado del Gabinete Técnico.

1.- SENTENCIA 323/2021, DE 17 DE MAYO. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 1535/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y fallo: 05/05/2021

Materia: Desestimación del recurso de casación por concurrir causa de inadmisión. Falta de cita en el encabezamiento del motivo del precepto infringido.

«En el encabezamiento de los motivos no se cita norma legal alguna que haya sido infringida por la sentencia recurrida. Solo se hace referencia a la infracción de la «doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo» (sobre el control de transparencia de las cláusulas suelo, en el primer motivo, y sobre la renuncia de acciones, en el segundo) y de «la sentencia 241/2013, de 9 de mayo del pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que la aplica», en el primer motivo, y de «la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que la interpreta», en el segundo.

8.- La causa de inadmisión se convierte, en este momento procesal, en causa de desestimación del recurso de casación. No obsta que en su día fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de la admisión acordada inicialmente, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia (sentencias 97/2011, de 18 de febrero, 548/2012, de 20 de septiembre, 564/2013, de 1 de octubre, y 146/2017, de 1 de marzo)». Se desestima el recurso de casación.

2.- SENTENCIA 341/2021, DE 18 DE MAYO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 3685/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y fallo: 13/05/2021

Materia: Préstamo hipotecario en divisas. La anulación de un contrato por error vicio del consentimiento no puede ser parcial pues afecta a la totalidad del contrato.

«Esta cuestión ha sido tratada por este tribunal en reiteradas ocasiones, algunas de ellas con relación a los préstamos hipotecarios en divisas. Y la doctrina jurisprudencial sentada en estas sentencias declara que el error vicio, cuando reúne los requisitos invalidantes del consentimiento (que sea sustancial y excusable), solo puede determinar la nulidad total del préstamo hipotecario, pero no la nulidad parcial del mismo.

2.- Entre las más recientes, en la sentencia 80/2021, de 15 de febrero [...]

Las razones expuestas en la sentencia transcrita determina que el recurso de casación deba ser estimado, sin que sea necesario entrar a analizar el segundo motivo del recurso, lo que conlleva casar la sentencia de la Audiencia Provincial y estimar el recurso de apelación, con la consiguiente revocación de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia y la desestimación de la demanda». Se estima el recurso de casación.

3.- SENTENCIA 346/2021, DE 20 DE MAYO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 3620/2018
Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
Votación y fallo: 05/05/2021

Materia: Acción de nulidad de condición general de imposición de gastos al consumidor en préstamo con garantía hipotecaria. Gastos de Notaría, Registro, gestoría y tasación. Reiteración de la doctrina de la sala.

«Las consecuencias prácticas de la citada jurisprudencia son las siguientes:

(i) Respecto de los gastos de notaría, conforme a la normativa notarial (art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) deben ser abonados por los interesados, que en el caso del préstamo hipotecario son ambas partes, por lo que deben abonarse por mitad. Criterio que vale tanto para la escritura de otorgamiento como para la de modificación del préstamo hipotecario.

En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto.

Y por lo que respecta a las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.

(ii) En lo que se refiere a los gastos del Registro de la Propiedad, el Arancel de los Registradores de la Propiedad atribuye el gasto a quien a cuyo favor se inscriba o anote el derecho. Como la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, será a éste al que corresponda el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario. Mientras que como la inscripción de la escritura de cancelación libera el gravamen y, por tanto, se inscribe en favor del prestatario, a él le corresponde este gasto.

(iii) Respecto de los gastos de gestoría, con anterioridad a la Ley 5/2019 no había ninguna norma legal que atribuyera su pago a ninguna de las partes. En consecuencia, en aplicación de la jurisprudencia del TJUE, a partir de la sentencia 555/2020, de 26 de octubre, establecimos que su pago debe atribuirse íntegramente a la entidad prestamista.

(iv) Por último, en lo que respecta a los gastos de tasación, la legislación anterior a la Ley 5/2019 tampoco contenía previsión al respecto, por lo que, también en aplicación de la jurisprudencia del TJUE, la sentencia de Pleno 35/2021, de 27 de enero, estableció que su pago correspondía al prestamista.

CUARTO.- Consecuencias de la estimación del recurso de casación

Lo expuesto conlleva que debe estimarse en parte el recurso de casación y, al asumir la instancia, modificar la sentencia de apelación, en el sentido de reducir a la mitad la cantidad a abonar por los gastos de notaría». Se estima en parte el recurso de casación.

