

---

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**SALA PRIMERA**  
**GABINETE TÉCNICO**



---

**DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA SALA PRIMERA.**

**INTERÉS CASACIONAL**

**2005-2013**

---

Autora

D. <sup>a</sup> Alicia González Timoteo. Magistrada. Letrada del Gabinete Técnico  
del Tribunal Supremo, Sala Civil

## II.- ARRENDAMIENTOS URBANOS

- 1.- ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE LA COMPRAVENTA. VIGENCIA DEL ARTÍCULO 53 DEL TRLAU DE 1964.
- 2.- CESIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA.
- 3.- CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA USO DISTINTO DE LA VIVIENDA CELEBRADO BAJO LA VIGENCIA DE LA LAU 1994. CUMPLIMIENTO DE CLÁUSULA PARA EL CASO DE DESISTIMIENTO DEL ARRENDATARIO.
- 4.- DAÑOS PRODUCIDOS POR ELEMENTOS COMUNES. LOCAL DE NEGOCIO.
- 5.- DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO: CANTIDADES ASIMILADAS A LA RENTA. IMPAGO DE IBI Y REPERCUSIÓN DEL COSTE DEL SERVICIOS Y SUMINISTROS.
- 6.- DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO: CANTIDADES ASIMILADAS A LA RENTA. IMPAGO DE IBI: VENCIMIENTOS DE I.B.I. GENERADOS CON POSTERIORIDAD AL FALLECIMIENTO DE LA PROPIETARIA Y RECLAMADOS POR LOS ACTUALES PROPIETARIOS.
- 7.- DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO: FALTA DE PAGO DE UNA MENSUALIDAD DE RENTA.
- 8.- DESAHUCIO POR PRECARIO ENTRE COHEREDEROS.
- 9.- DISTINCIÓN ENTRE PRECARIO Y COMODATO.
- 10.- DISTINCIÓN ENTRE PRECARIO Y COMODATO. PRUEBA DE PAGO
- 11.- FINALIZACIÓN DEL CONTRATO: POSESIÓN DE MALA FE
- 12.- FRUSTRACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO. ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO.
- 13.- NOVACIÓN: ARRENDAMIENTO PARA USO DE VIVIENDA Y ARRENDAMIENTO PARA USO DE TEMPORADA.
- 14.- OBRAS REALIZADAS POR EL ARRENDATARIO EN LOCAL DE NEGOCIO SIN EL CONSENTIMIENTO DEL ARRENDADOR. RESOLUCIÓN CONTRACTUAL.
- 15.- OBRAS. REPERCUSIÓN DEL GASTO EN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA USO DISTINTO DE LA VIVIENDA CELEBRADO AL AMPARO DEL RDL 2/1985.
- 16.- OPCIÓN DE COMPRA EJERCITABLE DURANTE LA DURACIÓN DEL ARRENDAMIENTO POR VOLUNTAD DE LAS PARTES: NO COMPRENDE EL PERIODO DE TÁCITA RECONDUCCIÓN.
- 17.- PRÓRROGA FORZOSA. ARRENDAMIENTOS PARA USO DISTINTO DE LA VIVIENDA CELEBRADO POR PERSONA JURÍDICA BAJO LA VIGENCIA DE LA LAU DE 1994.
- 18.- *PRÓRROGA FORZOSA. ARRENDAMIENTOS PARA USO DISTINTO DE LA VIVIENDA CELEBRADO POR PERSONA FÍSICO BAJO LA VIGENCIA DE LA LAU DE 1994.*
- 19.- PRÓRROGA FORZOSA. ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA CELEBRADO BAJO LA VIGENCIA DEL RDL 2/1985.
- 20.- PRÓRROGA FORZOSA. ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA CELEBRADO BAJO LA VIGENCIA DEL RDL 2/1985. INTERPRETACIÓN: CLÁUSULAS OSCURAS RESPECTO A LA DURACIÓN DEL CONTRATO
- 21.- PRÓRROGA FORZOSA. DENEGACIÓN. ARTÍCULO 62.5 LAU 1964: POSESIÓN DE OTRA VIVIENDA EN LOS SEIS MESES ANTERIORES. CÓMPUTO DE LOS PLAZOS
- 22.- RENTA. REPERCUSIÓN DEL COSTE DE LAS OBRAS NECESARIAS EN CASO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO.
- 23.- RENTA. REPERCUSIÓN DEL IMPORTE DE LOS SERVICIOS Y SUMINISTROS EN ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA.
- 24.- *RESOLUCIÓN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. CIERRE DE INDUSTRIA DESARROLLADA EN LOCAL DE NEGOCIO. CONCEPTO DE JUSTA CAUSA.*
- 25.- RESOLUCIÓN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. TRANSFORMACIÓN DE LOCAL DE NEGOCIO EN ALMACÉN.
- 26.- RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO. CONCEPTO DE JUSTA CAUSA: ENFERMEDAD DE ARRENDATARIO.

- 27.- RETRACTO: CONCEPTO DE FINCA INDEPENDIENTE.
- 28.- RETRACTO: DETERMINACIÓN DEL PRECIO.
- 29.- SUBROGACIÓN EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO: ARTÍCULO 16.3 LAU 1994. NECESIDAD DE NOTIFICACIÓN POR ESCRITO.
- 30.- TITULARIDAD CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA. FALLECIMIENTO DEL CÓNYUGE TITULAR. EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO NO FORMA PARTE DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.
- 31.- TRANSFORMACIÓN DEL COMODATO EN SITUACIÓN DE PRECARIO.
- 32.- TRLAU 1964. DERECHO DE RETRACTO: EXTENSIÓN.
- 33.- TRLAU 1964. DURACIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO: DT TERCERA, APARTADO B, LAU 1994.
- 34.- TRALU 1964. PROCESO DE ACTUALIZACIÓN DE RENTA: APLICACIÓN IPC.
- 35.- TRALU 1964. PROCESO DE ACTUALIZACIÓN DE RENTA. PROCEDENCIA DE ACTUALIZACIÓN: MOMENTO DEL REQUERIMIENTO. DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA, APARTADO D) 11 LAU 1994.
- 36.- TRALU 1964. PROCESO DE ACTUALIZACIÓN DE RENTA: NECESIDAD DE REQUERIMIENTO FEHACIENTE. EFECTOS DEL SILENCIO DEL ARRENDATARIO.
- 37.- TRLAU 1964. PROCESO DE ACTUALIZACIÓN DE RENTA INICIADO AÑOS DESPUÉS DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LAU 1994: PORCENTAJE EXIGIBLE
- 38.- TRLAU 1964. RENUNCIA ANTICIPADA A RETRACTO ARRENDATICIO DE LOCAL DE NEGOCIO.
- 39.- TRLAU DE 1964. SUBROGACIÓN MORTIS CAUSA EN LOCAL DE NEGOCIO. NOTIFICACIÓN.
- 40.- TRLAU 1964. SUBROGACIÓN MORTIS CAUSA EN LOCAL DE NEGOCIO. SOLO PODRÁ SUBROGARSE UN ÚNICO DESCENDIENTE.
- 41.- TRLAU 1964. SUBROGACIÓN POR JUBILACIÓN EN ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO. NOTIFICACIÓN.
- 42.- VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL: RENTA SUPERIOR A LA PERMITIDA CONFORME A SU NORMATIVA REGULADORA.

## **V.- DERECHO CAMBIARIO**

- 1.- JUICIO CAMBIARIO. REQUISITOS DEL TIMBRE. NECESIDAD DE CUMPLIR LAS EXIGENCIAS DE LA LEGISLACIÓN FISCAL.
2. - LETRA DE CAMBIO. REQUISITOS FORMALES. ACTUACIÓN POR PODER O REPRESENTACIÓN.
- 3.- PAGARÉ: EXCEPCIONES CAMBIARIAS.
- 4.- PAGARÉ. REQUISITOS FORMALES. VALIDEZ DE TÍTULO FIRMADO POR EL ADMINISTRADOR DE LA SOCIEDAD QUE CONTIENE EL SELLO DE LA EMPRESA.
- 5.- PAGARÉ NO TIMBRADO. EXCEPCIONES OPONIBLES EN EL JUICIO CAMBIARIO.

## **IV.- COMPETENCIA DESLEAL**

- 1.- ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL POR LOS ADMINISTRADORES DE UNA SOCIEDAD.
- 2.- COMPETENCIA DESLEAL. ACTOS CONTRARIOS A LA BUENA FE
- 3.- COMPETENCIA DESLEAL: ACTO DE CONFUSIÓN (ARTÍCULO 6° LCD).
- 4.- COMPETENCIA DESLEAL: ACTOS DE DENIGRACIÓN. ART. 9 LCD.
- 5.- COMPETENCIA DESLEAL: ACTO DESLEAL: PRESUPUESTOS DE ÁMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO. FINALIDAD CONCURRENTIAL.

- 6.- COMPETENCIA DESLEAL. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 5° DE LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL (ACTUALMENTE ART. 4°, DESPUÉS DE LA REFORMA INTRODUCIDA EN LA LEY 3/91 POR LA LEY 29/2009, DE 30 DE DICIEMBRE).
- 7.- DEFENSA DE LA COMPETENCIA. CONTRATO DE ABANDERAMIENTO. ESTACIONES DE SERVICIO.
- 8.- DEFENSA DE LA COMPETENCIA: INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS PRODUCIDOS POR LA SUBIDA CONCERTADA DE PRECIOS. EFICACIA PREJUDICIAL DE LAS RESOLUCIONES FIRMES DICTADAS EN OTROS ÓRDENES JURISDICCIONALES.
- 9.- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL.

## **VI.- DERECHO CONCURSAL**

- 1.- CALIFICACIÓN DE CRÉDITOS. ARRENDAMIENTO FINANCIERO: RENTAS IMPAGADAS POR EL ARRENDATARIO.
- 2.- CALIFICACIÓN DE CRÉDITOS. CRÉDITOS POR IVA POR HECHOS IMPONIBLES ANTERIORES A LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO. SON CRÉDITOS CONCURSALES Y NO CONTRA LA MASA AUNQUE EL PLAZO DE LIQUIDACIÓN SE CIERRE CON POSTERIORIDAD.
- 3.- CALIFICACIÓN DE CRÉDITOS. CRÉDITOS POR RETENCIONES IRPF PRACTICADAS CON ANTERIORIDAD A LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO SON CRÉDITOS CONCURSALES AUNQUE SU INGRESO TENGA LUGAR CON POSTERIORIDAD.
- 4.- CALIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS. CRÉDITO TRIBUTARIO, DERIVADO DE SANCIÓN IMPUESTA DESPUÉS DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO POR UNA INFRACCIÓN ANTERIOR A TAL DECLARACIÓN. NATURALEZA DE CRÉDITO CONCURSAL Y NO DE CRÉDITO CONTRA LA MASA
- 5.- CÓMPUTO DE LOS CRÉDITOS DE LA HACIENDA PÚBLICA
- 6.- CÓMPUTO DE LOS CRÉDITOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL
- 7.- COMUNICACIÓN TARDÍA DE LOS CRÉDITOS: INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 92, APARTADO 1 Y 97, APARTADO 1 DE LC
- 8.- CONCURSO DE ACREEDORES. CONVENIO. DESTINATARIOS DE LAS PROPUESTAS ALTERNATIVAS Y RÉGIMEN DE ADHESIÓN A LAS MISMAS.
- 9.- CONCURSO DE ACREEDORES. CRÉDITO CONTRA LA MASA QUE LA TGSS TIENE POR CUOTAS DEVENGADAS CON POSTERIORIDAD A LA DECLARACIÓN DE CONCURSO: INTERESES Y RECARGOS
- 10.-CONCURSO DE ACREEDORES. EFECTOS DEL CONCURSO SOBRE LOS CONTRATOS. INTERPRETACIÓN DEL ART. 61.2 LC, EN RELACIÓN CON EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.
- 11.- CONCURSO DE ACREEDORES. ENAJENACIÓN DE UN BIEN HIPOTECADO JUNTO CON EL RESTO DE LOS ACTIVOS DEL DEUDOR, EN CUMPLIMIENTO DE UN PLAN DE LIQUIDACIÓN
- 12.- CONCURSO DE ACREEDORES. PROHIBICIÓN DE COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS (ART. 58 LC): LIQUIDACIÓN DE LA CUOTA TRIBUTARIA DEL IVA COMO CONSECUENCIA DE LA RECTIFICACIÓN DE FACTURAS DESPUÉS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO
- 13.- CONCURSO DE ACREEDORES INSTADO ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LC. LEGITIMACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PAULIANA.
- 14.- QUIEBRA. RETROACCIÓN: ALCANCE DEL ARTÍCULO 878, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1.885.

## **VII.- DERECHO DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS**

- 1.- CONSUMIDORES: CONDICIONES GENERALES ABUSIVAS. ANÁLISIS DE LAS CLÁUSULAS SUELO EN LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS.

- 2.- CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS: CLÁUSULAS ABUSIVAS.
- 3.- VIAJES COMBINADOS. AGENTES INTERVINIENTES. SOLIDARIDAD.

### **VIII.- DERECHO DE FAMILIA**

- 1.- ALIMENTOS. MODIFICACIÓN DE MEDIDAS: NACIMIENTO DE UN NUEVO HIJO DEL ALIMENTANTE, FRUTO DE UNA RELACIÓN POSTERIOR..
- 2.- ALIMENTOS. FECHA DE OBLIGACIÓN AL PAGO: ARTÍCULO 148.1 CC
- 3.- ANÁLISIS DEL INTERÉS DEL MENOR A TRAVÉS DEL RECURSO DE CASACIÓN.
- 4.- ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR, DE USO EXCLUSIVO DEL PROGENITOR NO CUSTODIO AL MENOR QUEDA SIN LÍMITE TEMPORAL
- 5.- ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR CUANDO EL PROGENITOR CUSTODIO TIENE OTRA VIVIENDA, DONDE CONVIVE CON SU NUEVA PAREJA Y EL HIJO COMÚN.
- 6.- ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR CUANDO, FIJADO EL USO A FAVOR DE LOS HIJOS MENORES, ÉSTOS ALCANZAN LA MAYORÍA DE EDAD.
- 7.- ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR. CRITERIO GENERAL.
- 8.- ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR: HIJOS INCAPACITADOS.
- 9.- ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR: HIJOS MAYORES DE EDAD.
- 10.- ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR: INTERÉS DEL MENOR Y LIMITACIONES.
- 11.- ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR: VIVIENDA DIFERENTE A LA QUE OCUPABA, HASTA EL MOMENTO DE LA SEPARACIÓN, LA FAMILIA.
- 12.- ATRIBUCIÓN DE SEGUNDA RESIDENCIA COMO VIVIENDA FAMILIAR.
- 13.- CONVENIO DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO: PACTO ALIMENTICIO CONVENIDO ENTRE LOS CÓNYUGES
- 14.- DERECHO DE FAMILIA. PRINCIPIO DE ROGACIÓN.
- 15.- DERECHO DE VISITAS A MENORES POR ABUELOS: INTERÉS DEL MENOR.
- 16.- DERECHO DE VISITAS. SUSPENSIÓN: SOLO MEDIANTE RESOLUCIÓN JUDICIAL FUNDADA.
- 17.- DIVISIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN SUPUESTO DE NULIDAD SEPARACIÓN O DIVORCIO.
- 18.- DIVORCIO. DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES: CRÉDITO HIPOTECARIO QUE GRAVA LA VIVIENDA FAMILIAR.
- 19.- FILIACIÓN DETERMINADA CON OPOSICIÓN: PRESUPUESTOS PARA LA EXCLUSIÓN E LA PATRIA POTESTAD.
- 20.- FILIACIÓN. MATRIMONIO DE PERSONAS DEL MISMO SEXO: POSESIÓN DE ESTADO. LEY DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.
- 21.- FILIACIÓN. NO ES NECESARIO NUEVAS PRUEBAS DE CONTRASTE CUANDO LA FILIACIÓN ESTÁ PERFECTAMENTE DETERMINADA POR LAS PRUEBAS QUE CONSTAN PRACTICADAS EN EL PROCEDIMIENTO.
- 22.- GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. CRITERIOS PARA ATRIBUCIÓN.
- 23.- GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. SUPUESTOS EXCEPCIONALES: ATRIBUCIÓN A QUIÉN IMPUGNÓ LA FILIACIÓN BIOLÓGICA DE SU PATERNIDAD.
- 24.- GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA: NO ES UNA MEDIDA EXCEPCIONAL. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.
- 25.- GUARDIA Y CUSTODIA COMPARTIDA: INTERÉS DEL MENOR.
- 26.- GUARDA Y CUSTODIA. VALORACIÓN DE LOS INCUMPLIMIENTOS DEL RÉGIMEN ESTABLECIDO: INTERES DEL MENOR
- 27.- IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL DETERMINADA POR RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 140 CC.
- 28.- INCAPACIDAD. AUTOTUTELA Y VINCULACIÓN.
- 29.- LIQUIDACIÓN DE RÉGIMEN DE SOCIEDAD DE GANACIALES. INTERESES.

- 30.- PENSIÓN COMPENSATORIA. ALTERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS.
- 31.- PENSIÓN COMPENSATORIA. DESEQUILIBRIO ECONÓMICO DE LOS CÓNYUGES. CRITERIOS PARA SU APRECIACIÓN.
- 32.- PENSIÓN COMPENSATORIA. DESEQUILIBRIO ECONÓMICO DE LOS CÓNYUGES. MOMENTO EN EL QUE DEBE ENTENDERSE PRODUCIDO.
- 33.- PENSIÓN COMPENSATORIA. DESEQUILIBRIO ECONÓMICO E INDEPENDENCIA ECONÓMICA.
- 34.- PENSIÓN COMPENSATORIA. FINES Y ALCANCE
- 35.- PENSIÓN COMPENSATORIA. MOMENTO DE APRECIACIÓN DEL DESEQUILIBRIO.
- 36.- PENSIÓN COMPENSATORIA: NATURALEZA
- 37.- PENSIÓN COMPENSATORIA. PRESUPUESTOS PARA SU EXTINCIÓN.
- 38.- PENSIÓN COMPENSATORIA. RECONVENCIÓN
- 39.- PENSIÓN COMPENSATORIA. DURACIÓN TEMPORAL O VITALICIA: RESPETO EN CASACIÓN A LA APRECIACIÓN JUSTIFICADA POR EL TRIBUNAL DE APELACIÓN.
- 40.- PENSIÓN COMPENSATORIA. TEMPORALIDAD.
- 41.- PENSIÓN COMPENSATORIA: TRANSFORMACIÓN DE LA PENSIÓN VITALICIA CONCEDIDA EN EL JUICIO PREVIO DE SEPARACIÓN EN TEMPORAL. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.
- 42.- RELACIONES PERSONALES CON EL HIJO BIOLÓGICO DE LA COMPAÑERA DE LA MADRE.
- 43.- RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO: INTERÉS DEL MENOR
- 44.- RESOLUCIÓN CANÓNICA SOBRE NULIDAD MATRIMONIAL. EFECTOS CIVILES. ARTÍCULO 80 CC.
- 45.- RUPTURA PAREJA DE HECHO: PRESTACIÓN DE ALIMENTOS A HIJOS MENORES.
- 46.- VIDA MARITAL. CONCEPTO.

### **XIII.- PROPIEDAD INDUSTRIAL**

1. MARCAS. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 32 LM.
- 2.- MARCAS. CADUCIDAD POR FALTA DE USO. CADUCIDAD PARCIAL.
- 3.- MARCAS. NULIDAD DE REGISTRO: MALA FE.
- 4.- MARCAS. NULIDAD DE REGISTRO: MALA FE. RÉGIMEN TRANSITORIO: ARTÍCULO 51.1.B DE LA LEY 17/2001.
- 5.- MARCAS. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE VIOLACIÓN EN CASO DE ACTOS ILÍCITOS CONTINUADOS O REPETIDOS.
6. – MARCAS. SIGNO DESCRIPTIVO. RIESGO DE CONFUSIÓN.
- 7.- PATENTES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 52.1, B DE LA LEY DE PATENTES 11/1.986, DE 20 DE MARZO.

### **XIV.- PROPIEDAD INTELECTUAL**

- 1.- DERECHO DE AUTOR A LA INTEGRIDAD DE LA OBRA PLÁSTICA (ESCUPTURA) CREADA PARA SER UBICADA EN UN LUGAR CONCRETO: COORDINACIÓN CON OTROS DERECHOS.
- 2.- CÁLCULO DE LUCRO CESANTE EN SUPUESTOS DE VULNERACIÓN.
- 3.- CANON DIGITAL. CINTAS VHS.
- 4.- COMUNICACIÓN PÚBLICA: APARATOS DE TV EN HABITACIONES DE HOTEL.
- 5.- COMUNICACIÓN PÚBLICA: INSTALACIÓN DE UNA CENTRAL DE RETRANSMISIÓN DE SEÑAL DE TELEVISIÓN POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO
- 6.- DERECHO DE COMUNICACIÓN DE LOS PRODUCTORES DE OBRAS Y GRABACIONES AUDIOVISUALES.
- 7.- DERECHOS AUDIOVISUALES. CESIÓN DE DERECHOS.