4.- SENTENCIA 345/2021, DE 20 DE MAYO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 3618/2018
Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
Votación y fallo: 05/05/2021

Materia: Acción de nulidad de condición general de imposición de gastos al consumidor en préstamo con garantía hipotecaria. Gastos de Notaría, Registro y gestoría. Reiteración de la doctrina de la sala.

«Las consecuencias prácticas de la citada jurisprudencia son las siguientes:

(i) Respecto de los gastos de notaría, conforme a la normativa notarial (art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) deben ser abonados por los interesados, que en el caso del préstamo hipotecario son ambas partes, por lo que deben abonarse por mitad. Criterio que vale tanto para la escritura de otorgamiento como para la de modificación del préstamo hipotecario.

En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto.

Y por lo que respecta a las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.

(ii) En lo que se refiere a los gastos del Registro de la Propiedad, el Arancel de los Registradores de la Propiedad atribuye el gasto a quien a cuyo favor se inscriba o anote el derecho. Como la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, será a éste al que corresponda el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario. Mientras que como la inscripción de la escritura de cancelación libera el gravamen y, por tanto, se inscribe en favor del prestatario, a él le corresponde este gasto.

(iii) Respecto de los gastos de gestoría, con anterioridad a la Ley 5/2019 no había ninguna norma legal que atribuyera su pago a ninguna de las partes. En consecuencia, en aplicación de la jurisprudencia del TJUE, a partir de la sentencia 555/2020, de 26 de octubre, establecimos que su pago debe atribuirse íntegramente a la entidad prestamista.

CUARTO.- Consecuencias de la estimación del recurso de casación

Lo expuesto conlleva que debe estimarse en parte el recurso de casación y, al asumir la instancia, modificar la sentencia de apelación, en el sentido de reducir a la mitad la cantidad a abonar por los gastos de notaría [...]. Se estima en parte el recurso de casación.

5.- SENTENCIA 347/2021, DE 20 DE MAYO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 4002/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y fallo: 05/05/2021

Materia: Acción de nulidad de condición general de imposición de gastos al consumidor en préstamo con garantía hipotecaria. Gastos de Notaría, gestoría y sujeto pasivo del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados. Reiteración de la doctrina de la sala.

«Como hemos declarado en la sentencia 457/2020, de 24 de julio, esta doctrina jurisprudencial de la Sala ha sido confirmada por la STJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19.

(i) Respecto de los gastos de notaría, conforme a la normativa notarial (art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) deben ser abonados por los interesados, que en el caso del préstamo hipotecario son ambas partes, por lo que deben abonarse por mitad. Criterio que vale tanto para la escritura de otorgamiento como para la de modificación del préstamo hipotecario.

En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto.

Y por lo que respecta a las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.

(ii) Por lo que se refiere al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, las sentencias de Pleno 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, y 48/2019, de 23 de enero, establecieron que, por Ley, el sujeto pasivo del impuesto respecto de la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo era el prestatario.

(iii) Respecto de los gastos de gestoría, con anterioridad a la Ley 5/2019 no había ninguna norma legal que atribuyera su pago a ninguna de las partes. En consecuencia, en aplicación de la jurisprudencia del TJUE, a partir de la sentencia 555/2020, de 26 de octubre, establecimos que su pago debe atribuirse íntegramente a la entidad prestamista.

4.- En tanto que la sentencia recurrida no se adapta a dicha jurisprudencia en relación con los gastos de gestoría, debe estimarse en parte el recurso de casación». Se estima el recurso de casación.

6.- SENTENCIA 344/2021, DE 20 DE MAYO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 3205/2018
Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
Votación y fallo: 05/05/2021

Materia: Acción de nulidad de condición general de imposición de gastos al consumidor en préstamo con garantía hipotecaria. Gastos de Notaría, Registro y gestoría. Reiteración de la doctrina de la sala.

«Las consecuencias prácticas de la citada jurisprudencia son las siguientes:

(i) Respecto de los gastos de notaría, conforme a la normativa notarial (art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) deben ser abonados por los interesados, que en el caso del préstamo hipotecario son ambas partes, por lo que deben abonarse por mitad. Criterio que vale tanto para la escritura de otorgamiento como para la de modificación del préstamo hipotecario.

En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto.

Y por lo que respecta a las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.

(ii) En lo que se refiere a los gastos del Registro de la Propiedad, el Arancel de los Registradores de la Propiedad atribuye el gasto a quien a cuyo favor se inscriba o anote el derecho. Como la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, será a éste al que corresponda el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario. Mientras que como la inscripción de la escritura de cancelación libera el gravamen y, por tanto, se inscribe en favor del prestatario, a él le corresponde este gasto.