- 8.- DERECHO DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES A UNA REMUNERACIÓN EQUITATIVA Y ÚNICA POR LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN PÚBLICA DE GRABACIONES AUDIOVISUALES REALIZADOS POR UNA CADENA DE TELEVISIÓN DIGITAL. DETERMINACIÓN DE LA REMUNERACIÓN.
- 9.- REPRODUCCIÓN SIN AUTORIZACIÓN POR MEDIO DE FOTOCOPIAS EN ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO: INDEMNIZACIONES A FAVOR DE CENTRO ESPAÑOL DE DERECHOS REPROGRÁFICOS (CEDRO). APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 140 LPH.
- 10.- REPRODUCCIÓN SIN AUTORIZACIÓN POR MEDIO DE FOTOCOPIAS PARTES DE LIBROS Y REVISTAS DE ESTUDIO DE SU REPERTORIO, PARA LA POSTERIOR VENTA DE LAS COPIAS A LOS ESTUDIANTES. LÍMITES A LOS DERECHOS PATRIMONIALES: CITA E ILUSTRACIÓN PARA LA ENSEÑANZA. RÉGIMEN TRANSITORIO

## **XII.- PROPIEDAD HORIZONTAL**

- 1.- ACCIONES EJERCITADAS POR LA COMUNIDAD: LEGITIMACIÓN DEL PRESIDENTE.
- 2.- ACTOS PROPIOS. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.
- 3.- AIRE ACONDICIONADO. UNANIMIDAD PARA SU INSTALACIÓN EN LA AZOTEA DEL EDIFICIO.
- 4.- ARRENDAMIENTO DE VIVIENDAS DE PORTERÍA.
- 5.- ASCENSORES: INSTALACIÓN EX NOVO. CONTRIBUCIÓN AL PAGO DE INSTALACIÓN EX NOVO DE ASCENSOR. INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULAS ESTATUTARIAS. EXENCIONES GENÉRICAS.
- 6.- ASCENSORES: INSTALACIÓN EX NOVO. CONSTITUCIÓN DE UNA SERVIDUMBRE PARA SU INSTALACIÓN.
- 7.- ASCENSORES: INSTALACIÓN EX NOVO. EL ACUERDO VÁLIDO OBLIGA A TODOS LOS COPROPIETARIOS.
- 8.- ASCENSORES: INSTALACIÓN EX NOVO. MAYORÍAS EXIGIBLES PARA ADOPTAR ACUERDOS ASOCIADOS A LA DECISIÓN DE SU INSTALACIÓN.
- 9.- ASCENSORES: INSTALACIÓN EX NOVO. OCUPACIÓN DE UNA PARTE DE ESPACIO PRIVATIVO.
- 10.- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS: ABUSO DE DERECHO.
- 11.- CONSENTIMIENTO TÁCITO
- 12.- ELEMENTOS COMUNES. APERTURA DE HUECOS DE UNIÓN. ABUSO DE DERECHO.
- 13.- ELEMENTOS COMUNES. CIERRES QUE SIRVEN DE ACCESO A LOCALES COMERCIALES: DERECHOS DE LOS PROPIETARIOS DE LOS LOCALES DE NEGOCIO.
- 14.- ELEMENTOS COMUNES. DESCRIPCIÓN NO EXHAUSTIVA DEL ARTÍCULO 396 DEL CC.
- 15.- ELEMENTOS COMUNES. INSTALACIÓN DE CHIMENEAS QUE DISCURREN POR LA FACHADA POR EL PROPIETARIO DE UN LOCAL COMERCIAL.
- 16.- ELEMENTOS COMUNES. INSTALACIÓN DE UN BRAZO ELEVADOR PARA EL USO DE UNA PISCINA COMÚN POR UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD. ABUSO DE DERECHO.
- 17.- ELEMENTOS COMUNES. NATURALEZA O DESTINO. CUBIERTA DEL EDIFICIO.
- 18.- ELEMENTOS COMUNES. PROPIEDAD DEL SUELO Y EL VUELO: ELEMENTOS COMUNES
- 19.- ELEMENTOS COMUNES. REALIZACIÓN DE OBRAS: AUTORIZACIÓN EX ANTE EN LOS ESTATUTOS DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS PARA SU REALIZACIÓN.
- 20.- ELEMENTOS COMUNES. REALIZACIÓN DE OBRAS: AUTORIZACIÓN EX ANTE EN LOS ESTATUTOS DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS PARA SU REALIZACIÓN EN LOCALES COMERCIALES SITUADOS EN LOS BAJOS DEL EDIFICIO.
- 21.- ELEMENTOS COMUNES: REALIZACIÓN DE OBRAS EN FORJADOS.
- 22.- ELEMENTOS COMUNES Y PRIVATIVOS: DESCRIPCIÓN ESTATUTARIA.
- 23.- ELEMENTOS COMUNES Y PRIVATIVOS. LAS LIMITACIONES AL DERECHO A LA PROPIEDAD DEBEN ESTAR EXPRESAMENTE ESTABLECIDAS EN EL TÍTULO CONSTITUTIVO O EN LA REGULACIÓN ESTATUTARIA.

ALICIA GONZÁLEZ TIMOTEO. MAGISTRADA.  
LETRADA DEL GABINETE TÉCNICO DEL TRIBUNAL SUPREMO. SALA CIVIL

- 24.- ELEMENTOS COMUNES Y PRIVATIVOS. EL CAMBIO DE USO NO PROHIBIDO NO EXIME DE CONTAR CON LA UNANIMIDAD DE LOS COPROPIETARIOS PARA ALTERAR LOS ELEMENTOS COMUNES.
- 25.- ESTRUCTURA DEL EDIFICIO. DEFINICIÓN.
- 26.- JUNTA DE PROPIETARIOS. ACUERDOS NO IMPUGNADOS: VALIDEZ Y EJECUCIÓN
- 27.- JUNTA DE PROPIETARIOS. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “SALVAR EL VOTO”: ARTÍCULO 18.2 LPH.
- 28.- JUNTA DE PROPIETARIOS. FIJACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA.
- 29.- JUNTA DE PROPIETARIOS. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS: ALCANCE DE LA EXCEPCIÓN DE NO ESTAR AL CORRIENTE DE PAGO PARA LA IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 18.2 LPH.
- 30.- JUNTA DE PROPIETARIOS. NOTIFICACIÓN DE LOS ACUERDOS AL PROPIETARIO AUSENTE.
- 31.- JUNTA DE PROPIETARIOS. NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS ACUERDOS.
- 32.- JUNTA DE PROPIETARIOS. OPOSICIÓN DEL PROPIETARIO AUSENTE.
- 33.- LEGITIMACIÓN DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS.
- 34.- LEGITIMACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS.
- 35.- LITIGIOS ENTRE LA COMUNIDAD Y SUS MIEMBROS INTEGRANTES: NATURALEZA DE LOS GASTOS JUDICIALES.
- 36.- OBRAS DE PERFORACIÓN EN ELEMENTO COMÚN: AIRE ACONDICIONADO.
- 37.- OBRAS EN ELEMENTOS COMUNES: CONSENTIMIENTO TÁCITO.
- 38.- OBRAS EN PATIO COMÚN: CONSENTIMIENTO TÁCITO.
- 39.- OTORGAMIENTO DE TÍTULO DE DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA Y DIVISIÓN EN PROPIEDAD HORIZONTAL. ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD.
- 40.- PARTICIPACIÓN EN GASTOS COMUNES. EXENCIONES GENÉRICAS PARA LOCALES COMERCIALES: ALCANCE.
- 41.- PISCINA. NO ES UN SERVICIO DE INTERÉS GENERAL. NECESIDAD DE ACUERDO UNÁNIME PARA SU ESTABLECIMIENTO.
- 42.- PROCEDIMIENTO MONITORIO DE LA LPH.
- 43.- TÍTULO CONSTITUTIVO. MODIFICACIÓN DE LAS CUOTAS DE PARTICIPACIÓN. MAYORÍA EXIGIBLE: ESTABLECIMIENTO EN TÍTULO CONSTITUTIVO O ACUERDO CONSENSUADO.
- 44.- TÍTULO CONSTITUTIVO. MODIFICACIÓN EN LA PARTICIPACIÓN EN GASTOS COMUNES NO INSCRITA: TERCER ADQUIRENTE DE VIVIENDA. VINCULACIÓN.
- 45.- TÍTULO CONSTITUTIVO. MODIFICACIÓN. GASTOS COMUNES INDIVIDUALIZABLES.
- 46.- TÍTULO CONSTITUTIVO. MODIFICACIÓN: OPOSICIÓN POR ABUSO DE DERECHO.
- 47.- TÍTULO CONSTITUTIVO. NULIDAD. DEFECTOS DEL ACTA Y DE LA CONVOCATORIA DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS
- 48.- TÍTULO CONSTITUTIVO. RESERVAS.
- 49.- SEGREGACIÓN DE LOCALES COMERCIALES AUTORIZADA EN EL TÍTULO CONSTITUTIVO: AUTORIZACIÓN IMPLÍCITA PARA OBTENER SALIDA A UN ELEMENTO COMÚN.

## **X.- DERECHO DE SOCIEDADES**

- 1.- ACUERDOS SOCIALES. IMPUGNACIÓN. DERECHO DE INFORMACIÓN.
- 2.- ACUERDOS SOCIALES. IMPUGNACIÓN. LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS.
- 3.- ACUERDOS SOCIALES. IMPUGNACIÓN. LISTA DE ASISTENTES.
- 4.- ACCIÓN INTERNA ENTRE LOS ADMINISTRADORES
- 5.- CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN. ADOPCIÓN DE DECISIONES NO INCLUIDAS EN EL ORDEN DEL DÍA.



ALICIA GONZÁLEZ TIMOTEO. MAGISTRADA.  
LETRADA DEL GABINETE TÉCNICO DEL TRIBUNAL SUPREMO. SALA CIVIL

- 6.- COOPERATIVAS. RÉGIMEN SANCIONADOR. EFECTO CONSTITUTIVO DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO.
- 7.- CUENTAS ANUALES. APROBACIÓN. INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 95 Y 100 TRLSA.
- 8.- CUENTAS ANUALES. FALTA DE CLARIDAD EN SU ELABORACIÓN. NULIDAD.
- 9.- GRUPOS DE SOCIEDADES: DERECHO DE INFORMACIÓN.
- 10.- JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS. CONVOCATORIA. ÓRGANO COMPETENTE.
- 11.- JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS. CELEBRACIÓN FUERA DEL PLAZO DE LOS PRIMEROS SEIS MESES.
- 12.- JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS. CONVOCATORIA: INCUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTOS FORMALES. DERECHO DE INFORMACIÓN.
- 13.- NULIDAD DE CLÁUSULA ESTATUTARIA RELATIVA A LA LIBRE TRANSMISIBILIDAD DE ACCIONES POR CONTRADECIR LOS PRINCIPIOS CONFIGURADORES DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.
- 14.- RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES: ARTÍCULO 265 TSRLSA (367 LSC).
- 15.- SOCIEDADES DE CAPITAL. LEVANTAMIENTO DEL VELO. DOCTRINA
- 16.- TRANSFORMACIÓN DE LA SOCIEDAD. DERECHO DE SEPARACIÓN DEL SOCIO. VIGENCIA LSC 3/2009.

## **II.- ARRENDAMIENTOS URBANOS**

### **1.- Acción de impugnación de la compraventa. Vigencia del artículo 53 del TRLAU de 1964.**

*«El artículo 53 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 es un precepto vigente en la actualidad, de conformidad con la Disposición Transitoria segunda de la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos, y es plenamente aplicable a los arrendamientos celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985, y su ejercicio no supone un abuso de derecho al ejercitarse la acción impugnatoria con base en una facultad reconocida legalmente, debido a la virtualidad del artículo 2.2 del Código Civil en cuanto al principio de derogación de las normas, al fundamento de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución y la doctrina del Tribunal Constitucional sobre este particular, así como a la regla de la tutela judicial efectiva para la resolución de los pleitos “secundum legem”, y de acuerdo con el sistema de fuentes establecido (artículo 1.7 del Código Civil), sin que la interpretación sociológica permita la derogación de una norma que pretende proteger al inquilino, objetivo al que responde dicho artículo 53».*

*[Fallo de la SENTENCIA DE PLENO de 15 de enero de 2009 (RC 1555/2002), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

*Jurisprudencia reiterada en STS, también de PLENO de 15 de enero de 2009 (RC 2097/2003) y en STS de 30 de abril de 2010 (RC 2558/2005).*

### **2.- Cesión de contrato de arrendamiento de vivienda.**

*«No se considera como causa resolutoria del contrato de arrendamiento por cesión de una vivienda la mera designación en la vivienda de un domicilio social, sin ocupación o aprovechamiento real».*

*[Fallo de la STS de 16 de octubre de 2009 (RC 203/2005), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

*Se reitera jurisprudencia en SSTs de 5 de febrero de 2013 (RC 2167/2009), 20 de marzo de 2013 (RC117/2010)*

**3.- Contrato de arrendamiento para uso distinto de la vivienda celebrado bajo la vigencia de la LAU 1994. Cumplimiento de cláusula para el caso de desistimiento del arrendatario.**

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

*[Fundamento de Derecho Segundo de la STS de 10 de diciembre de 2013 (RC 2237/2011), Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O´Callagahn Muñoz].*

**4.- Daños producidos por elementos comunes. Local de negocio.**

*«Se reitera como doctrina jurisprudencial que el arrendador no está obligado a reparar los daños causados en el local arrendado, sometido al régimen de propiedad horizontal, producidos por los defectos existentes en elementos comunes.»*

*[Fundamento de Derecho Cuarto de la SENTENCIA de 29 de febrero de 2012 RC, 1163/2009 Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

**5.- Desahucio por falta de pago: Cantidades asimiladas a la renta. Impago de IBI y repercusión del coste del servicios y suministros.**

*«El impago por el arrendatario del Impuesto de Bienes Inmuebles, en arrendamientos de vivienda vigentes en el momento de la entrada en vigor de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994, ha de considerarse como causa de resolución comprendida en el artículo 114-1ª del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964».*

*[Fallo de la SENTENCIA DE PLENO de 12 de enero de 2007 (RC 2458/2002), Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller].*

*«Se reitera como doctrina jurisprudencial que el impago por el arrendatario del Impuesto de Bienes Inmuebles y de la repercusión por el coste de los servicios y suministros, en arrendamientos de vivienda existentes en el momento de la entrada en vigor de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994, ha de considerarse como causa de resolución comprendida en el artículo 114-1ª del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964».*

*[Fallo de la SENTENCIA de 11 de julio de 2011(RC 642/2008), Ponente Excmo. Sr.. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

*«Reiterar como doctrina jurisprudencial que el coste de los servicios y suministros, en arrendamientos de vivienda existentes en el momento de la entrada en vigor de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994, ha de considerarse como cantidades asimiladas a la renta, y su impago es causa de resolución comprendida en el artículo 114-1ª del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964.»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 20 de julio de 2011(RC 352/2009), Ponente Excmo. Sr.. D. Román García Varela].*

*Jurisprudencia reiterada en SSTs de 24 septiembre de 2008 (RC 112/2004 y RC 768/2004), 25 de septiembre de 2008 (RC 396/2003), 26 de septiembre de 2008 (RC 846/2005 y RC 761/2003), 3 de octubre de 2008 (RC 2011/2004), 8 de octubre de 2008 (RC 337/2003), 7 de noviembre de 2008 (RC 1384/2003), y 15 de junio de 2009 (RC 2320/2004) y 30 de abril de 2010 (RC 1212/2007), 7 de julio de 2010 (RC 821/2006) 12 de julio de 2011(RC 192/2008).*

**6.- Desahucio por falta de pago: Cantidades asimiladas a la renta. Impago de IBI: vencimientos de I.B.I. generados con posterioridad al fallecimiento de la propietaria y reclamados por los actuales propietarios.**

*«Los recurrentes en cuanto cesionarios del derecho hereditario de D. JJJJ y adjudicatarios en partición del inmueble litigioso suceden en el contenido económico del patrimonio sucesorio desde el momento de su muerte (arts. 657 y 661 del C. Civil). Por ello se responsabilizan no solo de las obligaciones del causante sino también de los derechos o créditos que ostente (art. 659 C. Civil).*

*Estos presupuestos nos llevan a determinar que los reconvinientes estaban legitimados para repercutir en su condición de arrendadores al arrendatario unas anualidades de I.B.I. de un período en el que integraban una comunidad de bienes con los coherederos, en virtud de la cesión de derecho hereditario y en base a la subrogación en los derechos y obligaciones del causante (art. 659 C. Civil) y del heredero cedente (art. 1212 C. Civil).*

*Por tanto y de acuerdo con la disposición transitoria segunda 10.2 apartado C) y Tercera nº 9 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, el arrendador puede repercutir el I.B.I. sobre el arrendatario, por lo que ha de ser estimada la reconvención en este sentido sin necesidad de analizar la denunciada infracción de la doctrina de los actos propios.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 7 de noviembre de 2013(RC 2092/2011), Ponente Excmo. Sr.. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas].*

**7.- Desahucio por falta de pago: Falta de pago de una mensualidad de renta.**

*«El pago de la renta del arrendamiento de un local de negocio<sup>1</sup>, fuera de plazo y después de presentada la demanda de desahucio, no excluye la aplicabilidad de la resolución arrendaticia, y ello aunque la demanda se funde en el impago de una sola mensualidad de renta, sin que el arrendador venga obligado a soportar que el arrendatario se retrase de ordinario en el abono de las rentas periódicas».*

---

<sup>1</sup> Subrayado en el texto original.

*[Fallo de la SENTENCIA de 24 de julio de 2008 (RC 508/2002), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

*«El pago total de la renta del arrendamiento de una vivienda<sup>2</sup>, fuera de plazo y después de presentada la demanda de desahucio, no excluye la posibilidad de la resolución arrendaticia, y ello aunque la demanda se funde en el impago de una sola mensualidad de renta, sin que el arrendador venga obligado a que el arrendatario se retrase de ordinario en el abono de las rentas periódicas».*

*[Fallo de la SENTENCIA de 19 de diciembre de 2008 (RC 648/2004), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

*Jurisprudencia reiterada en SSTs 30 de octubre de 2009 (RC 2629/2004), de 10 de octubre de 2009 (RC 1559/2004 y 26 de marzo de 2009 (RC 1507/2004), de 9 de septiembre de 2011 (RC 594/2008).*

#### **8.- Desahucio por precario entre coherederos.**

Se declara la viabilidad del desahucio por precario entre coherederos mientras la herencia permanece indivisa, cuando uno de ellos está haciendo uso exclusivo de la cosa, y se actúa en beneficio de la comunidad hereditaria.

*(STS de 28 de febrero de 2013 (RC 312/2010), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

*Jurisprudencia reiterada en STS 29 de julio de 2013 (RC 970/2011)*

#### **9. -Distinción entre precario y comodato.**

*«La situación de quien ocupa una vivienda cedida sin contraprestación y sin fijación de plazo por su titular para ser utilizada por el cesionario y su familia como domicilio conyugal o familiar es la propia de un precarista, una vez rota la convivencia, con independencia de que le hubiera sido atribuido el derecho de uso y disfrute de la vivienda, como vivienda familiar, por resolución judicial-».*

---

<sup>2</sup> Subrayado en el texto original.

ALICIA GONZÁLEZ TIMOTEO. MAGISTRADA.  
LETRADA DEL GABINETE TÉCNICO DEL TRIBUNAL SUPREMO. SALA CIVIL  
*[Fallo de la SENTENCIA de 2 de octubre de 2008 (RC 1745/2003), Ponente  
Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta].*

#### **10.- Distinción entre precario y comodato. prueba de pago.**

*«Declaramos como doctrina jurisprudencial que la posesión de un bien inmueble a título de arrendamiento exige la prueba por el poseedor de que existe una renta como precio del arriendo, sin que el mismo pueda quedar justificado por la mera acreditación de que se han producido algunos pagos, cuando se ignora la finalidad y periodicidad de los mismos; »*

*[Fallo de la SENTENCIA de 29 de junio de 2012 (RC 1226/2009), Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller].*

#### **11.- Finalización del contrato: posesión de mala fe**

*«Se fija como doctrina jurisprudencial que constituye posesión de mala fe la ocupación del inmueble arrendado, sin razón que lo justifique, una vez llegada la fecha de terminación del arrendamiento, cuando la fecha de finalización es clara y no existen dudas respecto al momento en el que el arrendatario debe dejar libre y a disposición del arrendador el inmueble arrendado.»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 10 de noviembre de 2010(RC 700/2005), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

#### **12.- Frustración del contrato de arrendamiento de local de negocio. Arrendamiento de local de negocio.**

Quando resulta imposible el cumplimiento de una prestación contractual hay que distinguir si tal imposibilidad existe en el momento de la perfección contractual, en cuyo caso el efecto jurídico que procede es el de la nulidad contractual (artículos 1.272 y 1261.2 CC), o si se trata de una imposibilidad sobrevenida, en cuyo caso se da lugar a la resolución contractual. En el caso que se examina resulta que el local objeto del contrato no ha podido ser entregado en las condiciones pactadas, como consecuencia de las decisiones adoptadas por la Junta de propietarios del edificio donde estaba situado,

que han impedido la realización de una serie de obras de acondicionamiento. Pero el arrendador aseguró en el contrato que el local se entregaría conforme a las condiciones pactadas, por lo que el contrato resultó frustrado, por causa que no le resulta imputable al arrendatario y además carece de causa, siendo nulo, sin que sea posible aplicar, la cláusula "rebus sic stantibus", al carecer de sentido que si la prestación de una de las partes se ha hecho imposible, la otra tenga que cumplir la suya aun de forma más reducida.

*[SENTENCIA de 1 de junio de 2010(RC 266/2005), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

**13.-Novación: arrendamiento para uso de vivienda y arrendamiento para uso de temporada.**

*«Se fija como doctrina jurisprudencial de que para que pueda entenderse novado un contrato de arrendamiento de vivienda y pase a convertirse en un contrato de arrendamiento de temporada, es precisa la acreditación inequívoca de una voluntad de novar de ambas partes contratantes.»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 4 de abril de 2011 (RC 1932/2007), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

**14.- Obras realizadas por el arrendatario en local de negocio sin el consentimiento del arrendador. Resolución contractual.**

*« (...)las obras se efectuaron por el exclusivo interés del arrendatario, sin que conste necesidad ni imposición administrativa, ni consentimiento del arrendador y por su distancia temporal con el contrato, tampoco pueden considerarse obras de adaptación, por todo lo cual no procede analizar la justificación del motivo de casación, pues la verdadera causa de resolución es la existencia de obras incontestadas.»*

*[Fundamento de Derecho Séptimo de la STS de 19 de abril de 2013(RC 1948/2010), Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas].*

**15.-Obras. Repercusión del gasto en contrato de arrendamiento para uso distinto de la vivienda celebrado al amparo del RDL 2/1985.**



*«(...)solo se permite la repercusión de los gastos por obras en los locales relacionados en el art. 95 de la LAU de 1964, que son los locales de negocio cuyo arrendamiento subsistiese el día en que comenzó a regir la LAU de 1964.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 29 de octubre de 2013(RC 1198/2011), Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas].*

**16.- Opción de compra ejercitable durante la duración del arrendamiento por voluntad de las partes: no comprende el periodo de tácita reconducción.**

*«La tácita reconducción prevista en el artículo 1566 del CC supone un nuevo contrato de arrendamiento sobre la misma cosa regido por las previsiones contractuales anteriores, excepto por lo que se refiere a la duración del mismo, y a lo relativo a cualquier obligación accesoria incorporada al contrato, como son las garantías prestadas por un tercero para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el arrendatario, que no se extienden al nuevo contrato (art. 1467 CC). Y este nuevo contrato que se crea por desaparición del anterior no reconduce la opción de compra del viejo al nuevo mediante la ampliación del plazo inicial que se establece por voluntad expresa de la propia Ley para la relación arrendaticia, y no para la opción que se incorpora a ella, en contra de las previsiones iniciales de las partes que pusieron como fecha de caducidad para su ejercicio la vigencia del contrato de arrendamiento, sin ampliarlo a una posible tácita reconducción, que hubiera necesitado, según el art. 1.255 del Código civil, de un pacto por escrito, y que, además, de admitirse pondría a la parte optante en una situación más ventajosa sobre la parte optada, por cuanto vería mejorado su derecho con el paso del tiempo al adquirir más barato y fuera del tiempo previsto para su ejercicio, consustancial a su propia naturaleza.»*

*[Fundamento de Derecho Segundo de la SENTENCIA de 14 de septiembre de 2010(RC 1477/2006), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

**17.- Prórroga forzosa. Arrendamientos para uso distinto de la vivienda celebrado por persona jurídica bajo la vigencia de la LAU de 1994.**

*«Entender que cuando -como aquí sucede- el arrendatario es persona jurídica la duración máxima que cabe imponer al arrendador, sin perjuicio de que la voluntad de las partes pueda llevar los efectos del contrato más allá del indicado tiempo, es la de treinta años que la ley establece como límite temporal para el usufructo en el artículo 515 del Código Civil».*

*[Fundamento de Derecho Quinto de la SENTENCIA DE PLENO de 9 de septiembre de 2009 (RC 1071/2005), Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller].*

**18.- Prórroga forzosa. Arrendamientos para uso distinto de la vivienda celebrado por persona físico bajo la vigencia de la LAU de 1994.**

*« En el caso presente la propia literalidad del contrato pone de manifiesto que las partes se sometieron voluntariamente al régimen de la prórroga forzosa previsto en la LAU 1964, y dicho contrato ha de seguir rigiéndose por dicha normativa de conformidad con lo dispuesto por la Disposición Transitoria Primera.2 de la LAU 1994. ».*

*[Fundamento de Derecho Tercerode la STS de 26 de septiembre de 2013 (RC 812/2011), Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller].*

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

*«Reiterar como doctrina jurisprudencial que los contratos de arrendamientos de vivienda celebrados bajo la vigencia del Real Decreto Ley 2/1985 están sometidos al régimen de prórroga forzosa previsto en el artículo 57 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos, cuando así lo han establecido las partes de modo expreso o implícito, que no tácito, siempre que la deducción de duración y sometimiento a la prórroga forzosa sea clara y terminante.»*

*[Fallo de la SENTENCIA DE PLENO de 30 de mayo de 2011(RC 672/2008), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

*[Fallo de la SENTENCIA DE de 15 de junio de 2011(RC 605/2008), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

**20.- Prórroga forzosa. Arrendamiento de vivienda celebrado bajo la vigencia del RDL 2/1985. Interpretación: cláusulas oscuras respecto a la duración del contrato**

*«Reiterar como doctrina jurisprudencial que la existencia de cláusulas oscuras en contratos de arrendamiento celebrados una vez se produjo la entrada en vigor del Real Decreto Ley 2/1985 no permite considerar que existe pacto expreso de sometimiento al régimen de prórroga forzosa regulado en el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964.»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 7 de julio de 2010(RC 814/2006), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

**21.- Prórroga forzosa. Denegación. Artículo 62.5 LAU 1964: posesión de otra vivienda en los seis meses anteriores. Cómputo de los plazos**

*«A) La doctrina jurisprudencial fijada, entre otras, en la STS de 31 de marzo de 2003 [RC n.º 2412/1999 ] establece en materia de cómputos de plazos que: «[...] el art. 5 del Título Preliminar del Código civil determinan cómo deben de contarse los plazos señalados por meses o por años: de fecha a fecha, sin descontar días inhábiles. En su caso muy análogo, la sentencia de esta Sala de 17 noviembre de 2.000 declaró que el último día del plazo, computado de fecha a fecha, se incluía en el mismo».*

*B) En el supuesto que nos ocupa, la parte recurrente mantiene en los motivos primero y segundo del recurso de casación interpuesto que resulta de aplicación la causa de denegación de prórroga legal prevista en el artículo 62.5.º LAU de 1964 ya que el arrendatario en el plazo de los seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la presentación de la demanda tenía la propiedad de una vivienda, ya que enajenada esta mediante escritura pública otorgada el 27 de abril de 2006, y contado el plazo de seis meses de fecha a fecha este finalizaba el mismo día en que se interpuso la demanda. En consecuencia, entiende incorrecto el cómputo practicado para establecer como día inicial el anterior al otorgamiento de la escritura pública de compraventa puesto que el*

*demandado/recurrido tuvo la disponibilidad de la vivienda de su propiedad hasta el mismo momento de otorgamiento de la escritura pública y no hasta el día inmediatamente anterior como concluye la sentencia impugnada.»*

*[Fundamento de Derecho Décimo de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012 RCIP 703/2009, Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos]*

**22.- Renta. Repercusión del coste de las obras necesarias en caso de arrendamiento de local de negocio.**

*«El epígrafe 10.3 apartado c) de la Disposición Transitoria Segunda, por su referencia con el apartado d) 9 de la Disposición Transitoria Tercera, de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos no se opone a que, cuando se trate de un contrato de arrendamiento de local de negocio, celebrado durante la vigencia del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos, aprobada por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, no es aplicable el artículo 108 de este ordenamiento, respecto a la repercusión de las obras necesarias en el arrendatario, dada la determinación de la liberalización de las rentas acordada en su artículo 97, ni en los contratos de esta naturaleza celebrados con cobertura en disposiciones legales posteriores, Real Decreto Ley de 2/1985, de 30 de abril, y Ley 29/1994, de 24 de noviembre, habida cuenta de que en las mismas se mantiene la libertad de las partes para determinar las rentas y sus sistemas de actualización».*

*[Fallo de la SENTENCIA de 21 de mayo de 2009 (RC 1419/2004), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

**23.- Renta. Repercusión del importe de los servicios y suministros en arrendamiento de vivienda.**

*«Una vez actualizada la renta del contrato al amparo de la regla 8ª, del apartado 11, Letra D, de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, puede el arrendador repercutir al arrendatario el importe íntegro de los servicios y suministros, que autoriza al apartado*

*10.5 de la letra C), de la indicada Disposición Transitoria, salvo que exista un pacto expreso entre las partes que los ponga a cargo del arrendador, y siempre al margen de la renta actualizada».*

*[Fallo de la SENTENCIA de 5 de febrero de 2010 (RC 1687/2005), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

**24.- Resolución contrato de arrendamiento. Cierre de industria desarrollada en local de negocio. Concepto de justa causa.**

*«[...] no ha existido "justa causa" en el cierre de la industria de tejidos, pactado por contrato como destino del local de negocio arrendado, así como su derivación en almacén o depósito, pues las situaciones contempladas por la sentencia recurrida, concernientes a la crisis de la empresa y la concesión de la licencia municipal, además de la comprobación de medidas correctoras para evitar la transmisión de ruidos molestos y vibraciones a viviendas colindantes, deben asumirse por la demandada al ubicarse en su espacio de actuación y no cabe considerarlas como causas apartadas o superiores a su voluntad, con seguimiento de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, manifestada en las SSTs de 17 de octubre de 1983 y 5 de mayo de 1993, la cual ha analizado el concepto de "justa causa" del cierre del local arrendado como el acontecimiento proveniente de fuera de la empresa, extraño al arrendatario, sin que participe de la misma el hecho nacido dentro de la empresa, como ocurre en las declaraciones de quiebra o suspensiones de pagos, ni la mala racha del negocio, donde es preciso incluir la inactividad comercial derivada de la oportuna concesión de autorizaciones administrativas».*

*[FALLO DE LA SENTENCIA de 24 de febrero de 2010 (RC 2069/2005), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

**25.- Resolución contrato de Arrendamiento. Transformación de local de negocio en almacén.**

*«Al contrato de arrendamiento le es de aplicación la causa 11 del artículo 114, en relación con el 62.3 de la LAU de 1964, pues la modificación del uso del local hasta*

*entonces explotado como actividad abierta al público para convertirlo en depósito o almacén es una situación equiparable al cierre en sentido jurídico, cuya apreciación, según sanciona la jurisprudencia, no exige el cese de toda actividad sino el de toda relación con el público para convertir en local en mero instrumento de necesidad residual y pasiva distinta a la que fue adscrito».*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la SENTENCIA de 13 de marzo de 2009 (RC 1415/2004), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

*Jurisprudencia reiterada en la STS de 24 de febrero de 2010 (RC 2069/2005).*

**26.- Resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio. Concepto de justa causa: enfermedad de arrendatario.**

*«[...]la enfermedad del comerciante no debe ser motivo de justificación del cierre del local, porque no es necesario que sea precisamente él quien deba estar al frente del mismo; de ahí que la jurisprudencia haya denegado tal causa de justificación en sentencias como la de 6 de marzo de 1970 y 30 de abril de 1975 porque: "para que la causa alegada justifique el cierre, es necesario que influya o repercuta en la aptitud o capacidad del arrendatario para ejercer en el local la actividad comercial que hasta entonces había venido desarrollando, de tal modo que le impida transitoriamente el desenvolvimiento de las actividades necesarias para que el negocio instalado pueda continuar desarrollándose normalmente; pues, si tal impedimento es permanente, no constituye justa causa de cierre, ya que de no entenderse así se haría definitiva una situación contraria a la propia naturaleza del contrato de arrendamiento".»*

*[...]*

*«Y es que, no solo la aplicación de la jurisprudencia al supuesto de hecho haría necesaria una solución jurídica distinta. La misma conclusión se alcanzaría a partir de una valoración lógica, razonable y coherente de hechos, como los descritos, claramente expresivos de la existencia de una situación personal y profesional del arrendatario incompatible con el uso del local en condiciones aptas para cumplir la finalidad que es propia en estos casos: primero, porque el local estuvo cerrado pudiendo haber estado abierto mediante algún empleado, como lo hizo antes y después del cierre. Después, porque se ha abierto al público de una forma prácticamente residual y ello equivale a*

*un incumplimiento de su propia y natural dedicación en la forma o modo en que se ha venido utilizando.*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la SENTENCIA de 27 de junio de 2011(RC 233/2008), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

### **27.- Retracto: concepto de finca independiente.**

*«En el marco del desarrollo lógico-jurídico, que se ha señalado respecto del sentido y alcance del denominado requisito de identidad, también debe valorarse la aplicación del concepto de finca independiente, pues como destaca la sentencia de esta Sala, de 22 de septiembre de 2003 , nº 861, 2003, dicho concepto no refiere una mera cuestión de hecho, sino una cuestión o calificación jurídica relativa al posible ejercicio de la acción de retracto sobre la finca objeto de venta.*

*En efecto, si la peculiaridad del objeto de venta, configurado por la venta conjunta o de la totalidad del inmueble, representa una excepción a la regla general en favor del ejercicio del derecho de retracto arrendaticio, la estimación de que la cosa arrendada pueda valorarse como finca independiente opera o juega como una excepción de la excepción establecida, es decir, como una propia subexcepción en la dinámica de aplicación del ejercicio del derecho de retracto. Su fundamento no es otro que el neutralizar la justificación que sustentaba a la previa excepción, de lo cual toma su causa o razón; de esta forma la consideración de la realidad e idoneidad de la cosa arrendada, como "finca independiente", toma sentido y oportunidad en la medida en que jurídicamente enerva la peculiaridad del objeto de la venta al no perturbar y obstaculizar la finalidad que lo justificaba, es decir, que el nuevo o nuevos adquirentes, por el contrato de compraventa, puedan desarrollar plenamente el destino económico y la explotación del inmueble acorde con la funcionalidad o naturaleza que resulte. »*

*[Fundamento de Derecho Quinto de la SENTENCIA de 11 de julio de 2012 (RC 261/2010), Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno].*

### **28.- Retracto: determinación del precio.**

*«Declarar como doctrina jurisprudencial que el precio del retracto debe ser el precio real efectivamente abonado por el comprador de tal forma que se deje a este en situación de indemnidad económica tras el retracto, aunque el precio que aparezca en la compraventa sea diferente al que luego resulte acreditado.»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 7 de julio de 2010(RC 1090/2007), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

**29.- Subrogación en el contrato de arrendamiento: artículo 16.3 LAU 1994.  
Necesidad de notificación por escrito.**

*«Del tenor del precepto analizado se infiere que se menciona la necesidad de notificación por escrito, pero no se exige, a diferencia que en la LAU de 1964, que fuese fehaciente.»*

*[Fundamento de DERECHO Cuarto. STS de 23 de octubre de 2013(RC 184/2011), Ponente Excmo. Sr. D .Francisco Javier Arroyo Fiestas].*

**30.- Titularidad contrato de arrendamiento de vivienda. Fallecimiento del cónyuge titular. El contrato de arrendamiento no forma parte de la sociedad de gananciales.**

*«El contrato de arrendamiento concluido por uno de los cónyuges constante matrimonio no forma parte de los bienes gananciales y se rige por lo dispuesto en la Ley de Arrendamientos Urbanos en lo relativo a la subrogación por causa de muerte del cónyuge titular del arrendamiento».*

*[Fallo de la SENTENCIA de 3 de abril de 2009 (RC 1200/2004), Ponente Excma. Sra. D. <sup>a</sup>. Encarnación Roca Trías].*

Jurisprudencia reiterada en STS de 10 de marzo de 2010 (RC 1275/2005), STS de 22 de marzo de 2010 (RC 2195/2006), STS 24 de marzo de 2011 (RC 381/2008) STS de Pleno 19 de abril de 2013 (RC 356/2010)



**31.- Transformación del comodato en situación de precario.**

*«No obstante la presencia inicial de un título habilitante de la ocupación gratuita, como es el comodato, e, incluso, con la existencia del uso autorizado para un fin concreto, esta Sala, con base en el carácter temporal y la duración limitada del mentado contrato, como sus características esenciales, declara que cuando dicha situación se alarga temporalmente o queda al arbitrio de la voluntad unilateral del ocupante, la posición se convierte en precario».*

*[Fallo por remisión al Fundamento de Derecho Segundo de la SENTENCIA de 25 de febrero de 2010 (RC 2541/2005), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

**32.- TRLAU 1964. Derecho de retracto: extensión.**

*«Se reitera como doctrina jurisprudencial que el derecho de retracto reconocido al arrendatario en el artículo 48 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 se ha de considerar aplicable no sólo en los casos en que se venda un único piso o planta destinados a vivienda o local de negocio, sino también en aquellos otros en que el propietario proceda a la agrupación de dos o más pisos o locales y realice la venta conjunta de los mismos por un solo precio.»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 10 de noviembre de 2010(RC 1150/2006), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

**33.- TRLAU 1964. Duración de contrato de arrendamiento de local de negocio: DT Tercera, apartado B, LAU 1994.**

*«Se fija como doctrina jurisprudencial que la Disposición Transitoria tercera, apartado B, número 4, regla 2ª, de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994, debe interpretarse en el sentido de que para determinar la duración de los contratos de arrendamiento de local de negocio, destinados a actividades no comerciales y celebrados antes del 9 de mayo de 1985, el arrendatario habrá de justificar haber abonado el pago de la cuota del I.A.E. para el año 1994.»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 8 de junio de 2010 (RC 1029/2006), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

**34.- TRALU 1964. Proceso de actualización de renta: aplicación IPC.**

*«Se fija como doctrina jurisprudencial que en aplicación de la regla 1ª, de la Disposición Transitoria Tercera C) 6 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, para cada año de actualización de la renta hasta llegar al 100% de la renta actualizada, hay que tomar en consideración la variación experimentada en el IPC de los doce meses siguientes a la anterior actualización.»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 18 de julio de 2011(RC 1257/2007), Ponente Excmo. Sr.. D. José Antonio Seijas Quintana].*

**35.- TRALU 1964. Proceso de actualización de renta. Procedencia de actualización: momento del requerimiento. Disposición Transitoria Segunda, apartado D) 11 LAU 1994.**

*«Se declara como doctrina jurisprudencial, en interpretación de la Disposición Transitoria Segunda, apartado D) 11, de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 11 de noviembre de 1994, la de que la procedencia o no de la actualización de la renta correspondiente a contratos de inquilinato sobre vivienda, anteriores al 9 de mayo de 1985, se determina tras el requerimiento al efecto del arrendador teniendo en cuenta las circunstancias económicas vigentes en ese momento en relación con la acreditación de ingresos que exige la ley al arrendatario; siendo así que, establecida la procedencia o improcedencia de la actualización -que es única, aunque su definitiva implantación de haga gradualmente- las posteriores alteraciones en los ingresos de las personas que habiten la vivienda no modifican la situación ya creada con carácter definitivo.»*

*[FALLO DE LA SENTENCIA DE PLENO de 14 de septiembre de 2010 (RC 2179/2006)Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller y SENTENCIA DE PLENO de 15 de septiembre de 2010 (RC 803/2007)Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller]*

**36.-TRALU 1964. Proceso de actualización de renta: necesidad de requerimiento fehaciente. Efectos del silencio del arrendatario.**