(iii) Respecto de los gastos de gestoría, con anterioridad a la Ley 5/2019 no había ninguna norma legal que atribuyera su pago a ninguna de las partes. En consecuencia, en aplicación de la jurisprudencia del TJUE, a partir de la sentencia 555/2020, de 26 de octubre, establecimos que su pago debe atribuirse íntegramente a la entidad prestamista.

CUARTO.- Consecuencias de la estimación del recurso de casación

Lo expuesto conlleva que debe estimarse en parte el recurso de casación y, al asumir la instancia, modificar la sentencia de apelación, en el sentido de reducir a la mitad la cantidad a abonar a 975,37 euros». Se estima en parte el recurso de casación.

7.- SENTENCIA 343/2021, DE 20 DE MAYO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 5628/2017
Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
Votación y fallo: 05/05/2021

Materia: Acción de nulidad de condición general de imposición de gastos al consumidor en préstamo con garantía hipotecaria. Gastos de notaría. Sujeto pasivo del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados. Reiteración de la doctrina de la sala.

«Las consecuencias prácticas de la citada jurisprudencia en relación con las partidas discutidas en el recurso de casación, son las siguientes:

(i) Por lo que se refiere al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, las sentencias de Pleno 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, y 48/2019, de 23 de enero, establecieron que, por Ley, el sujeto pasivo del impuesto respecto de la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo era el prestatario.

(ii) Respecto de los gastos de notaría, conforme a la normativa notarial (art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) deben ser abonados por los interesados, que en el caso del préstamo hipotecario son ambas partes, por lo que deben abonarse por mitad. Criterio que vale tanto para la escritura de otorgamiento como para la de modificación del préstamo hipotecario.

5.- En tanto que la sentencia recurrida no se adapta a dicha jurisprudencia, debe estimarse el recurso de casación». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima en parte el recurso de casación.

8.- SENTENCIA 360/2021, DE 25 DE MAYO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 5813/2018
Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
Votación y fallo: 19/05/2021

Materia: Préstamo con consumidores. Cálculo de los intereses pactados. Año natural y año comercial. Distinción entre uso mercantil y práctica bancaria. Análisis del equilibrio y la reciprocidad del método de cálculo.

«Pues bien, como hemos visto al tratar las distintas fórmulas de cálculo, el método 360/360, aunque no se ajuste estrictamente a la normativa que prevé que el cálculo se haga mediante el método 365/365, no produce ningún desequilibrio en perjuicio del consumidor ni, en consecuencia, puede achacarse mala fe a la entidad predisponente al utilizarlo. Por lo que, siendo esa la fórmula de cálculo establecida en el contrato litigioso, no cabe considerar que resulte abusiva, en los términos del art. 82 TRLCU.

En contra de lo afirmado en el recurso de casación, el método de cálculo no beneficia sistemáticamente al banco, ni supone que se incremente el importe de los intereses remuneratorios. Como ha quedado expuesto, eso podría suceder si la fórmula adoptada hubiera sido la de 365/360, pero no con la que opera en el préstamo examinado.

6.- *Tampoco cabría considerar que la cláusula es abusiva per se, por estar incluida en la lista negra de los arts. 85 a 90 TRLCU (en este caso, por falta de reciprocidad, ex art. 87), porque como hemos visto el método 360/360 no incurre en esa falta de correspondencia entre las situaciones de ambas partes.*

7.- *Como consecuencia de lo expuesto, el recurso de casación debe ser desestimado». Se desestima el recurso de casación.*

9.- SENTENCIA 361/2021, DE 25 DE MAYO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 4501/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y fallo: 20/05/2021

Materia: Comercialización de Valores Santander. Producto financiero complejo. Obligaciones de información de la entidad de servicios de inversión. Acciones de nulidad por error vicio e indemnización de daños y perjuicios. Plazo de caducidad de la acción de nulidad por error vicio: día inicial. Hechos probados: el cliente, con amplia experiencia inversora en productos similares. conocía perfectamente los riesgos de la inversión.

«Si nos atenemos a lo expuesto, aunque la documentación (folleto y tríptico) no fuera suficientemente expresiva, la valoración jurídica efectuada por la Audiencia Provincial sobre la suficiencia de la información suministrada al cliente es correcta, en tanto que considera probado que el cliente conocía: (i) que los valores se convertirían en acciones; (ii) que en el ínterin devengarían intereses al tipo fijado de antemano y que la conversión se haría a un determinado precio fijo; (iii) que el resultado de la inversión vendría determinado por el variable de las acciones en el mercado y su valor al tiempo de la conversión, consistiendo en ello el riesgo de la operación; y (iv) que conocía la volatilidad del precio de las acciones que cotizan en mercados secundarios, por lo que sabía que podía tener pérdidas.