*«Como ya declaró esta Sala en STS de 23 de septiembre de 2008 [RC n.º 2836/2001] «[L]a incompleta y farragosa redacción de las normas examinadas conducen a una solución que tiene un momento de claridad y un desarrollo problemático: el inquilino dispone de treinta días naturales desde que recibe la*

*notificación fehaciente del arrendador (y aquí tiene sentido que se exija la fehacencia) para oponerse sin más, con los efectos de la regla 6ª, párrafos primero y segundo; o para demostrar, en caso de que se encuentre en la situación que describe la regla 7ª, que los ingresos percibidos por el conjunto de los convivientes hacen improcedente la actualización pretendida por el arrendador. Transcurrido tal plazo sin que se haya formulado oposición, se tendrá al arrendatario por aceptante tácito, pero, en el caso de que sea aplicable la regla 7ª, ello no impediría que cupiera la revisión que previene la regla 4ª del apartado 2 del artículo 101 TRLAU 1964.(...) es criterio de esta Sala que el silencio del arrendatario durante los treinta días siguientes a la notificación fehaciente del arrendador de su voluntad de iniciar, dentro del plazo legalmente previsto, la actualización de la renta, conforme a la DT 2ª LAU 1994, equivale a un consentimiento tácito. Ello no impide que conforme a lo dispuesto en el artículo 101.4ª en relación con el artículo 106 LAU 1964 pueda el arrendatario pedir la revisión de la renta satisfecha y la devolución de lo indebidamente pagado en el plazo de los tres meses siguientes, si considera que la fijación de la renta actualizada no se ciñe a los parámetros establecidos por la tan citada DT 2ª LAU 1994. »*

*[Fundamento de Derecho cuarto de la STS de 27 de diciembre de 2010(RC 894/2007), Ponente Excmo. Sr.. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

*Jurisprudencia reiterada en STS 28 de mayo de 2013(RC 1877/2010)*

**37.- TRLAU 1964. Proceso de actualización de renta iniciado años después de la entrada en vigor de LAU 1994: porcentaje exigible**

*«Se declara como doctrina jurisprudencial, en interpretación de la Disposición Transitoria Segunda, apartado D) 11, de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 11 de noviembre de 1994, la de que la actualización de la renta por parte del arrendador se puede iniciar en cualquiera de los períodos anuales previstos en la regla 9ª, aplicando en tal caso el porcentaje exigible de la renta actualizada que corresponda a la anualidad elegida.»*

*[Fallo de la SENTENCIA DE PLENO de 12 de mayo de 2011(RC 1002/2007), Ponente Excmo. Sr.. D. Antonio Salas Carceller].*

**38.- TRLAU 1964. Renuncia anticipada a retracto arrendaticio de local de negocio.**

*«El artículo 6.3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 autorizaba la renuncia voluntaria, equiparable a la del número 2 del artículo 6 del Código Civil, de los arrendatarios locales de negocio, salvo del beneficio de prórroga forzosa y se proyecta tanto sobre derechos nacidos, o respecto a los que, aún sin nacer, constituyen expectativa de derecho, siempre que se trate de derechos reconocidos por legislación vigente».*

*[Fundamento de Derecho Quinto de la SENTENCIA de 9 de mayo de 2011 (RC 1770/2007), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

**39.- TRLAU de 1964. Subrogación mortis causa en local de negocio. Notificación.**

*«En la subrogación por fallecimiento en locales de negocio el artículo 60 de la Ley de 1964 no hace depender la facultad subrogatoria de la circunstancia de haber llevado a efecto la notificación prevenida, para otros casos, en el artículo 58 de la Ley».*

*[Fallo de la SENTENCIA de 29 de enero de 2009 (RC 4132/2001), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

*Jurisprudencia reiterada en SSTs de 10 de junio de 2009 (RC 2464/2004) y 13 de enero de 2010 (RC 2697/2004).*

**40.- TRLAU 1964. Subrogación mortis causa en local de negocio. Solo podrá subrogarse un único descendiente.**

*«[L]a DT tercera.3 LAU debe interpretarse en el sentido de que, cuando concurren los requisitos establecidos en ella, sólo podrá subrogarse en el arrendamiento de local de negocio un único descendiente del arrendatario fallecido,*

*siempre que éste continúe la actividad desarrollada en el local, y no cabe que la subrogación se opere en favor de varios descendientes conjuntamente aunque todos ellos participen en la actividad desarrollada por el causante como arrendatario de local de negocio».*

[Fallo de la SENTENCIA DE PLENO de 13 de enero de 2010 (RC 2668/2004), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].

**41.- TRLAU 1964. Subrogación por jubilación en arrendamiento de local de negocio. Notificación.**

*«[L]a falta de notificación de la subrogación arrendaticia producida a raíz de la jubilación del arrendatario conforme a la disposición transitoria Tercera, B), apartado 3, LAU no determina la extinción del contrato ni faculta al arrendador para el ejercicio de la acción de resolución».*

[Fallo de la SENTENCIA DE PLENO de 13 de enero de 2010 (RC 2697/2004), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].

**42.- Viviendas de protección oficial: renta superior a la permitida conforme a su normativa reguladora.**

*«Se reitera como doctrina jurisprudencial que en los contratos de arrendamientos de vivienda sometidos al régimen de las viviendas de protección oficial, son nulas las cláusulas que establezcan una renta superior a la permitida conforme a su normativa reguladora, por lo que las partes deberán acomodar la renta a las previsiones contenidas en la legislación aplicable.»*

[Fallo de la SENTENCIA de 25 de marzo de 2011 (RC 1268/2006), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].

## **V.- DERECHO CAMBIARIO**

### **1.- Juicio cambiario. Requisitos del timbre. Necesidad de cumplir las exigencias de la legislación fiscal.**

*«Es razonable la asimilación, por las singulares características que concurren, del juicio cambiario de los arts. 819 a 827 de la LEC 2.000 al sumario ejecutivo de la LEC de 1.881, y de la acción cambiaria ejercitable en aquél a la acción ejecutiva prevista en el art. 1.429.4º LEC 1.881, por lo que se da la misma razón para mantener la doctrina jurisprudencial que se había mantenido bajo la LEC anterior».*

*[Fundamento de Derecho Segundo de la SENTENCIA de 10 de julio de 2009 (RC 851/2005), Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández].*

### **2. - Letra de cambio. Requisitos formales. Actuación por poder o representación.**

*«La omisión por parte de quien firma el acepto de una letra de cambio de antefirma o de otra referencia al hecho de actuar por poder o por representación o como administrador de la entidad o sociedad que figura como librada en la letra no libera a éstas de responsabilidad como aceptante, excepto cuando el firmante del acepto carece de dicho poder o representación; y, a su vez, quien acepta la letra en tales condiciones no se obliga personalmente, sino que obliga a la entidad o sociedad que aparece como librado si efectivamente ostenta poder o representación de ella.»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 5 de abril de 2010 (RC 455/2006) Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

### **3.- Pagaré: excepciones cambiarias.**

*«En virtud de la remisión contenida en el art. 96 LCCh , resultan de aplicación al pagaré las excepciones cambiarias previstas en el art. 67 LCCh , y en concreto la posibilidad que se reconoce al deudor cambiario de oponer las excepciones basadas en las relaciones personales con el tenedor, así como las que tuviera frente a los tenedores*

*anteriores si al adquirir el pagaré el tenedor hubiera procedido a sabiendas en perjuicio del deudor.»*

*[Fundamento de Derecho Sexto de la SENTENCIA de 2 de julio de 2012 (RC 85/2010), Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo].*

**4.- Pagaré. Requisitos formales. Validez de título firmado por el administrador de la sociedad que contiene el sello de la empresa.**

*«El motivo debe estimarse porque consta claramente en las actuaciones que la firma del librador del pagaré corresponde a [una persona física identificada], el que al tiempo de emisión del título (24 de junio de 2.000) era el administrador único de la entidad [nombre la entidad], empresa cuyo sello con los datos del CIF y domicilio figura estampillado encima de la firma expresada, y tales datos son suficientes para identificar como emisora del pagaré a la sociedad expresada, sin que sea necesario que los administradores de las compañías hagan mención del poder, ya que va unido a su cargo, de ahí que baste expresar en la antefirma el nombre de la entidad ("contemplatio nomine") para hacer visible la relación representativa frente a todos los posibles poseedores de la letra. Así lo ha venido entendiendo la jurisprudencia (SS. 24 de abril de 1.970; 12 de diciembre de 1.985 "a contrario sensu"; 22 de junio de 1.991 - en relación con un Alcalde y el Ayuntamiento-; y 11 de septiembre de 2.003); a lo que no obsta que las Sentencias expresadas se hayan dictado en aplicación del art. 447 del Código de Comercio, actualmente derogado por la Ley Cambiaria y del Cheque 19/1985, de 16 de julio, toda vez que el nuevo régimen jurídico (arts. 9 y 10, y por remisión en sede de pagaré el art. 96) no contiene ninguna novedad trascendente al respecto. Y tampoco es óbice que la acción ejercitada sea la cambiaria porque la identificación de la sociedad mediante la estampilla visualiza plenamente respecto de terceros la situación representativa ("contemplatio domini"), sin que nada añada relevante en tal perspectiva la consignación de las expresiones "por poder", "pp", o similares. Por consiguiente, es aplicable la doctrina jurisprudencial de que "cuando un librador o endosante de una cambial (o de un pagaré) es una sociedad resulta suficiente, y cumple el trámite normal, la firma del representante de ella, juntamente*

*con la mención de la estampilla de la razón social en cuya representación actúa aquél"».*

*[Fundamento de Derecho Segundo de la SENTENCIA 19 de mayo de 2009 (RC 1565/2004), Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández].*

### **5.- Pagaré no timbrado. Excepciones oponibles en el juicio cambiario.**

*«Las dificultades de coordinación en este extremo entre la Ley Cambiaria y del Cheque con la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente se han disipado al disponer el artículo 824.2 "(...) El deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra, el cheque o el pagaré todas las causas o motivos de oposición previstos en el artículo 67 de la Ley cambiaria y del cheque" y en el 826 que "Presentado por el deudor escrito de oposición, se dará traslado de él al acreedor con citación para la vista conforme a lo dispuesto en el apartado primero del artículo 440 para los juicios verbales", de tal forma que la oposición del deudor da paso a un juicio declarativo y de cognición plena, en el que no existe límite procesal a las causas de oposición, sino exclusivamente sustantivas, por lo que no caben diferentes causas de oposición a la acción cambiaria por razón del proceso en el que se tramite, lo que completa el artículo 827.3 a cuyo tenor " la sentencia firme dictada en juicio cambiario producirá efectos de cosa juzgada respecto de las cuestiones que pudieran ser en él alegadas y discutidas, pudiéndose plantear las cuestiones restantes en el juicio correspondiente", y si bien se cuestiona cuáles son las cuestiones restantes, no es dudoso que no lo son las excepciones previstas en el artículo 67 de la Ley Cambiaria y de Cheque, ya que éstas, como se ha visto, pueden ser alegadas en el juicio especial cambiario.*

*»49. En definitiva, del tenor literal del precepto surge que la alegación de hechos pertenecientes a la relación causal subyacente es admisible de forma completa y total cuando se superponen en el litigio las condiciones de acreedor y obligado cambiarios por un lado, y acreedor y deudor extracambiarios por otro, o, dicho de otra forma, inter partes las excepciones extracambiaras son oponibles sin limitación alguna, quebrando en tales supuestos la exorbitancia del derecho cambiario, suprimiendo el "inutilis circuitus" que resultaría de condenar primero al pago a quien no debe pagar, que, para reembolsarse frente a quien cobró indebidamente se vería*



*abocado a acudir a un segundo proceso para obtener en él la declaración de la inutilidad de todo lo actuado en el primero.»*

*[Fundamento de Derecho Cuarto de la SENTENCIA de 23 de diciembre de 2010 (RCIP 942/2006), Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayón Cobos].*

*Jurisprudencia reiterada STS 12 de junio de 2013 (RC 88/2011) y 10 de julio de 2013 (RC 98/2011)«(...) el deudor cambiario podía oponer todas las excepciones derivadas de sus relaciones personales con el tenedor del pagaré, incluidas las que provienen del defectuoso cumplimiento del contrato de obra que justificó la emisión del pagaré.»*

#### IV.- COMPETENCIA DESLEAL

##### 1.- Actos de competencia desleal por los administradores de una sociedad.

*«La prohibición de competencia desleal que impone a los administradores el artículo 65 LSRL se infringe mediante la creación por parte de éstos, sin la autorización de la sociedad, de una sociedad con idéntico objeto, salvo que se demuestre, valorando las circunstancias, que no existe contraposición de intereses».*

*[Fallo de la SENTENCIA de 5 de diciembre de 2008 (RC 1353/2003), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

##### 2.- Competencia desleal. Actos contrarios a la buena fe

*«Este precepto "no formula un principio general objeto de desarrollo y concreción en los artículos siguientes de la misma Ley" ( Sentencias 1169/2006, de 24 de noviembre , y 19/2011, de 11 de febrero ), sino que "tipifica un acto de competencia desleal en sentido propio, dotado de sustantividad frente a los actos de competencia desleal que la ley ha estimado tipificar en concreto" ( Sentencias 1169/2006, de 24 de noviembre , 311/2007, de 23 de marzo , y 1032/2007, de 8 de octubre ). Consiguientemente, "esta cláusula no puede aplicarse de forma acumulada a las normas que tipifican en particular, sino que la aplicación ha de hacerse en forma autónoma, especialmente para reprimir conductas o aspectos de conductas que no han podido ser subsumidos en los supuestos contemplados en la tipificación particular" ( Sentencias 1169/2006, de 24 de noviembre , y 48/2012, de 21 de febrero ). Pero sin que ello pueda "servir para sancionar como desleales conductas que debieran ser confrontadas con alguno de los tipos específicos contenidos en otros preceptos de la propia Ley, pero no con aquel modelo de conducta -la del art. 5 LCD -, si es que ello significa propiciar una afirmación de antijuricidad degradada, mediante la calificación de deslealtad aplicada a acciones u omisiones que no reúnen todos los requisitos que integran el supuesto tipificado para impedir las" ( sentencias 635/2009, de 8 de octubre , y 720/2010, de 22 de noviembre ).*

*[Fundamento de Derecho Décimo de la SENTENCIA de 13 de noviembre de 2012 (RC 544/2010), Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo].*

### **3.- Competencia desleal: acto de confusión (artículo 6º LCD).**

*«[...]El art. 6º LCD infringido, que tiene su antecedente en el art. 10 bis 1 del Convenio de la Unión de París, cumple la función de defender el buen funcionamiento competitivo mediante la represión de conductas que sean aptas para eliminar o reducir la autonomía del consumidor, colocado en la posición de tener que responder a las ofertas que recibe con una voluntad viciada por confusión - estricta y amplia-, esto es, por un error sobre la procedencia empresarial de los productos ofertados -SS. 19 de mayo de 2.008 y 30 de junio de 2.009-.*

*El riesgo de confusión a efectos del control por este Tribunal tiene un contenido no sólo fáctico, sino también jurídico. El primero queda reservado al recurso extraordinario por infracción procesal. El segundo, en cuanto concepto jurídico indeterminado, necesitado de una correcta calificación en cada caso (SS., entre otras, 31 de diciembre de 1.996 y 7 de julio de 2.006), es revisable en casación. Esta revisión consiste en una valoración de la razonabilidad del juicio del juzgador “a quo”, en lo que se viene denominando “criterio de buen sentido”, pero también se extiende a verificar si se han observado las pautas adecuadas a las circunstancias de cada caso a fin de mantener un criterio uniforme en la aplicación de la normativa legal.»*

*[Fundamento de Derecho Segundo de la SENTENCIA de 29 de junio de 2010 (RC 871/2006), Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández].*

### **4.- Competencia desleal: actos de denigración. Art. 9 LCD.**

*»El artículo 9 de la Ley 3/1.991 describe como desleal la realización o la difusión de manifestaciones sobre la actividad de un participante en el mercado y sobre sus prestaciones, establecimiento o relaciones mercantiles, siempre que resulten aptas para menoscabar el crédito del mismo en aquel ámbito y no sean verdaderas, exactas y pertinentes.*

»I. *El menoscabo del crédito constituye una modalidad de denigración que no tiene necesariamente que coincidir con los contornos de la lesión del honor, aunque es cierto que el concepto de éste es muy amplio y depende, en cada caso, de las normas, valores e ideas sociales vigentes en el momento de que se trate; así como que con su protección, se pretende dar amparo a la buena reputación, frente a expresiones o mensajes que hagan desmerecer en la consideración ajena, por ir en descrédito o menosprecio - sentencias del Tribunal Constitucional 180/1.999, de 11 de octubre, 52/2.002, de 25 de febrero, 216/2.006, de 3 de julio, y 51/2.008, de 14 de abril, entre otras-, aunque sea en sobre la esfera profesional de la persona – sentencias de 24 de abril y 19 de junio de 1.989 – y ésta tenga la condición de jurídica – sentencias del Tribunal Constitucional 139/1.995, de 26 de septiembre, y 183/1.995, de 11 de diciembre -.*

»El artículo 9 de la Ley 3/1.991 trata de evitar el daño al crédito en el mercado producido a un agente económico. Pero no tiene como última finalidad dar protección a dicho crédito, sino asegurar, por medio de su tutela, el correcto funcionamiento del mercado.

»Realmente la buena reputación de los agentes económicos se protege en la Ley 3/1.991 - ante manifestaciones falsas, inexactas o impertinentes -, porque por esa vía se da amparo a un adecuado desenvolvimiento de la institución de la competencia. Se trata, en definitiva, de impedir que las leyes de la oferta y la demanda resulten influidas por un acto injustificado de obstaculización del competidor o por una decisión del consumidor deficientemente formada.

»No obstante, el que el supuesto de hecho descrito en el artículo 9 deba construirse en cada caso teniendo en cuenta, además del contenido de la norma, la específica función que la misma cumple – como ha entendido en su sentencia el Tribunal de apelación –, no implica que, cuando el derecho de un participante en el mercado a un tratamiento exacto, veraz y pertinente de su reputación concurra con el de un tercero a informar o a expresarse libremente, no deba ser valorada esa concurrencia de normas para determinar cuál de aquellos derechos es, a la vista de las circunstancias el más digno de protección, conforme a las reglas rectoras de cada uno y, al fin, las conocidas como técnicas de ponderación y proporcionalidad.

»II. *La recurrente se ha referido, básicamente, en el motivo a determinados aspectos del régimen jurídico del derecho a informar libremente, conforme al que, como titular de éste, afirma debía haber sido enjuiciada su conducta - así, sostiene*

*que la veracidad de la noticia tiene que ser medida en función de los esfuerzos que son exigibles a un informador en una sociedad democrática y que ninguna influencia en la valoración objetiva de la exactitud puede atribuirse a su condición de competidora de El Derecho Editores, SA en la producción de base de datos de jurisprudencia...-.*

*»Sin embargo, el apuntado planteamiento no excluye atender - de modo congruente - a los criterios de valoración que ofrece el propio artículo 9, a la luz de su relatada función. No hay que olvidar que, entre las normas infringidas, la recurrente también mencionó en el encabezamiento del motivo aquella de la Ley 3/1.991 ni que la fundamentación del mismo contiene referencias a la sustancial significación que, en el conjunto del relato de hechos noticiables, tuvieron los que se han considerado ciertos, así como a la escasa importancia de los que no resultaron verdaderos. Dichos argumentos son perfectamente adaptables y útiles en la interpretación de la repetida norma reguladora del sistema concurrencial.*

*»III. También, hemos de señalar, como ya hicimos en la sentencia de 22 de marzo de 2.007, que la determinación en cada caso de los hechos que permiten valorar la aptitud objetiva de las manifestaciones realizadas o difundidas para menoscabar el crédito en el mercado corresponde a los Tribunales que conocen del conflicto en las instancias y que la revisión casacional se circunscribe al control de la razonabilidad del llamado juicio de ponderación.*

*»Pertenece al primer ámbito la afirmación, contenida en la sentencia de apelación, de que el Juzgado de Primera Instancia número Trece de Madrid no estableció “en momento alguno que el aprovechamiento de las bases de datos de Aranzadi por parte de El Derecho tuviera como finalidad ganar el concurso de suministro de las bases de datos del Consejo General del Poder Judicial”.*

*»Pertenece al segundo, partiendo siempre del referido dato fáctico, la valoración de la veracidad de la noticia publicada en el diario Expansión, de conformidad con los criterios con los que el artículo 9 ha de ser aplicado para que cumpla su función protectora del correcto funcionamiento del mercado. Esto es, la valoración del texto en consideración al entendimiento de los destinatarios de la noticia y a la repercusión de la misma en el crédito de que es merecedor El Derecho Editores, SA como participe en la actividad concurrencial.*

*»En conclusión, no hay que excluir de la órbita del artículo 9 de la Ley 3/1.991 la posibilidad de una veracidad sustancial o relativa de la manifestación de*

*que se trate ni de una inexactitud que resulte inocua para el crédito en el mercado del afectado, como consecuencia de la significación que, en su conjunto, le puedan dar los destinatarios.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la SENTENCIA de 26 de octubre de 2010 (RC 2198/2006), Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel].*

**5.- Competencia Desleal: acto desleal: Presupuestos de ámbito subjetivo y objetivo. Finalidad concurrencial.**

*«[...]la Ley de Competencia Desleal 3/1991, de 10 de enero, cuyo objeto es proteger a los que participan en el mercado y el mercado mismo, sirviendo de instrumento de ordenación y control de las conductas que en él se desarrollan y de protección de la propia competencia (art. 1º LCD, SS. 19 de mayo de 2.008 y 10 de febrero de 2.009, entre otras), entendiéndose por mercado (S. 19 de mayo de 2.008) cualquiera en el que confluyen las leyes de la oferta y la demanda, configura el sistema de la deslealtad ilícita en torno a unos presupuestos y la descripción de los actos que prohíbe, que por constituir un límite a la libertad de empresa deben ser interpretados en forma restrictiva.*

*Para calificar un acto de ilícito contra el que puedan ejercitarse las acciones del art. 18 LCD es preciso que concurren los presupuestos de los arts. 2º y 3º y además que el comportamiento sea subsumible en alguna de las figuras típicas de los arts. 6º a 17, o como residual en la cláusula general del art. 5º, de la LCD.*

*El art. 3º prevé la aplicación de la LCD -ámbito subjetivo- no solo a los empresarios sino a las personas que participen (intervengan) en el mercado, sin que sea preciso que entre el sujeto pasivo -persona cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por el acto de competencia desleal (art. 19.1 LCD)- y el sujeto activo del acto -cualquier persona que lo haya realizado u ordenado, o cooperado a su realización (art. 20.1 LCD)- haya una relación de competencia (art. 3.2 LCD; SS. 19 de mayo de 2.008 y 19 de febrero de 2.009, entre otras). Y el art. 2º, bajo la rúbrica "Ambito objeto", exige como presupuestos que el comportamiento previsto en la Ley se realice en el mercado, es decir, en clave doctrina y jurisprudencial que "tenga trascendencia exterior", y que se efectúe con fines concurrenciales, presumiendo la norma legal, en su párrafo segundo, la finalidad concurrencial del acto cuando "por las circunstancias en que se realice, se revele*

*efectivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propios o de un tercero". No hay una opinión doctrinal uniforme (S. 22 de marzo de 2.007) acerca de si este último requisito debe configurarse exclusivamente con un criterio objetivo de idoneidad para influir en el tráfico económico, o es posible una apreciación subjetiva que atienda a la voluntad del agente -ánimo de competir; propósito de incidir en las relaciones económicas condicionando el libre comportamiento de los operadores económicos-.*

*La concurrencia de los presupuestos expresados no es suficiente para calificar de ilícito competencial el acto tachado de desleal. Es preciso que el mismo sea subsumible en alguno de los tipos de ilícito de los artículos 6° a 17 de la LCD, o bien, de no darse la previsión legal de una de dichas conductas, quepa encajar el comportamiento en la cláusula general del art. 5° LCD por ser contrario al modelo o estándar de la buena fe objetiva.*

*El ejercicio de una o varias de las acciones derivadas de una competencia desleal exige razonar la concurrencia de los presupuestos y fundamentar adecuadamente los requisitos del tipo de ilícito que se estima producido, sin que sea correcto hacer una mera alegación de hechos para que por el tribunal se haga la subsunción, como tampoco cambiar de tipo de ilícito en el curso del proceso a la vista de las alegaciones de la contraparte, o por cualesquiera otras circunstancias.*

*En el caso, no hay prácticamente cuestión acerca de que nos encontramos ante un acto con trascendencia exterior en el mercado -carta o comunicación publicada en diversos foros de Internet relativos al sector del mercado náutico, cuyas páginas son visitadas por potenciales clientes de la entidad que se considera perjudicada-, y que el demandado, legitimado pasivamente como autor del acto, participa en el mercado, por cuanto en su condición de patrón de yate ofrece sus servicios en internet, y se halla relacionado al menos indirectamente con las empresas que se dedican a la actividad de alquiler de embarcaciones de recreo, sin que sea necesaria una relación de competencia entre su actividad y la de la entidad actora.*

*El problema, en sede de presupuestos, se suscita en cuanto a la finalidad concurrencial de la carta o comunicación, la cual se niega en la resolución recurrida. Sin embargo, esta opinión no se comparte porque tanto desde un punto de vista objetivo como del subjetivo es constatable el fin concurrencial. Si esta finalidad se configura en torno a una incidencia, real o potencial, en el tráfico económico, consistente en una tendencia a producir, aunque no se consiga el propósito, lo que se*

*denomina "distorsión de la decisión de consumo", no cabe desconocer, según resulta de los propios términos de la carta o comunicación, tanto su función objetiva como la voluntad del autor (la inicia diciendo "Mi opinión de que si queréis alquilar un velero en alguna ocasión no lo hagáis en Sitges con la empresa Surcandomares, yo tuve una mala experiencia con esta gente...", y la termina señalando "El año pasado alquilé un velero en Ronáutica me salió algo más caro, pero eso sí que son unos profesionales. Espero que esa mala experiencia que pasé con esa gente evite que otro se encuentre en la misma situación, un saludo") fue la de afectar a la empresa arrendadora, influyendo en potenciales clientes en beneficio de las empresas de la competencia en el sector, sin que el desprecio por el descontento con el desarrollo de la relación contractual ahogue dicha finalidad.»*

*[Fundamento de Derecho Segundo de la SENTENCIA de 22 de noviembre de 2010 (RC 946/2007), Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández].*

**6.- Competencia desleal. Interpretación del artículo 5º de la Ley de Competencia Desleal (actualmente art. 4º, después de la reforma introducida en la Ley 3/91 por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre).**

*«La doctrina jurisprudencial relativa al art. 5º LCD ha venido reiterando que no se trata de una norma integrativa o complementaria de los tipos de ilícitos descritos en los artículos siguientes (SS., entre otras muchas, 20 de febrero de 2.006; 23 de noviembre de 2.007; 19 de mayo de 2.008; y 30 de junio de 2.009). Por ello, no tiene como función completar los ilícitos previstos en los artículos 6º a 17 cuando falten algunos de los requisitos exigidos en éstos (SS. 20 de febrero y 24 de noviembre de 2.006; 14 de marzo, 30 de mayo y 10 de octubre de 2.007; 19 y 28 de mayo de 2.008 y 30 de junio de 2.009; entre otras).*

*En virtud de dicha doctrina, que reserva la aplicabilidad de la norma del art. 5º a comportamientos en el mercado no contemplados en los artículos que le siguen, no cabe valerse de dicha norma, ni en invocación conjunta, ni sustitutiva, para obtener la sanción de una conducta cuya incardinación en un determinado supuesto típico no resulta posible, bien por la restricción legal de éste, o bien porque en el supuesto fáctico histórico falta alguno de los elementos exigidos por el tipo. Se trata de evitar, como dice la S. de 19 de mayo de 2.009, que "tipos intencionadamente restrictivos -*



*según el preámbulo de la Ley- se apliquen, con una amplitud superior a aquella con la que fueron formulados, a actos que se hubieran incluido en el específico modelo de referencia de haber reunido todos los elementos que el respectivo precepto tipificador señala como necesarios para su aplicación". La observancia práctica de la doctrina exige tener en cuenta la "ratio" de la norma que configura el respectivo ilícito y la naturaleza y caracteres del acto, a fin de determinar si debe ser enjuiciado a la luz de alguno de los preceptos que configuran supuestos típicos (SS. 19 de mayo de 2.008 y 30 de junio de 2.009).»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la SENTENCIA de 1 de junio de 2010 (RC 349/2006), Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández].*

### **7.- Defensa de la competencia. Contrato de abanderamiento. Estaciones de servicio.**

Contrato de abanderamiento con exclusiva de suministro por diez años pero imponiendo al revendedor, propietario de la gasolinera, un volumen mínimo de venta so pena de prorrogar el contrato hasta alcanzar ese volumen o de indemnizar al proveedor por lucro cesante. Improcedencia de la indemnización por lucro cesante pedida en la demanda del proveedor por fundarse en cláusulas incompatibles con el Derecho europeo de la competencia.

*[SENTENCIA de 25 de abril de 2013 (RC 1808/2010), Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán].*

### **8.- Defensa de la competencia: indemnización por daños producidos por la subida concertada de precios. Eficacia prejudicial de las resoluciones firmes dictadas en otros órdenes jurisdiccionales.**

Reclamación, por parte de empresas fabricantes de productos elaborados con azúcar, de la indemnización por daños producidos por la subida concertada de precios por el cártel de las fabricantes de azúcar.

*«Esta vinculación a los hechos considerados probados en anteriores resoluciones judiciales (en este caso, la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo que confirmó la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia) tiene mayor sentido aun en un sistema como el del art. 13.2 de la Ley16/1989, de*

*Defensa de la Competencia, que es calificado como de “follow on claims”, en el que los perjudicados ejercitan la acción de indemnización de daños y perjuicios una vez que ha quedado firme la sentencia de la jurisdicción contencioso-administrativa que ha decidido si concurría la conducta ilícita por contravenir la Ley de Defensa de la Competencia, para lo cual era preciso partir de los hechos constitutivos de la conducta calificada como ilícita por anticompetitiva.»*

*[SENTENCIA de 7 de noviembre de 2013 (RC 2472/2011), Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena].*

### **9.- Prescripción de la acción de competencia desleal.**

*«[C]uando se trata de actos de competencia desleal de duración continuada la prescripción extintiva de las acciones prevista en el art. 21 LCD 3/1991 no comienza a correr hasta la finalización de la conducta ilícita».*

*[Fundamento de Derecho Segundo de la SENTENCIA DE PLENO de 21 de enero de 2010 (RC 1180/2005), Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández].*

*«Este precepto fue interpretado por la Sentencia de pleno 871/2009, de 21 de enero de 2010 , que expresamente declaró como doctrina jurisprudencial que "cuando se trata de actos de competencia desleal de duración continuada la prescripción extintiva de las acciones prevista en el art. 21 LCD 3/1991 no comienza a correr hasta la finalización de la conducta ilícita". »*

*[Fundamento de Derecho Quinto de la SENTENCIA de 16 de julio de 2012 (RC 258/2010 ), Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo].*

## **VI.- DERECHO CONCURSAL**

### **1.- Calificación de créditos. Arrendamiento financiero: rentas impagadas por el arrendatario.**

El crédito consistente en las rentas vencidas e impagadas procedentes de un arrendamiento financiero que ya han sido reclamadas, tienen el carácter de crédito privilegiado. Se cumplen los requisitos previstos en el artículo 90.1.4.º LCon. La inscripción del contrato en el Registro de Bienes Muebles es una mera posibilidad no revestida del carácter de esencialidad a los efectos de considerar este crédito como especialmente privilegiado.

*[STS de 28 de julio de 2011(RC 267/2008), Ponente Excmo. Sr.. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel].*

### **2.- Calificación de créditos. Créditos por IVA por hechos imposables anteriores a la declaración del concurso. Son créditos concursales y no contra la masa aunque el plazo de liquidación se cierre con posterioridad.**

*«Esta Sala fija como doctrina que los créditos por IVA contra el deudor por hechos imposables anteriores a la declaración del concurso, con independencia del momento de conclusión del plazo para la liquidación, constituyen créditos concursales».*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la SENTENCIA DE PLENO de 1 de septiembre de 2009 (RC 253/2007), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

### **3.- Calificación de créditos. Créditos por retenciones IRPF practicadas con anterioridad a la declaración del concurso son créditos concursales aunque su ingreso tenga lugar con posterioridad.**

*«Esta Sala, por razón de interés casacional, ha sentado en la STS de 21 de enero de 2009, Pleno, RC n.º 842/2007, la doctrina de que, para configurar el*

*privilegio genérico establecido en el artículo 91.4 LCon en favor de los créditos de la Hacienda Pública y demás de Derecho público y de la Seguridad Social, no cabe tomar en cuenta para calcular el 50% de su importe los créditos comprendidos en los artículos 90, 91 y 92 LCon porque estos ya están clasificados con una u otra condición. Según esta doctrina, la exclusión de la base del cálculo de los créditos con privilegio especial (artículo 90 LCon) y de las retenciones (artículo 91.2º LCon) se justifica por su específico rango privilegiado (arts. 155 y 156 LCon) y se deduce del texto del artículo 91.4º, inciso primero, LCon.*

»[...] Calificación de los recargos por deudas tributarias y de la Seguridad Social

Subrayado en el texto original

*Esta Sala, por razón de interés casacional, ha sentado en la STS 21 de enero de 2009, Pleno, RC n.º 842/07, la doctrina de que los créditos por recargo tributario de apremio deben considerarse como créditos subordinados del artículo 92 LCon.*

»[...] Calificación de los créditos tributarios por IVA\*.

*En STS de esta misma fecha se sienta la doctrina de que deben considerarse como créditos concursales y no contra la masa los créditos por IVA por hechos imposables anteriores a la declaración del concurso aunque el plazo de liquidación se cierre con posterioridad.*

»[...] Calificación de los créditos por retenciones correspondientes al IRPF\*.

»[...] *Esta Sala fija como doctrina que los créditos por retenciones por IRPF contra el deudor correspondientes a rentas o salarios abonados con anterioridad a la declaración del concurso, con independencia del momento de conclusión del plazo para el ingreso, constituyen créditos concursales».*

*[Fundamento de Derecho Cuarto al Sexto de la SENTENCIA DE PLENO de 20 de septiembre de 2009 (RC 202/2007), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

#### **4.- Calificación de los créditos. Crédito tributario, derivado de sanción impuesta después de la declaración del concurso por una infracción anterior a tal declaración. Naturaleza de crédito concursal y no de crédito contra la masa**

*«[...]lo que verdaderamente importa en orden a la calificación de los créditos a que se refiere el art. 84.2.10º de la Ley Concursal es cuando se produce su nacimiento, y no su reconocimiento. Y tal génesis tiene lugar con el hecho normativo que, por constituir un incumplimiento o infracción tributaria, crea la posibilidad de*

*la sanción. No es, por lo tanto, la fecha de la resolución administrativa que impone la sanción, como no lo sería la resolución judicial que declarase la existencia de una responsabilidad extracontractual (que figura en el mismo apartado del precepto legal), lo que hay que tener en cuenta, sino la fecha en que se produce el acaecimiento del que nace la obligación. La LC se refiere a las obligaciones nacidas de la Ley.*

*»[...]en el caso de sanciones por irregularidades tributarias, es el comportamiento del sujeto al impuesto el que da lugar a la infracción merecedora de sanción. Y como ese comportamiento -hecho fuente de la obligación- se produjo antes de la declaración de concurso no cabe calificar el crédito correspondiente como contra la masa, sino de concursal, de conformidad con el art. 84.2.10º, “a contrario sensu”, de la Ley Concursal.»*

*[Fundamento de Derecho Segundo de la SENTENCIA de 23 de febrero de 2011 (RC 1627/2007), Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández].*

#### **5.- Cómputo de los créditos de la Hacienda Pública**

*«[Se comparte el criterio de la resolución recurrida cuando dice que] «la correcta interpretación de la norma impone excluir de la suma total del crédito concursal los importes que gozan de privilegio especial del art. 90.1 LCon, los beneficiarios del privilegio general del art. 91.2º LCon, y el crédito que se califica como subordinado conforme al art. 92.4º, atribuyendo el privilegio general del art. 91.4º al 50% del crédito concursal resultante. [También] «(...) se comparte el criterio de la resolución recurrida que califica el crédito concursal por recargo tributario de apremio como crédito subordinado del art. 92 LCon».*

*[Fundamento de Derecho Segundo de la SENTENCIA DE PLENO de 21 de enero de 2009 (RC 842/2007), Ponente, Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández].*

#### **6.- Cómputo de los créditos de la Seguridad Social**

*«[R]esulta acertada la calificación de los recargos controvertidos [recargos por falta de ingreso en plazo reglamentario de las deudas de la seguridad social] como créditos subordinados por tener la naturaleza de sanciones pecuniarias previstas en el art. 92.4º LCon, tal y como se recoge en la resolución recurrida».*

*Además, hay que «tomar como base de cálculo [hasta el 50% de su importe] para determinar los respectivos porcentajes de crédito con privilegio general del número 4º del art. 91 y de crédito ordinario la suma del conjunto de créditos una vez descontados los créditos con privilegio especial (art. 90), con privilegio general del art. 91.2º (retenciones) y subordinados (art. 92)».*

*[Fundamento de Derecho Segundo de la SENTENCIA DE PLENO de 21 de enero de 2009 (RC 341/2007), Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández].*

### **7.- Comunicación tardía de los créditos: interpretación de los artículos 92, apartado 1 y 97, apartado 1 de LC**

*«Sin embargo, es evidente que la regla primera del artículo 92, además de referirse a los créditos "comunicados tardíamente [...] incluidos por la administración concursal en la lista de acreedores", se refiere a los que, "no habiendo sido comunicados oportunamente", puede incorporar a dicha lista "el Juez al resolver sobre la impugnación" de la misma. Con lo que abre al intérprete una segunda posibilidad: la de entender que los créditos pueden ser incluidos en la lista por el Juez al decidir sobre su impugnación, aunque no hubieran sido comunicados antes – y, claro está, no resultaren de los libros o documentos del deudor ni constaren en el concurso de otro modo -.Esta segunda es la interpretación que nos parece la adecuada.*

*Es indudable que la lectura del artículo 92, apartado 1, advierte de un intento del legislador de distinguir entre créditos comunicados a la administración concursal, tardíamente, y créditos no comunicados a la misma. A ello se une que - a diferencia de lo que sucede en el supuesto del artículo 97, apartado 1 – el efecto preclusivo que ha sido declarado en ambas instancias no aparece establecido claramente en la mencionada norma.*

*Finalmente, si de las reglas pasamos a los principios, en cuanto mandatos de optimización de aquellas, se advierte fácilmente que las ventajas de dicha preclusión se obtienen con la menos cruenta sanción de subordinación que el propio artículo 92, apartado 1, vincula al incumplimiento de la carga de comunicación oportuna impuesta a los acreedores.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la SENTENCIA DE PLENO de 13 de mayo de 2011(RC 2006/2007), Ponente Excmo. Sr.. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel].*

**8.- Concurso de acreedores. Convenio. Destinatarios de las propuestas alternativas y régimen de adhesión a las mismas.**

*«La propuesta presentada por la sociedad concursada contenía dos alternativas de pago, con el “fin de facilitar a los acreedores la adhesión al convenio” y en consideración a lo que “se acomode a sus intereses y preferencias”.*

*»No hay duda ni ha habido discusión sobre la voluntad de la deudora de pagar íntegramente sus deudas, en un plazo más largo, o sólo una parte, en un plazo más breve, y de dejar a los destinatarios de la oferta la decisión, para que una u otra regla sea la que rija las singulares relaciones de obligación en las que la ofertante es parte deudora. Ninguna cuestión de interpretación se ha suscitado al respecto.*

*»Por lo demás, el artículo 104, apartados 1, de la Ley 22/2.003, reconoce al deudor, siempre que reúna determinadas condiciones, la facultad de emitir una propuesta anticipada de convenio.*

*»Conforme al artículo 100, apartado 2, de la misma Ley – en la redacción hoy vigente - esa oferta podrá contener distintas alternativas, que irán destinadas ya a “todos los acreedores”, ya a “los de una o varias clases”.*

*»Sin embargo, una cosa es que los destinatarios de las mencionadas propuestas alternativas deban ser los integrantes de los colectivos indicados y otra distinta que, dentro de cada uno de éstos, la elección – que se efectúa después de la aprobación del convenio: artículo 102, apartado 2 - no sea individual, tanto en su emisión como en la fuerza normativa que de cada aceptación resulte.*

*»Con otras palabras, el que las propuestas alternativas deban ir destinadas a todos los acreedores o a los de alguna o varias clases no significa que la voluntad de cada declarante no sirva para regular en el futuro su específica relación con la proponente, dentro de su oferta, sino tan sólo para integrar la del colegio formado con los demás acreedores a los que las alternativas se dirigen, conforme a la ley de la mayoría.*