9.- *Este conocimiento por parte del inversor del funcionamiento del producto y de los riesgos asociados al mismo hace decaer la acción principal de nulidad por error vicio del consentimiento, por cuanto se ha declarado probado que el cliente era consciente de la cuestión trascendental a que hemos hecho referencia: que las acciones recibidas tras el canje podían no tener un valor de mercado equivalente a la inversión realizada y que podía suceder que se recibieran unas acciones cuya valoración bursátil fuera inferior o muy inferior al capital invertido, con la consiguiente pérdida». Se desestima el recurso de casación.*

10.- SENTENCIA 348/2021, DE 20 DE MAYO. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 4095/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y fallo: 05/05/2021

Materia: Acción de nulidad de condición general de imposición de gastos al consumidor en préstamo con garantía hipotecaria. Gastos de tasación. Condena en costas. Reiteración de la doctrina de la sala.

«Esta sala, tanto en su propia jurisprudencia, como por asunción de la emanada del TJUE, ha establecido los criterios que deben regir la distribución de gastos e impuestos derivados de la celebración de los préstamos hipotecarios

con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, una vez que la cláusula contractual que atribuía su pago en exclusiva al prestatario/consumidor es declarada abusiva.

2.- Sobre la abusividad de ese tipo de cláusulas, declaramos en las sentencias de Pleno 44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019 y 49/2019:

«si no existiera la cláusula controvertida, el consumidor no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (Arancel de los notarios, Arancel de los Registradores, Código Civil, etc.) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales gastos y tributos, por lo que la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato, que determina su abusividad. Máxime teniendo en cuenta la naturaleza del servicio objeto del contrato, que es la financiación de la adquisición de un bien de primera necesidad como es la vivienda habitual».

3.- Como hemos declarado en la sentencia 457/2020, de 24 de julio, esta doctrina jurisprudencial de la Sala ha sido confirmada por la STJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19.

4.- Las consecuencias prácticas de la citada jurisprudencia, en lo que respecta a los gastos de tasación, la legislación anterior a la Ley 5/2019 tampoco contenía previsión al respecto, por lo que, también en aplicación de la jurisprudencia del TJUE, la sentencia de Pleno 35/2021, de 27 de enero, estableció que su pago correspondía al prestamista». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

11.- SENTENCIA 349/2021, DE 25 DE MAYO. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 3833/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena
Votación y fallo: 19/05/2021

Materia: La doctrina jurisprudencial sobre la no aplicación de la excepción al principio del vencimiento en la imposición de costas, por razón de las serias dudas de derecho, es aplicable cuando se ejercitan acciones basadas en la normativa sobre cláusulas abusivas, pero no cuando se ejercitan acciones de nulidad contractual por error vicio del consentimiento basadas en el Código Civil.

«El recurso incurre en una petición de principio, pues da por supuesto aquello que tendría que justificar: por qué los artículos del Código Civil que regulan la nulidad contractual por error vicio del consentimiento (y en concreto, los arts. 1265 y 1266 del Código Civil), en los que se basó la acción ejercitada y que son los aplicados por la Audiencia Provincial para resolver la acción de nulidad contractual por error vicio del consentimiento, son Derecho de UE.

6.- El recurso no contiene ningún argumento que explique por qué una acción basada en dichos preceptos del Código Civil se halla incluida en el ámbito del Derecho de la UE y, en concreto, en el de la Directiva 93/13/CEE, a la que la demandante hace referencia a lo largo de su escrito de recurso, y en la normativa de desarrollo de dicha directiva, algunos de cuyos preceptos denuncia como infringidos en el recurso de casación.

7.- La falta de una mínima justificación sobre este extremo conlleva que el recurso deba desestimarse, tal como hicimos en la sentencia 40/2021, de 2 de febrero.

8.- Como argumento adicional, aunque estrechamente relacionado con lo anterior, hay que precisar que los preceptos citados como infringidos en el recurso de casación no sirvieron de fundamento a la pretensión ejercitada ni han sido aplicados por la Audiencia Provincial para estimar la acción de nulidad por error vicio ejercitada en la demanda, por lo que la infracción denunciada no puede haberse producido». Se desestima el recurso de casación.