*»Ninguna norma impone el triunfo, exclusivo y para todos, de aquella propuesta alternativa que hubiera sido aceptada por la mayoría del colectivo al que estaba dirigida. Por otro lado, las ventajas que se derivan de una mejor adaptación de la oferta a los intereses de los singulares destinatarios, justifica que, aprobado el convenio con propuestas alternativas, cada acreedor pueda elegir cualquiera de*

*ellas, de modo que la misma, aunque no resulte la querida por todos los demás, sea la que regule en lo sucesivo la relación de obligación que le une a la ofertante.*

*»Es cierto que el convenio se logra mediante la aplicación del método colegial, ya que la voluntad única de aceptar se obtiene conforme a la ley de mayorías – artículo 124 -, con el fin de que vincule a la totalidad aunque hubiera habido discrepancias.*

*»Pero, esas reglas, simplemente, no rigen respecto de las propuestas alternativas, que responden a un criterio diferente.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 25 de octubre de 2011 (RC 1623/2008), Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel].*

**9.- Concurso de acreedores. Crédito contra la masa que la TGSS tiene por cuotas devengadas con posterioridad a la declaración de concurso: intereses y recargos.**

*«Ha quedado acreditado en la instancia que las cuotas de la Seguridad Social reclamadas con cargo a la masa del concurso se han devengado con posterioridad a la declaración de concurso, como consecuencia de la continuación de la actividad empresarial de la sociedad concursada, razón por la cual no se discute que tengan la consideración de créditos contra la masa, al amparo del art. 84.2.5º LC.*

*En consecuencia con lo argumentado hasta ahora, podemos concluir que los créditos contra la masa que la TGSS tiene por cuotas devengadas con posterioridad a la declaración de concurso, en caso de impago, pueden generar tanto intereses como recargos, que tienen la misma consideración de créditos contra la masa, al amparo de lo previsto en el art. 84.2.5º LC. »*

*[Fundamento de Derecho Sexto de la STS de 15 de marzo de 2013 (RC 1727/2010), Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo].*

*Jurisprudencia reiterada en SSTS 26 de septiembre de 2013 (RC 2366/2011), 14 de mayo de 2013 (RC 1021/2011), 4 de junio de 2013 (RC 1060/2011), 9 de mayo de 2013 (RC 996/2011), 10 de abril de 2013 (RC 488/2011), entre otras.*

**10.-Concurso de acreedores. Efectos del concurso sobre los contratos. Interpretación del art. 61.2 LC, en relación con el contrato de arrendamiento financiero.**



*«En nuestro caso, concurre una circunstancia muy relevante para decidir sobre la anterior cuestión: que a instancia de la concursada se acordó la resolución del contrato en interés del concurso, al amparo del párrafo segundo del art. 61.2 LC, lo que presupone, por su ubicación sistemática, que el contrato, al tiempo de declararse el concurso, contenía prestaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes.*

*El párrafo segundo del art. 61.2 LC constituye una excepción a la regla general contenida en el párrafo primero. Con carácter general, la mera declaración de concurso no permite, por sí sola, resolver los contratos “con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte”. En estos casos, como ya hemos expuesto en el fundamento anterior, las prestaciones a que estuviera obligado el concursado serían con cargo a la masa. Excepcionalmente, el párrafo segundo permite que a instancia del concursado o de la administración concursal, según se haya acordado la intervención o la suspensión de las facultades patrimoniales del deudor concursado, el juez pueda acordar la resolución del contrato al que se refiere el párrafo anterior (“con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte”). Al optar la concursada por la resolución, en interés del concurso, del contrato de leasing que tenía concertado con Caja Laboral, entiende que este concreto contrato, al tiempo de declararse el concurso, contenía obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento para ambas partes.*

*Conforme al párrafo segundo del art. 61.2 LC, si existe acuerdo entre las partes, la resolución judicial del contrato lo será de conformidad con lo acordado o convenido. Si no existe acuerdo, el juez, en el curso de un incidente concursal, resolverá sobre la procedencia de la resolución del contrato, para lo que tendrá que valorar si resulta “conveniente al interés del concurso”, y, de estimarlo así, acordará “las restituciones que procedan y la indemnización que haya de satisfacerse con cargo a la masa”. Como en este caso se trata de un contrato de tracto sucesivo, lo que procede no es tanto la restitución de prestaciones como la liquidación de la relación contractual, de tal forma que las cuotas pendientes de pago por parte de la concursada tendrán la consideración de créditos concursales o contra la masa según fueran anteriores o posteriores a la declaración de concurso.»*

*[Fundamento de Derecho Quinto de la STS de 5 de septiembre de 2013 (RC 376/2012), Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo].*

**11.- Concurso de acreedores. Enajenación de un bien hipotecado junto con el resto de los activos del deudor, en cumplimiento de un plan de liquidación**

*«Los titulares de un crédito garantizado con una hipoteca, en el caso de que su deudor sea declarado en concurso de acreedores, gozan de la condición de acreedores con privilegio especial, conforme al art. 90.1º LC. Esta consideración no impide que, con las limitaciones del art. 56 LC para los casos en que el bien gravado esté afecto a la actividad empresarial o profesional del deudor, pueda instarse la ejecución de la hipoteca. En cualquier caso, el apartado 3 del art. 57 LC prevé que “abierta la fase de liquidación, los acreedores que antes de la declaración de concurso no hubieran ejercitado estas acciones -de ejecución separada- perderán el derecho a hacerlo en procedimiento separado”.*

*Esto supone que la realización del bien se hará dentro de la liquidación, ya sea en el marco de un plan de liquidación aprobado con sujeción a las reglas contenidas en el art. 148 LC, ya sea siguiendo las reglas legales del art. 149 LC. De este modo, si se opta por la realización del bien hipotecado, aisladamente o con otros activos del deudor, con lo obtenido (el precio alcanzado con la realización o venta del bien, si se enajenó aisladamente, o la parte proporcional del precio obtenido por la realización del conjunto de activos, que corresponda al bien hipotecado, cuando se haya enajenado junto con otros bienes) deberá pagarse el crédito garantizado con la hipoteca (art. 155.1 LC), y esta realización dará lugar a la cancelación de la carga. Sin perjuicio de que la parte del crédito hipotecario no satisfecho con lo obtenido por la realización del bien hipotecado, continuará reconocido dentro de la masa pasiva del concurso, con la calificación que corresponda.»*

*[Fundamento de Derecho Sexto de la STS de 23 de julio de 2013 (RC 1486/2011), Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo].*

**12.- Concurso de acreedores. Prohibición de compensación de créditos (art. 58 LC): liquidación de la cuota tributaria del IVA como consecuencia de la rectificación de facturas después de la declaración de concurso**

*«Parece lógico que, al margen de que el sujeto pasivo del impuesto esté o no en concurso, la rectificación de facturas pueda haber dado lugar a una nueva liquidación del IVA correspondiente al periodo afectado por la rectificación, para recalcular la cuota tributaria. Esta cuota tributaria, conforme al art. 92 Ley 37/1992, de 28 de diciembre (LIVA), se determina por la diferencia entre IVA soportado e IVA repercutido por el sujeto pasivo, calculados ambos sobre el importe total de las contraprestaciones que constituyen la base imponible de este impuesto. De tal forma que la deducción del IVA soportado respecto del IVA repercutido por el sujeto pasivo es el mecanismo legalmente establecido para la determinación de la cuota tributaria de este impuesto.*

*Por eso, las liquidaciones de IVA giradas por la AEAT a la entidad concursada, en las que reduce el IVA soportado por la entidad concursada en el importe del IVA repercutido por los acreedores en las facturas no pagadas y, por ello, rectificadas, constituyen una modificación de la base imponible del impuesto en tales períodos, autorizada por el art. 80.3 LIVA y el art. 24 RD 1624/1992, de 29 de diciembre (Reglamento del IVA), para supuestos en que la entidad concursada no ha abonado las contraprestaciones debidas a sus acreedores. »*

*[Fundamento de Derecho Sexto de la STS de 18 de febrero de 2013 (RC 1793/2010), Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo].*

**13.- Concurso de acreedores instado antes de la entrada en vigor de la LC. Legitimación para el ejercicio de la acción pauliana.**

*«Esto es, el ejercicio de la acción pauliana deberá basarse en la defraudación de determinados derechos de crédito existentes al tiempo de la realización del acto impugnado, por lo que los efectos de la rescisión afectarán hasta el montante del perjuicio ocasionado a dichos derechos, pero lo obtenido se destinará a reintegrar la masa del concurso, para evitar una alteración de la par condicio creditorum. De ahí que la legitimación activa para su ejercicio no corresponda a los acreedores directamente afectados por el acto de disposición, sino a la sindicatura del concurso, como órgano que representa los intereses de la masa y los intereses colectivos de todos los acreedores que conforman la masa pasiva. A esta interpretación nos conduce la disposición adicional primera de la Ley 22/2003, de 9*

*de julio, Concursal, según la cual “los jueces y tribunales interpretarán y aplicarán las normas legales que hagan referencia a los procedimientos concursales derogados por esta ley poniéndolas en relación con las del concurso regulado por ésta, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad”.»*

*[Fundamento de Derecho Séptimo de la SENTENCIA DE PLENO de 18 de abril de 2013 (RC 1878/2009), Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo].*

**14.- Quiebra. Retroacción: alcance del artículo 878, párrafo segundo, del Código de Comercio de 1.885.**

*«Con carácter previo al examen de los motivos procede exponer la doctrina jurisprudencial sobre las principales cuestiones que se suscitan en los mismos, por cuanto ello permitirá desarrollar con más claridad y sencillez la respuesta judicial a las numerosas alegaciones efectuadas, sin perjuicio de complementar los extremos en que resulte preciso añadir nuevas razones al efecto.*

*La primera cuestión hace referencia al alcance del art. 878, párrafo segundo, del Código de Comercio de 1889 (actualmente derogado por la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio) respecto de los actos o contratos, sean de dominio o de administración, realizados por el deudor, luego quebrado, o a él jurídicamente atribuibles, que tengan por objeto bienes de su patrimonio, y que tuvieron lugar en el periodo de retroacción de la quiebra. Durante mucho tiempo prevaleció un criterio, denominado estricto o rigorista, con arreglo al que dichos actos, por unos u otros fundamentos, se consideraban nulos con nulidad de pleno derecho, absoluta, radical, por vicio de origen. Con base en diversas consideraciones y singularmente porque no tenía sentido dejar sin efecto operaciones que no afectaban a los acreedores, se fue introduciendo por diversas sentencias el denominado criterio flexible, primero con carácter de excepcionalidad (SS. 20 de septiembre de 1.993 y 3 de abril de 2.002), posteriormente con una carácter general, aunque existieron algunas resoluciones contrarias, y actualmente como doctrina jurisprudencial uniforme. En tal sentido señala la Sentencia de 10 de septiembre de 2.010, número 525, que "la jurisprudencia actual puede resumirse declarando que la ineficacia establecida en el párrafo segundo del art. 878 C. Com. no alcanza a los actos que correspondan al giro y tráfico ordinario del quebrado (ej. pagos de cuotas de la seguridad social, de*

*suministros o de arrendamientos), ni tampoco a aquellos que resulten beneficiosos para el quebrado y los acreedores o al menos no causen lesión o perjuicio a éstos".*

*Se consagra en definitiva el criterio de la exigencia de un perjuicio para la masa activa que justifique la sanción de ineficacia, el cual ha venido siendo recogido en numerosas Sentencias de esta Sala (entre las de los último años, las de 13 de diciembre de 2.005; 30 de marzo, 12 de mayo, 8 y 19 de junio de 2.006; 15, 19 y 28 de marzo, 23 de mayo, 1 de junio, 13 y 27 de septiembre, 6 y 29 de noviembre de 2.007; 7 de mayo de 2.008; 16 de junio de 2.009; 8 de marzo de 2.010), resaltando la Sentencia citada de 10 de octubre de 2.010 que se requiere el perjuicio, pero no se exige fraude, confabulación o simulación. La jurisprudencia no admite la aplicación de la doctrina del tercero hipotecario del art. 34 LH al adquirente directo del quebrado (en tal sentido Sentencias de 30 de diciembre de 2.005, 19 de junio de 2.006, 11 de febrero de 2.009 y 8 de marzo y 29 de julio de 2.010), que si se defiende por algún sector doctrinal.*

*La segunda cuestión que se plantea se refiere a la posición jurídica del subadquirente, es decir, el que no adquirió del deudor quebrado sino que se trata de un segundo o posterior adquirente. Este tema también ha tenido diversas vicisitudes habiendo predominado durante muchos años la tesis de la inoperancia del art. 34 LH frente al rigor del art. 878, párrafo segundo, C. de Comercio (SS., entre otras, 17 de marzo de 1.958, 15 de noviembre de 1.991, 16 de marzo de 1.995, 16 de febrero y 22 de mayo de 2.000), si bien ha terminado por prevalecer el criterio que permite aplicar al subadquirente que reúna los requisitos al efecto la condición de tercero hipotecario (con antecedente en Sentencias de 12 de marzo y 20 de septiembre de 1.993; 28 de octubre de 1.996 y 14 de junio de 2.000, se recoge en Sentencias de 13 de diciembre de 2.005; 14 de febrero, 30 de marzo y 19 de junio de 2.006, 19 de marzo de 2.007 y 8 de marzo y 29 de julio del 2.010).*

*La tercera cuestión que se plantea hace referencia a los efectos de la nulidad derivada de una retroacción de una quiebra cuando se trata de contratos con obligaciones recíprocas, también denominados sinalagmáticos, y concretamente la posición del comprador que ha de reintegrar a la masa de la quiebra el bien objeto de la compraventa como consecuencia de dicha nulidad. En este punto también se ha producido en los últimos años un cambio jurisprudencial radical. Esta Sala había venido entendiendo que era inaplicable el régimen jurídico de los arts. 1.303 y ss. (SS., entre otras, 27 de mayo y 14 de diciembre de 1.960, 29 de octubre de 1.962). Se*

*entendía que el comprador tenía un derecho de crédito que sólo procedía ejercitar en el juicio universal, en la pieza correspondiente. Como tal criterio no armonizaba con el general de nulidad radical (al que la jurisprudencia venía aplicando el régimen del art. 1.303 y concordantes del CC) y por otro lado era evidente que la reintegración de la cosa y frutos sin la contrapartida de la restitución del precio e intereses producía un enriquecimiento injusto, o injustificado, (SS. 13 de diciembre de 2.005, 24 de marzo de 2.006, 24 de septiembre de 2.008, entre otras), la doctrina de esta Sala evolucionó, con antecedente en la Sentencia de 11 de febrero de 2.003, pero sobre todo, de modo prácticamente pacífico, a partir de la S. de 13 de diciembre de 2.005, número 951, en el sentido de aplicar a los contratos sinalagmáticos el criterio de que “la nulidad que se declara por efecto de tratarse de un acto de disposición efectuado por el quebrado durante el periodo de retroacción implica la restitución en los términos establecidos por los artículos 1.303, 1.304 y 1.308 del Código Civil”. Se da plena operatividad a la restitución recíproca de lo entregado, y el derecho del comprador a la restitución ha de ser tratado como una “deuda de la masa”. En esta línea, además de las resoluciones mencionadas, cabe citar también las de 14 de febrero, 24 de marzo (núm. 312), 22 de mayo (núm. 473), y 19 de junio de 2.006; 19 de marzo, 1 de junio y 6 de noviembre de 2.007, 17 de abril (núm. 271) y 24 de septiembre (núm. 852) de 2.008 y 10 de septiembre de 2.010 (núm. 525).»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la SENTENCIA de 10 de noviembre de 2010 (RC 459/2007), Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández].*  
*Jurisprudencia reiterada en STS 12 de diciembre de 2013 (RC2241/2011)*

## **VII.- DERECHO DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS**

### **1.- Consumidores: condiciones generales abusivas. Análisis de las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios.**

Se admite la validez de cláusulas las cláusulas suelo, incorporadas a contratos bancarios de préstamo a consumidores con garantía hipotecaria y a interés variable celebrados con consumidores y usuarios, siempre y cuando se cumplan los requisitos de especial transparencia exigible en los contratos celebrados con los consumidores. En el caso enjuiciado se declara la nulidad por falta transparencia. A tal efecto, se declara que no es suficiente con que las cláusulas de forma aislada sean comprensibles. Los consumidores deben ser informados de que cuando el tipo de interés baja a determinados niveles, el préstamo se transforma en préstamo a interés fijo variable solo al alza y no se beneficiarán de las bajadas del índice de referencia (en general el euribor). También deben ser informados de forma clara y destacada, sin que las cláusulas puedan pasar inadvertidas al consumidor entre otras propias de un contrato tan complejo. Igualmente los consumidores deben ser informados de otros productos para que pueda realizar una comparación y pueda optar después de tener un información suficiente. La sentencia declara que la nulidad de las cláusulas no afecta a la subsistencia de los contratos ni a las cantidades ya pagadas.

*[SENTENCIA DE PLENO de 9 de mayo de 2013(RC 485/2012), Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayón Cobos].*

### **2.- Contrato de arrendamiento de servicios: cláusulas abusivas.**

*«El artículo 10.1.c) de la Ley 26/84, de 19 de julio, General de protección de Consumidores y Usuarios (vigente en el momento de los hechos, con las modificaciones posteriores hasta su derogación por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), exige buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones y excluye las*

*cláusulas abusivas y entiende por tales -artículo 10 bis- aquellas que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones contractuales, y, en todo caso, se entenderán como tales aquellas estipulaciones que aparecen descritas en la Disposición Adicional primera, entre otras la que limita de forma inadecuada la facultad del consumidor de rescindir el contrato.»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 8 de abril de 2011 (RC 1458/2007), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

### **3.- Viajes combinados. Agentes Intervinientes. Solidaridad.**

*«Frente al consumidor, la responsabilidad del mayorista u organizador es solidaria con el minorista o agente de viajes, sin perjuicio de las acciones de regreso que existan entre ellos».*

*[Fallo de la SENTENCIA DE PLENO de 20 de enero de 2010 (RC 1165/2005), Ponente Excmo. Sra. D. <sup>a</sup> Encarnación Roca Trías].*



## VIII.- DERECHO DE FAMILIA

### 1.- Alimentos. Modificación de medidas: nacimiento de un nuevo hijo del alimentante, fruto de una relación posterior..

*«Se declara como doctrina jurisprudencial que el nacimiento de nuevos hijos fruto de una relación posterior, no supone, por sí solo, causa suficiente para dar lugar a la modificación de las pensiones alimenticias establecidas a favor de los hijos de una anterior relación, sino que es preciso conocer si la capacidad patrimonial o medios económicos del alimentante es insuficiente para hacer frente a esta obligación ya impuesta y a la que resulta de las necesidades de los hijos nacidos con posterioridad.»*

*[Fallo STS de 30 de abril de 2013 (RC 988/20012), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

### 2.- Alimentos. Fecha de obligación al pago: artículo 148.1 CC

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

*[Fundamento de Derecho Segundo STS de 30 de abril de 2013 (RC 2750/20012), Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno].*

*Jurisprudencia reiterada STS 27 de noviembre de 2013, RC 1159/2012*

### 3.- Análisis del interés del menor a través del recurso de casación.

*«Este recurso vuelve a incidir en una problemática ya resuelta por esta Sala en sentencias que luego se citarán. Se pretende que se considere como doctrina contradictoria de las Audiencias provinciales las diversas resoluciones que se han dictado resolviendo los casos puntuales relativos a la atribución de la guarda y custodia compartida a la vista de la situación concreta de cada niño, lo que determina la solución más adecuada en cada caso.»*

*Como afirma la STS 578/2011, de 21 julio , en todos los casos examinados contenidos en las sentencias de contraste, "las Audiencias provinciales han decidido sobre una forma u otra de guarda teniendo en cuenta los informes periciales contenido en el procedimiento. Por tanto, no pueden servir como sentencias de contraste para asegurar que existe doctrina contradictoria entre ellas, porque al contrario, todas deciden teniendo en cuenta el interés del menor a la vista de los informes preceptivos según dispone el art. 92 CC . En definitiva, las sentencias que aporta son un pretexto para presentar el recurso, ya que cada una de ellas decide según las circunstancias de los casos planteados, teniendo en cuenta un argumento común para resolver la situación de hecho" , que es el interés del menor. De este modo debe excluirse la concurrencia del interés casacional.*

*TERCERO. En el propio motivo primero, el recurrente efectúa un análisis exhaustivo de la prueba practicada, concluyendo que debía haberse acordado este régimen de guarda. 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".*

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 los informes que constan en los autos y ha considerado que lo más adecuado para el menor era el mantenimiento del régimen acordado por sus progenitores en el procedimiento de separación. La interdicción del nuevo examen de la prueba en casación se mantiene en estos procesos, tal como se ha dicho repetidamente por esta Sala y solo cuando se haya decidido sin tener en cuenta dicho interés, podrá esta Sala examinar, como ha hecho ya, las circunstancias más adecuadas para dicha protección.»

*[Fundamento de Derecho Segundo y Tercero de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2012 RC 467/2011, Ponente Excm. Sra. D. " Encarnación Roca Trías]*

#### **4.- Atribución del uso de la vivienda familiar, de uso exclusivo del progenitor no custodio al menor queda sin límite temporal**

*«El art. 96 CC establece que en defecto de acuerdo, el uso de la vivienda familiar corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Esta es una regla taxativa, que no permite interpretaciones temporales limitadoras. Incluso el pacto de los progenitores deberá ser examinado por el juez para evitar que se pueda producir este perjuicio.*

*El principio que aparece protegido en esta disposición es el del interés del menor, que requiere alimentos que deben prestarse por el titular de la patria potestad, y entre los alimentos se encuentra la habitación (art. 142 CC); por ello los ordenamientos jurídicos españoles que han regulado la atribución del uso en los casos de crisis matrimonial o de crisis de convivencia, han adoptado esta regla (así, expresamente, el art. 233-20.1 CCCat). La atribución del uso de la vivienda familiar, es una forma de protección, que se aplica con independencia del régimen de bienes del matrimonio o de la forma de titularidad acordada entre quienes son sus propietarios, por lo que no puede limitarse el derecho de uso al tiempo durante el cual los progenitores ostenten la titularidad sobre dicho bien (STS 14 de abril 2011).*

*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). Por ello hay que reconocer que la interpretación que se efectúa en la sentencia recurrida, se opone a lo que establece el art. 96.1 CC.*

*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”. »*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 17 de octubre de 2013 (RC 3144/2012), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

**5.- Atribución del uso de la vivienda familiar cuando el progenitor custodio tiene otra vivienda, donde convive con su nueva pareja y el hijo común.**

*«[...]cuando el hijo no precisa de la vivienda familiar, por encontrarse satisfechas sus necesidades de habitación a través de otros medios, como ocurre en el caso presente, en que la madre ha adquirido una nueva vivienda que ostenta en copropiedad con la nueva pareja con la que convive, no puede pretenderse una especie de reserva de la que fue vivienda familiar durante el matrimonio para poder usarla en el hipotético caso en que no fuese posible el uso de la vivienda en la que ahora el hijo convive con la titular de su guarda y custodia. Como se ha dicho antes, la atribución del uso del que fue hasta el momento de la separación el domicilio familiar constituye una forma de contribuir al deber de alimentos de los hijos, aspecto que en el presente caso, se encuentra perfectamente cubierto por la aportación de la madre que no debe olvidarse, tiene también el deber de prestarlos a su hijo menor. La atribución del uso al menor y al progenitor se produce para salvaguardar los derechos de éste, pero no es una expropiación del propietario y decidir en el sentido propuesto por la recurrente sería tanto como consagrar un auténtico abuso del derecho, que no queda amparado ni en el art. 96, ni en el art. 7 CC.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la SENTENCIA de 29 de marzo de 2011 (RC 141/2008), Ponente Excmo. Sra. D.ª Encarnación Roca Trías].*

**6.- Atribución del uso de la vivienda familiar cuando, fijado el uso a favor de los hijos menores, éstos alcanzan la mayoría de edad.**

*»La mayoría de edad alcanzada por los hijos a quienes se atribuyó el uso deja en situación de igualdad a marido y mujer ante este derecho, enfrentándose uno y otro a una nueva situación que tiene necesariamente en cuenta, no el derecho preferente que resulta de la medida complementaria de guarda y custodia, sino el interés de superior protección, que a partir de entonces justifiquen, y por un tiempo determinado. Y es que, adquirida la mayoría de edad por los hijos, tal variación objetiva hace cesar el criterio de atribución automática del uso de la vivienda que el artículo 96 establece a falta de*

*acuerdo entre los cónyuges, y cabe plantearse de nuevo el tema de su asignación, pudiendo ambos cónyuges instar un régimen distinto del que fue asignación inicialmente fijado por la minoría de edad de los hijos, en concurrencia con otras circunstancias sobrevenidas. Como expresa la sentencia citada “ningún alimentista mayor de edad, cuyo derecho se regule conforme a lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, tiene derecho a obtener parte de los alimentos que precise mediante la atribución del uso de la vivienda familiar con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir. En dicha tesitura, la atribución del uso de la vivienda familiar ha de hacerse al margen de lo dicho sobre los alimentos que reciba el hijo o los hijos mayores, y por tanto, única y exclusivamente a tenor, no del párrafo 1º sino del párrafo 3º del artículo 96 CC, según el cual «No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponde al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección»”.*

*La aplicación de esta doctrina determina la estimación del motivo, pues la decisión del hijo mayor de convivir con el padre no debió considerarse factor determinante a la hora de privar a la esposa de su derecho a usar el domicilio familiar, como venía haciéndolo hasta ese momento una vez acreditado que las circunstancias en ella concurrentes lo hacían aconsejable por ser su interés el más necesitado de protección, no solo porque ya estaba en la casa sino porque carece de sentido que quien salio de la misma vuelva para ocuparla en un tiempo tasado, y que quien estaba salga por la decisión del hijo de trasladarse a vivir con su padre, cuando no está enfrenteado a su madre con la que de hecho ha venido conviviendo hasta que decidió residir en la vivienda de su padre. Este uso se mantendrá hasta el momento de la liquidación del régimen matrimonial, si antes no se produce su venta.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 11 de noviembre de 2013 (RC 2590/2011), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

### **7.- Atribución del uso de la vivienda familiar. Criterio general.**

*«(...)la doctrina en el punto controvertido y esta Sala ha venido manteniendo la que se reproduce a continuación: "El art. 96 CC establece que en defecto de acuerdo, el uso de la vivienda familiar corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Esta es una regla taxativa, que no permite interpretaciones temporales*

*limitadoras. Incluso el pacto de los progenitores deberá ser examinado por el juez para evitar que se pueda producir este perjuicio»*

*[Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2012 RC 2033/2010, Ponente Excm. Sra. D. <sup>a</sup> Encarnación Roca Trías]*

#### **8.- Atribución de la vivienda familiar: hijos incapacitados.**

*«El art. 96.1 CC establece que el uso de la vivienda se atribuye a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Esta Sala ha interpretado esta disposición en el sentido que protege el interés de los menores, que resulta ser el más necesitado de protección en el procedimiento matrimonial ( SSTS 659/2011, de 10 octubre ; 451/2011, de 21 junio ; 236/2011, de 14 abril y 861/2011, de 18 enero , entre otras).*

*Los hijos incapacitados deben ser equiparados a los menores en este aspecto, porque su interés también resulta el más necesitado de protección, por lo que están incluidos en el art. 96.1 CC , que no distingue entre menores e incapacitados. A favor de esta interpretación se encuentra la necesidad de protección acordada en la Convención Internacional de los Derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre 2006, ratificada por Instrumento de 23 de noviembre 2007, y en la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.*

*De acuerdo con lo anterior, y al haber sido rehabilitada la patria potestad de la madre por haberse modificado judicialmente la capacidad del hijo, corresponde mantener el uso de la vivienda al hijo incapacitado y a la madre como progenitora que ostenta su guarda y custodia en virtud de la sentencia de incapacitación, de 3 diciembre 2010 . »*

*[Fundamento de Derecho Cuarto de la SENTENCIA de 30 de mayo de 2012 (RC 1132/2011), Ponente Excm. Sra. D. <sup>a</sup> Encarnación Roca Trías].*

#### **9.- Atribución de la vivienda familiar: hijos mayores de edad.**

*«En relación directa con dicho precepto, y como concreción del principio favor filii [a favor del hijo] o favor minoris [a favor del menor], el párrafo 1º del artículo 96*

*CC atribuye el uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad, y, de manera refleja o derivada, al cónyuge en cuya compañía queden. La controversia que se suscita versa sobre si esta forma de protección se extiende al mayor de edad, de forma que la circunstancia de alcanzar la mayoría no le prive (ni a él, ni indirectamente, tampoco al progenitor que lo tenga a su cuidado) del derecho a seguir usando la vivienda familiar.*

*»Como primer argumento a favor del criterio contrario a extender la protección del menor que depara el artículo 96.1º CC más allá de la fecha en que alcance la mayoría de edad se encuentra la propia diferencia de tratamiento legal que reciben unos y otros hijos. Así, mientras la protección y asistencia debida a los hijos menores es incondicional y deriva directamente del mandato constitucional, no ocurre igual en el caso de los mayores, a salvo de una Ley que así lo establezca. Este distinto tratamiento legal ha llevado a un sector de la doctrina menor a declarar extinguido el derecho de uso de la vivienda, adjudicado al hijo menor en atención a esa minoría de edad, una vez alcanzada la mayoría, entendiéndose que el artículo 96 CC no depara la misma protección a los mayores.*

*»Como segundo argumento contrario a extender la protección del menor que depara el artículo 96.1º CC más allá de la fecha en que alcance la mayoría debe añadirse que tampoco cabe vincular el derecho de uso de la vivienda familiar con la prestación alimenticia prevista en el artículo 93.2 CC, respecto de los hijos mayores que convivan en el domicilio familiar y carezcan de ingresos propios. A diferencia de lo que ocurre con los hijos menores, la prestación alimenticia a favor de los mayores contemplada en el citado precepto, la cual comprende el derecho de habitación, ha de fijarse (por expresa remisión legal) conforme a lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes del CC que regulan los alimentos entre parientes, y admite su satisfacción de dos maneras distintas, bien incluyendo a la hora de cuantificarla la cantidad indispensable para habitación o bien, recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos.*

*»Que la prestación alimenticia y de habitación a favor del hijo mayor aparezca desvinculada del derecho a usar la vivienda familiar mientras sea menor de edad, se traduce en que, una vez alcanzada la mayoría de edad, la subsistencia de la necesidad de habitación del hijo no resulte factor determinante para adjudicarle el uso de aquella, puesto que dicha necesidad del mayor de edad habrá de ser satisfecha a la luz de los artículos 142 y siguientes del CC, en el entendimiento de que la decisión del hijo mayor sobre con cual de los padres quiere convivir, no puede considerarse como si el*

*hijo mayor de edad ostentase algún derecho de uso sobre la vivienda familiar, de manera que dicha elección conllevara la exclusión del otro progenitor del derecho a la utilización de la vivienda que le pudiera corresponder. En definitiva, ningún alimentista mayor de edad, cuyo derecho se regule conforme a lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, tiene derecho a obtener parte de los alimentos que precise mediante la atribución del uso de la vivienda familiar con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir. En dicha tesitura, la atribución del uso de la vivienda familiar ha de hacerse al margen de lo dicho sobre los alimentos que reciba el hijo o los hijos mayores, y por tanto, única y exclusivamente a tenor, no del párrafo 1º sino del párrafo 3º del artículo 96 CC, según el cual «No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponde al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección».*

*[Fundamento de Derecho Cuarto de la SENTENCIA de 5 de septiembre de 2011(RC 1755/2008), Ponente Excmo. Sr.. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

*«Que la prestación alimenticia y de habitación a favor del hijo mayor aparezca desvinculada del derecho a usar la vivienda familiar mientras sea menor de edad, se traduce en que, una vez alcanzada la mayoría de edad, la subsistencia de la necesidad de habitación del hijo no resulte factor determinante para adjudicarle el uso de aquella, puesto que dicha necesidad del mayor de edad habrá de ser satisfecha a la luz de los Arts. 142 y siguientes del CC , [...]En definitiva, ningún alimentista mayor de edad, cuyo derecho se regule conforme a lo dispuesto en los Arts. 142 y siguientes del Código Civil , tiene derecho a obtener parte de los alimentos que precise mediante la atribución del uso de la vivienda familiar con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir. En dicha tesitura, la atribución del uso de la vivienda familiar ha de hacerse al margen de lo dicho sobre los alimentos que reciba el hijo o los hijos mayores, y por tanto, única y exclusivamente a tenor, no del párrafo 1º sino del párrafo 3º del artículo 96 CC , según el cual «No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponde al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección».*



*[Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2012 RC 1322/2010, Ponente Excm. Sra. D. <sup>a</sup> Encarnación Roca Trías]*

#### **10.- Atribución de la vivienda familiar: interés del menor y limitaciones.**

*«Se formula la doctrina de acuerdo con la cual la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el Art. 96 CC.»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 1 de abril de 2011 (RC 1456/2008), Ponente Excm. Sra. D. <sup>a</sup> Encarnación Roca Trías].*

*«Esta doctrina se ha formulado ya en la sentencia de 1 de abril de 2011, que aunque referida a la atribución del uso al hijo de una pareja no casada, es plenamente aplicable a este supuesto. Debe reiterarse, por tanto, la doctrina declarada en dicha sentencia, que es aplicable a los casos de separación/divorcio de parejas casadas. Dicha doctrina, que se repite, establece que la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores de edad es una manifestación del principio del interés del menor, que no puede ser limitada por el Juez, salvo lo establecido en el Art. 96 CC.*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la SENTENCIA de 14 de abril de 2011 (RC 2176/2008), Ponente Excm. Sra. D. <sup>a</sup> Encarnación Roca Trías].*

#### **11.- Atribución de la vivienda familiar: vivienda diferente a la que ocupaba, hasta el momento de la separación, la familia.**

*« Se dicta la siguiente doctrina: El juez puede atribuir el uso de una vivienda que no sea la que se está ocupando en concepto de vivienda familiar cuando el inmueble que se está utilizando pertenezca a terceras personas en orden a proteger el interés de los menores y ello siempre que la residencia que se atribuya sea adecuada para satisfacer las necesidades de los hijos.»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 10 de octubre de 2011(RC 1069/2009), Ponente Excm. Sra. D. <sup>a</sup> Encarnación Roca Trías].*

## **12.- Atribución de segunda residencia como vivienda familiar.**

*«Desde la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 julio, que introdujo el divorcio como forma de disolución del matrimonio y sus efectos, se ha discutido acerca de la posibilidad de atribuir las denominadas segundas residencias en el curso del procedimiento matrimonial. El art. 91 CC solo permite al Juez, en defecto de acuerdo, o de no aprobación del acuerdo presentado, atribuir el uso de la vivienda familiar, siguiendo los criterios que establece el art. 96 CC . El art 774.4 LEC repite la misma regla. De donde debemos deducir que el uso de los segundos domicilios u otro tipo de locales que no constituyan vivienda familiar, no puede ser efectuado por el juez en el procedimiento matrimonial seguido con oposición de las partes o, lo que es lo mismo, sin acuerdo. Tampoco el art. 233-20.6 del Código civil de Cataluña permite esta atribución, sino que solo prevé esta posibilidad en el caso que la segunda vivienda sea más apta para satisfacer la necesidad de los hijos y del progenitor custodio.*

*Existen varias razones para llegar a esta conclusión, dejando aparte la interpretación literal del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento, a la que se ha aludido:*

*1ª La atribución de otras residencias de la familia o de otros locales debe efectuarse de acuerdo con las reglas del régimen económico matrimonial que rija las relaciones entre cónyuges.*

*2ª La sentencia que decreta el divorcio o la separación, declara la disolución del régimen. Puede declarar también su liquidación, pero para ello debe seguirse el procedimiento del art. 806 y ss LEC , en defecto de acuerdo previo.*

*3ª Cuando los cónyuges se rijan por un régimen de separación de bienes, como ocurre en este caso, no se producen problemas de atribución de bienes, porque los patrimonios están claramente fijados. Por ello, el juez de familia no tiene competencia para atribuir el uso de bienes distintos de aquellos que constituyen la vivienda familiar. Un argumento a favor de esta conclusión la proporciona el art. 103, 4ª CC , que permite en medidas provisionales que pueden convertirse en definitivas, señalar qué bienes gananciales hayan de entregarse a cada cónyuge para su administración y disposición,*

*previo inventario y con la obligación de rendir cuentas. Esta regla no es aplicable al régimen de separación de bienes. »*

*[Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2012 RC 1781/2010, Ponente Excm. Sra. D. <sup>a</sup> Encarnación Roca Trías]*

### **13.- Convenio de separación y divorcio: pacto alimenticio convenido entre los cónyuges**

*«Esta Sala fija la siguiente doctrina: el convenio de separación y el de divorcio pueden contener pactos voluntarios estableciendo alimentos entre los ex cónyuges. El pacto sobre alimentos tiene naturaleza contractual y a no ser que se limite de forma expresa a la separación, mantiene su eficacia a pesar del divorcio posterior, por lo que el alimentista deberá seguir prestándolos.»*

*[Fundamento de Derecho Quinto de la SENTENCIA de 4 de noviembre de 2011 (RCIP 1722/2008), Ponente Excm. Sra. D. <sup>a</sup> Encarnación Roca Trías].*

### **14.- Derecho de familia. Principio de rogación.**

*«Lo anterior determina que el principio de rogación se aplica de forma relativa en estos procedimientos y ello solo cuando existan menores de edad, cuyo interés es el más digno de protección. La facultad prevista en el Art. 91 CC la tiene el juez cuando no se haya pedido ni adoptado ninguna medida, de modo que el Art. 752.2 y 3 LEC establece que la conformidad de las partes sobre los hechos no vinculará al tribunal, ni éste podrá decidir la cuestión litigiosa basándose en la conformidad de las partes o en el silencio o respuestas evasivas sobre los hechos alegados por la parte contraria. Esto se aplicará también en la segunda instancia.*

*En consecuencia, no puede alegarse la incongruencia cuando las partes no hayan formulado una petición que afecta al interés del menor, que deberá ser decidida por el juez, en virtud de la naturaleza de ius cogens que tiene una parte de las normas sobre procedimientos matrimoniales, tal como puso de relieve en su día la STC 120/1984 .»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012 RCIP 1852/2010, Ponente Excm. Sra. D. <sup>a</sup> Encarnación Roca Trías]*

**15.- Derecho de visitas a menores por abuelos: interés del menor.**

*»La complejidad de las relaciones entre familiares 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 ha tenido que manifestarse a favor de estas relaciones en sentencias en las que se pone de relieve la necesidad de este tipo de contactos. Así, por ejemplo, la STS 858/2002, de 20 septiembre, recoge una parte del informe del Ministerio fiscal que dice que “[...]en esta clase de reclamaciones, resulta de todo punto improcedente, en aras al carácter de las relaciones familiares y la naturaleza predominantemente ético de las instituciones del Derecho de familia, donde debe primar el interés social sobre el individual”. (asimismo, STS 576/2009, de 27 julio).*

*»Esta norma y la interpretación jurisprudencial derivan de lo establecido en el Art. 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[...]”.*

*»De acuerdo con ello, esta Sala en su jurisprudencia, parte 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, sea porque se hayan separado, sea porque, como ocurre en el presente caso, las relaciones sea inexistentes aunque se mantienen los vínculos entre los progenitores. 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.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero SENTENCIA de 20 de octubre de 2011 (RC 825/2009), Ponente Excm. Sra. D. <sup>a</sup> Encarnación Roca Trías].*

*Jurisprudencia reiterada en STS 24 de mayo de 2013, RC 732/2012.*

**16.- Derecho de visitas. Suspensión: solo mediante resolución judicial fundada.**

*«Según el artículo 161 del Código Civil la competencia para suspender el derecho que a los padres corresponde de visitar y relacionarse con un menor acogido es exclusiva competencia de los órganos judiciales, sin que dicho precepto haya sido expresa o tácitamente derogado por ningún otro de igual o superior rango, y sin que prevea la suspensión de este derecho por decisión administrativa.*

*Y si bien este artículo 161 tiene el mismo rango legal que las leyes autonómicas, la necesaria integración de los textos legales españoles con los instrumentos jurídicos internacionales sobre protección de menores –STS 11 de febrero 2011-, determina que el reconocimiento del derecho a la comunicación del progenitor con el hijo se considere como un derecho básico de este último, salvo que en razón a su propio interés tuviera que acordarse otra cosa; así los artículos 3, 9 y 18 de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y en vigor desde el 2 de septiembre de 1990, en los que se instaura como principio fundamental el interés superior del niño y obligan a los Estados Partes a respetarlo y tomar todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas garantizando el derecho del niño a relacionarse con ambos padres; así también el artículo 14 de la Carta Europea de los derechos del niño aprobada por el Parlamento Europeo en Resolución de 18 de julio de 1992 y el artículo 24.3 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*