12.- SENTENCIA 364/2021, DE 26 DE MAYO. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 440/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 12/05/2021

Materia: Derecho concursal. Impugnación del inventario porque incluye un crédito a favor de la concursada y se estima que ese crédito proviene de un contrato nulo. Se reitera la jurisprudencia sobre el alcance de la impugnación del inventario y se complementa con la siguiente consideración: «no existe inconveniente para que, como ocurre en este caso, quien aparece en el inventario como deudor de un derecho de crédito de la concursada pueda impugnar la inclusión de ese derecho fundado en que el contrato del que surge era nulo.

«En este caso, aunque la sentencia recurrida afirme que no es objeto del incidente entrar a resolver sobre la nulidad de los contratos que dieron lugar a los derechos reconocidos en el inventario, luego, después de examinar el tercer motivo, analiza lo que constituye el presupuesto de la nulidad pretendida (por simulación del contrato), y expresamente rechaza su concurrencia.

La pretendida nulidad de los contratos de adjudicación se basaba en que «la causa del contrato, simulada a través de una supuesta adjudicación, es cubrir el déficit de financiación de una promoción infra-capitalizada por la ausencia de adjudicatarios de locales (...). De ese modo, mediante esta contratación fraudulenta se simula una adjudicación que en realidad camufla una financiación contraria a normas de derecho imperativo, y a través de la cual se ha forzado a mis mandantes al pago de cantidades por su vivienda muy superiores al coste de adjudicación tasado para la protección básica».

La Audiencia expresamente declara que «se aprecia de la simple lectura del contrato que sí existe individualizada, determinada y proporcionada una cuota parte que se adjudica», lo que contradice el presupuesto de la nulidad pretendida, que era negar que en el contrato de adjudicación realmente se adjudicara algo.

Por lo que, en la práctica, la sentencia entra a resolver sobre la pretendida nulidad de esos contratos de adjudicación por simulación, y confirma lo que al respecto había resuelto la sentencia de primera instancia». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

13.- SENTENCIA 362/2021, DE 25 DE MAYO. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 5345/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Votación y fallo: 20/05/2021

Materia: No concurre pérdida sobrevenida de la legitimación activa de la actora, ni resulta aplicable la excepción a la regla general de la perpetuación de la jurisdicción. Revocación de un poder solidario otorgado a favor de un administrador mancomunado por voluntad del otro administrador mancomunado en una sociedad anónima.

«En el caso de la litis las previsiones estatutarias sobre la estructura del órgano de administración determinan que la administración se atribuye a dos administradores conjuntamente (arts. 210.2 LSC y 124.1,c RRM), desde la modificación aprobada en la junta general celebrada el 20 de noviembre de 2012. Con anterioridad la administración estaba confiada a un consejo de administración que en 1997 había otorgado sendos poderes generales y solidarios a la demandada y a su hermano, después fallecido. La doble circunstancia de, por un lado, la concurrencia de dos administradoras mancomunadas y la condición de apoderada solidaria de una de ellas, y, por otro lado, la voluntad de revocación del poder por parte de la administradora no apoderada y la voluntad de subsistencia del poder de la administradora apoderada, es lo que ha dado lugar a la controversia sustanciada en este procedimiento [...]

Esta sala no aprecia contradicción o incompatibilidad entre la jurisprudencia invocada en el recurso y la argumentación expuesta por la Audiencia, que aporta razones suficientes para justificar por qué en el caso de la litis, en que el apoderado es uno de los administradores mancomunados que se niega a prestar su consentimiento a la revocación instada por el otro, no puede entenderse desnaturalizado el fundamento esencial de la regla de la actuación conjunta de los administradores mancomunados del art. 210.2 LSC, conforme al cual «en la sociedad anónima, cuando la administración conjunta se confíe a dos administradores, éstos actuarán de forma mancomunada [...]».

Admitir la tesis de la recurrente de la exigencia de actuación conjunta, en las circunstancias del caso de la litis, supondría también en la práctica: (i) impedir al órgano de administración de la sociedad poderdante ejercitar la facultad de revocación del poder (en contra de la regla de su revocabilidad ex arts. 1732.2º y 1733 CC); (ii) imposibilitar también la modificación del poder o exigir responsabilidades frente al otro administrador/apoderado; e (iii) impedir o dificultar la impartición de instrucciones al apoderado por parte del órgano de administración para el cumplimiento de sus funciones (art. 1719 CC).

En definitiva, como afirma acertadamente la Audiencia, no puede depender la subsistencia del poder conferido de la exclusiva voluntad del propio apoderado, con lo que se estaría privando al órgano de administración de la posibilidad de revocar la representación voluntaria previamente otorgada». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

Mayo 2021.