*Pues bien, la afirmación de la sentencia de que, acordada la suspensión de las visitas por el órgano administrativo, no es preceptivo dar cuenta a la autoridad judicial de tal medida, por lo que la medida cautelar, en si misma, no es nula y lo que podía haberse atacado es la falta de notificación al tribunal, lo que no se hizo, no se corresponde ni con el artículo 161 ni con lo dispuesto en la Convención. Si conforme al artículo 160 del CC los progenitores tienen derecho a relacionarse con sus hijos, incluso si han perdido la patria potestad, con mayor razón ostentarán tal derecho si esa patria potestad se encuentra suspendida, como es el caso del acogimiento del menor, del artículo 172,1 CC. La medida de impedir la relación de la niña con su madre biológica es una medida importante en cuanto le priva del derecho que tiene a relacionarse con su familia y solo se podrá acordar para limitarla o suspenderla en casos muy excepcionales y mediante una resolución judicial fundada, lo que no ocurre en este caso, en el que no existiendo norma autonómica de cobertura, se otorga esta competencia a la administración competente por extensión y sin fundamento, en vez de*

*declarar su nulidad por no contar, para acordarla, con la debida autorización judicial.»*

*[Fallo STS de 4 de noviembre de 2013 (RC 2646/20012), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

**17.- División de la vivienda familiar en supuesto de nulidad separación o divorcio.**

*«Consecuencia de lo anterior, se formula la siguiente doctrina jurisprudencial: cabe la división material de un inmueble en el procedimiento matrimonial, cuando ello sea lo más adecuado para el cumplimiento del art. 96 CC , es decir, la protección del interés del menor y siempre que la división es posible y útil por reunir las viviendas resultantes las condiciones de habitabilidad.»*

*[Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2012 RC 84/2011 , Ponente Excmo. Sra. D. <sup>a</sup> Encarnación Roca Trías]*

**18.- Divorcio. Disolución de la sociedad de gananciales: crédito hipotecario que grava la vivienda familiar.**

*«Se formula la doctrina de acuerdo con la cual el pago de las cuotas correspondientes a la hipoteca contratada por ambos cónyuges para la adquisición de la propiedad del inmueble destinado a vivienda familiar constituye una deuda de la sociedad de gananciales y como tal, queda incluida en el art. 1362, 2º CC y no constituye carga del matrimonio a los efectos de lo dispuesto en los arts. 90 y 91 CC. »*

*[Fallo de la SENTENCIA de 28 de marzo de 2011 (RC 2177/2007), Ponente Excmo. Sra. D. <sup>a</sup> Encarnación Roca Trías].*

**19.- Filiación determinada con oposición: presupuestos para la exclusión e la patria potestad.**

*«Si bien se trata de una norma que sanciona la negativa del padre demandado al reconocimiento de la filiación, cuando ésta resulta probada, no se ha aplicado de forma rígida puesto que esta Sala entiende que no resulta conveniente para el interés*

*del menor, la privación de la patria potestad en aquellos casos en que si bien ha existido una primera oposición, ha desaparecido cuando los resultados de la prueba biológica han sido incontestables y el demandado los ha aceptado sin mayor oposición. Así, la STS 1072/2008, de 12 noviembre, dice que la situación del art. 111.2 CC "solo puede darse cuando a la determinación de la filiación se haya producido oposición del progenitor, oposición que ha de ser frente a lo que es evidente y al final resulta demostrado y ha de ser firme, sin poder identificarla con el derecho de defensa que a nadie puede negarse dentro de unos parámetros fundamentados seriamente". Hay que tener en cuenta que antes de haberse efectuado dicha prueba, pueden presentarse dudas que solo van a solventarse con la prueba realizada con las garantías debidas, como ocurre con la que tiene lugar en el ámbito del proceso.»*

*[Fundamento de Derecho Segundo de la SENTENCIA de 16 de febrero de 2012 (RC 1264/2010), Ponente Excm. Sra. D.ª Encarnación Roca Trías].*

**20.- Filiación. Matrimonio de personas del mismo sexo: posesión de estado. Ley de reproducción asistida.**

*«La posesión del "estado de filiación" que legitima para el ejercicio de la acción del artículo 131 del CC, se determina mediante la prueba que la sentencia ha valorado y que, según reiterada jurisprudencia, constituye una "cuestión de hecho" cuya determinación corresponde al Tribunal de instancia y, por ello, escapa de la casación (STS 10 de noviembre 2003, y las que cita). No se ha invocado precepto procesal alguno de prueba infringido que permita en este recurso estimar como absurda, irracional o ilógica la apreciación de la sentencia recurrida, y la tacha de incongruencia que parece invocarse en el motivo por la aplicación de la Ley de reproducción asistida, tampoco se acepta puesto que la cuestión de la acción que resulta de esta ley y de los hechos que se invocan formó parte de la cuestión litigiosa, sin que se hubiera formulado motivo alguno al respecto.*

*Los actos son claros, evidentes y reiterados, incluso los que pretenden elevarse a la categoría de "propios", pues una cosa es que se deban atender con cautela en acciones legalmente previstas para la protección de un interés público, como es la filiación, y otra distinta que no puedan servir como una manifestación complementaria de esta posesión de estado a partir de una acreditada una relación de hecho y de derecho entre las partes que se inició con la adopción de una hija nacida*

*con carácter previo al matrimonio, que siguió con el matrimonio, en el seno del cual nacieron las dos hijas, y que concluyó, por ahora, con el posterior divorcio, y lo que carece de sentido y fundamento, cuando no está en juego el interés siempre preferente de las menores, es el empeinado esfuerzo de la madre biológica en impedir que progrese, se consolide y tenga efectos una situación como la enjuiciada en la que se está avanzando legal y jurídicamente en beneficio e interés de estas parejas, con argumentos como los que aquí se han sostenido. Es cierto que lo que se reclama es una filiación y que lo determinante es ver si se dan las condiciones necesarias para ello, pero ello no impide recordar que el artículo 3 de la LO 3/2007, de igualdad, parte del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en supuestos como el la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil, y esta norma, ni ninguna otra, ha sido infringida en la sentencia. En estos momentos existe un interés real, y este no es otro que el de las niñas, y el de la unidad y estabilidad familiar entre las tres hermanas que preserve las vinculaciones la conseguidas entre todas, y la discrepancia entre las litigantes debe reconducirse a su ámbito natural y jurídico, que no es otro que el de la ruptura de las relaciones personales, mediante el divorcio, que ya instaron.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero STS de 5 de diciembre de 2013 (RC 134/2012), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

**21.- Filiación. No es necesario nuevas pruebas de contraste cuando la filiación está perfectamente determinada por las pruebas que constan practicadas en el procedimiento.**

*«Se interesa de esta Sala que modifique su jurisprudencia justificada por la evolución social, en el sentido de incluir una prueba biológica de contraste en la reclamación de paternidad frente al varón que padece infertilidad. Se cita como expresiva de la jurisprudencia cuya modificación se interesa, entre otras, las sentencias de 11 de abril de 2012, 17 de junio de 2011, 11 de marzo y 7 de julio de 2003 y 19 de diciembre de 2002.*

*La realidad social actual –dice- se ampara, de un lado, en el derecho a contrastar resultados o diagnósticos propiciada por los avances técnicos y la legítima aspiración humana de erradicación de cualquier error, de contrastar los resultados*



*obtenidos en la realización de determinadas pruebas, mediante la realización de otras. De otro, en el hecho de que los avances técnicos actuales han generalizado la realización de pruebas genéticas, las cuales pueden llevarse a cabo sin molestia, ni menoscabo de la integridad corporal, en la extracción de materia genética, con obtención de resultados en un tiempo reducido.*

*La sentencia de 11 de abril de 2012 establece que la negativa a someterse a la prueba biológica de paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios.*

*La de 17 de junio de 2011 recoge la doctrina del TC respecto de que la realización de la prueba biológica en los procesos de filiación no lesiona ningún derecho fundamental (STS 7/1994).*

*Las sentencias de 11 de marzo y 7 de julio de 2003 se refieren al valor de la negativa a someterse a las pruebas biológicas.*

*Finalmente, la de 19 de diciembre de 2002 parte de la base fáctica declarada probada, de la que se deriva que el demandado y la actora mantuvieron relaciones amistosas y, en especial, de la negativa de éste a someterse a la prueba biológica, para considerar acreditada la paternidad pretendida.*

*Con esta finalidad el motivo cita como infringido el artículo 108, párrafo 1º del Código Civil, según el cual “La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí”. El motivo se analiza junto al segundo por infracción por inaplicación del principio de verdad biológica en materia de filiación, consagrado en el artículo 39 CE.*

*Los motivos no pueden prosperar porque los hechos probados y no desvirtuados en este recurso, comportan la correcta aplicación del artículo 108 del Código Civil puesto que el demandado se encuentra incluido en los supuestos de determinación de la filiación por naturaleza, no solo porque biológicamente ha sido posible, sino porque también lo ha sido por hechos distintos de los expresados en el texto del precepto. Ninguna jurisprudencia, por tanto, es preciso cambiar para llegar a la conclusión que de forma absolutamente interesada propone el recurrente y mantener absurdamente a la demandante en un prolongado estado de incertidumbre en cuanto a la filiación de su hija.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero STS de 31 de mayo de 2013 (RC 1704/2012), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

**22.- Guarda y custodia de menores. Criterios para atribución.**

*«Del estudio del derecho comparado se llega a la conclusión que se están utilizando criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada en una convivencia que forzosamente deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven».*

*[Fundamento de Derecho Segundo de la SENTENCIA de 11 de marzo de 2010 (RC 54/2008), Ponente Excm. Sra. D<sup>a</sup> Encarnación Roca Trías].*

**23.- Guarda y custodia de menores. Supuestos excepcionales: atribución a quién impugnó la filiación biológica de su paternidad.**

*«Es cierto que en el momento actual, don RRRR no puede ser considerado progenitor respecto de AAAA, pero también lo es que las circunstancias especialmente graves concurrentes permiten atribuirle la custodia en la forma que resolvió la sentencia del Juzgado, que se acepta al asumir la instancia, esto es, a través de los artículos 103,1<sup>a</sup>, prr.2 y 158, ambos del Código Civil, y artículo 11.2 de la LO 1/1996, de 15 de enero y ello precisamente por el interés público que informa en estos procedimientos con relación a los hijos menores de edad, conforme a la normativa citada, aunque excedan de las relaciones paterno filiales. Dice el primero de ellos, que "excepcionalmente, los hijos podrán ser encomendados a los abuelos, parientes u otras personas que lo consintieren y, de no haberlos, a una institución idónea, confiriéndoles las funciones tutelares que ejercerán bajo la autoridad del Juez". Esta medida, no está contemplada entre las que pueden adoptarse en el artículo 92 del CC con carácter definitivo en los procesos matrimoniales. Sin embargo, ningún problema plantea el que, con relación a la patria potestad, y en la interpretación del artículo 92, a la que si refiere este artículo, se pueda instaurar este régimen intermedio y extraordinario que*

*permita atender a la protección de este interés, en este caso de AAAAA, pero también de su hermana BBBB, que han convivido juntas desde el nacimiento de la primera, tanto bajo la guarda y custodia de la recurrente como de la del recurrido, con el que han mantenido unas buenas relaciones, como dice la sentencia, y que vuelven a estar juntas en una situación estable y adaptada a la unidad familiar formada por el Sr. RRRRR y su nueva esposa, con la que tiene un hijo de corta edad, teniendo como tiene esta capacidad para asumir el cuidado de las menores, como se recoge en la sentencia del Juez de 1ª Instancia, sin perjuicio de que la medida que se acuerda pueda ser revisada cuando se acredite el cambio de la situación de hecho y las nuevas circunstancias que permitan otra distinta que conjugue todos los intereses en juego.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero STS de 20 de noviembre de 2013 (RC 83/2012), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

**24.- Guarda y custodia compartida: no es una medida excepcional. Doctrina jurisprudencial.**

*«Se declara como doctrina jurisprudencial que la interpretación de los artículos 92, 5, 6 y 7 CC debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurran criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven. Señalando que la redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea.»*

*[Fallo STS de 29 de abril de 2013 (RC 2525/2011), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

*Jurisprudencia reiterada en SSTs 19 de julio de 2013 (RC 2964/2012), 29 de noviembre de 2013 (RC 494/2012), 25 de noviembre de 2013 (RC 2637/2012) 12 de diciembre de 2013 (RC 774/2012), 17 de diciembre de 2013 (RC 2645/2012)*

## **25.- Guardia y custodia compartida: interés del menor.**

*«Esta Sala ha venido ya recogiendo una serie de criterios relativos a la interpretación de lo que significa “el interés del menor”, que deben tenerse en cuenta en los litigios sobre guarda y custodia compartida.*

*La STS 623/2009, que anuló la anterior de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 6ª, decía que del examen del derecho comparado se deducía que se utilizaban “criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada en una convivencia que forzosamente deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven”. Estos criterios se utilizan también en las SSTs de 10 y 11 marzo 2010.*

*Por ello la interpretación del Art. 92, 5, 6 y 7 CC debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurran alguno de los criterios antes explicitados y que la redacción de dicho artículo no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, debería considerarse la más normal, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea.»*

*[Fundamento de Derecho Séptimo de la SENTENCIA DE de 7 de julio de 2011(RCIP 1221/2010), Ponente Excm. Sra. Dª. Encarnación Roca Trías].*

*«En primer lugar, debe recordarse que esta Sala, en la sentencia de 10 septiembre 2009, ha interpretado el art. 92 CC en el sentido siguiente: “[...] permite al juez acordarla en dos supuestos: a) cuando sea pedida por ambos progenitores (párrafo 5), y b) cuando a pesar de no existir esta circunstancia, se acuerde para*

*proteger el interés del menor de forma más eficaz (párrafo 8). En cualquier caso, se debe recabar informe del Ministerio Fiscal, que debe ser favorable en el supuesto previsto en el pr. 8, se debe oír a los menores cuando tengan suficiente juicio, así como tener en cuenta el informe de los equipos técnicos relativos a «la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia» (artículo. 92.9 CC). Esta normativa debe completarse con lo establecido en el artículo 91 CC, que permite al Juez una amplia facultad para decidir cuál debe ser la solución adecuada a la vista de las pruebas que obran en su poder, de modo que en los procedimientos judiciales sobre menores no rige el principio dispositivo, tal como se afirma en la Exposición de Motivos de la vigente Ley de Enjuiciamiento civil y regula el artículo 752.1,2 LECiv. Además en relación con la guarda y custodia compartida, el artículo 92.6 CC, establece que el juez debe «valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda»”.*

*»Además, la Sala también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los criterios a tener en cuenta en la atribución de la guarda y custodia compartida. Así la sentencia de 8 octubre 2009, con ocasión de admitir un recurso extraordinario por infracción procesal en el que se produjo una falta de argumentación, después de aludir a normas de derecho comparado, señaló que “[...] el Código español no contiene una lista de criterios que permitan al Juez determinar en cada caso concreto qué circunstancias deben ser tenidas en cuenta para justificar el interés del menor en supuestos en que existen discrepancias entre los progenitores, que no impiden, sin embargo, tomar la decisión sobre la guarda conjunta. [...] Del estudio del derecho comparado se llega a la conclusión que se están utilizando criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales y con otras personas que convivan en el hogar familiar; los acuerdos adoptados por los progenitores; la ubicación de sus respectivos domicilios, horarios y actividades de unos y otros; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada en una convivencia que forzosamente deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven”, argumentos que ya habían sido utilizados en la sentencia de 10 septiembre 2009, esta vez como obiter dicta.»*

*Fundamento de Derecho Quinto de la SENTENCIA de 1 de octubre de 2010 (RCIP 681/2007), Ponente Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. Encarnación Roca Trías].*

*«Los criterios que han de valorarse en la atribución de la guarda y custodia compartida, también han sido analizados por esta Sala. Así en la sentencia de 8 octubre 2009, RC núm. 1471/2006 , se señaló que "[...] el Código español no contiene una lista de criterios que permitan al Juez determinar en cada caso concreto qué circunstancias deben ser tenidas en cuenta para justificar el interés del menor en supuestos en que existen discrepancias entre los progenitores, que no impiden, sin embargo, tomar la decisión sobre la guarda conjunta. [...] Del estudio del derecho comparado se llega a la conclusión que se están utilizando criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales y con otras personas que convivan en el hogar familiar; los acuerdos adoptados por los progenitores; la ubicación de sus respectivos domicilios, horarios y actividades de unos y otros; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada en una convivencia que forzosamente deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven" .*

*Estos criterios deben atender a la protección del interés del menor, y así el artículo 92 debe ser interpretado con esta finalidad, sin perjuicio de que la medida que se acuerde pueda ser revisada cuando se acredite el cambio de la situación de hecho y las nuevas circunstancias que permitan un tipo distinto de guarda o impidan el que se había acordado en un momento anterior.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2012 RC , 113/2010 Ponente Excmo. Sra. D. <sup>a</sup> Encarnación Roca Trías]*

**26.- Guarda y custodia. Valoración de los incumplimientos del régimen establecido: interes del menor**

*«Son hechos probados de la sentencia que a la madre se había atribuido inicialmente la guarda y custodia de su hijo, permitiéndose además el cambio de residencia a los Estados Unidos de América, y que dejó sin cumplir los compromisos asumidos en orden a facilitar las comunicaciones del hijo con el padre, pese a las múltiples actuaciones judiciales que se llevaron con tal finalidad desde el año 2006 en que se evitó cualquier contacto con su padre. Con independencia del reproche que se pudiese realizar del comportamiento de la progenitora custodia, lo que debe primar es el interés del menor. Y es evidente, y especialmente relevante, que en ninguno de los hechos que refiere la demanda de modificación de medidas, se alude o justifica el beneficio que para el menor representa el cambio. Lo que sometió a la consideración judicial es el incumplimiento del régimen establecido, con la única base fáctica y jurídica de los requerimientos judiciales en los que se apercibió a la Sra. NNNNN de la plena efectividad del artículo 776.3 LEC. Nada más se dice salvo la petición de que se le conceda la custodia del hijo y se establezca un régimen de visitas amplio favorable a la Sra. NNNNN, junto a las repercusiones económicas que ello conlleva la manutención del menor. Y si no fuera por los precedentes anteriores, de su lectura no se conocería ni el nombre ni la edad de su hijo, pues tampoco nada dice. El menor se llama RRRRR y tiene en la actualidad 10 años (nació en Pontevedra el día 25 de ----de 2002), seis de los cuales permaneció con su madre en Estados Unidos, país en el que está integrado en todos los aspectos (alimentación, hábitos sociales y círculo de amigos), con fuerte vínculo afectivo hacia su madre.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la SENTENCIA DE PLENO de 31 de enero de 2013 ( RC 2248/2011) Ponente Excm. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana]*

**27.- Impugnación de la filiación extramatrimonial determinada por reconocimiento de complacencia. Aplicación del artículo 140 CC.**

*«Atendiendo a lo expuesto, esta Sala fija la siguiente doctrina: la acción de impugnación de la filiación extramatrimonial, determinada por un reconocimiento de*

*complacencia, puede ejercitarse por quien ha efectuado dicho reconocimiento, al amparo del artículo 140 CC, dentro de los cuatro años siguientes a la fecha del reconocimiento.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la SENTENCIA DE PLENO de 4 de julio de 2011(RC 385/2007), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos]*

### **28.- Incapacidad. Autotutela y vinculación.**

*«De todo ello se concluye que en los ordenamientos que han previsto la derlación voluntaria de la tutela, el juez no está vinculado por ella cuando no sea conveniente para la persona con capacidad restringida, teniendo en cuenta la protección del interés de la persona sometida a este tipo de protección. En cualquier caso, la alteración del orden establecido en el Art. 234.1 CC debe efectuarse en resolución motivada»*

*[Fundamento de Derecho Quinto de la SENTENCIA de 17 de julio de 2012 (RC 1362/2011), Ponente Excmo. Sra. D. Encarnación Roca Trías].*

### **29.- Liquidación de Régimen de Sociedad de Ganaciales. Intereses.**

*«Si se admite el segundo motivo sobre el final del devengo de los intereses del activo, pues si la sentencia que ahora se recurre lo hace coincidir con el día en que se confecciona el cuaderno particional, y este, a resultas de la misma, se corrige para que tenga en cuenta estos intereses, será cuando este se concrete definitivamente con estas partidas cuando finalizara su devengo.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 6 de noviembre de 2013 RC , 1470/2011 Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana]*

### **30.- Pensión compensatoria. Alteración de las circunstancias.**

*«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 ) o la convivencia del perceptor con una nueva pareja o el cese de las causas que determinaron el reconocimiento del derecho ( artículo 101 CC )-».

[Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2012 RC , 802/2009 Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos]

### **31.- Pensión compensatoria. Desequilibrio económico de los cónyuges. Criterios para su apreciación.**

*«Declarar como doctrina jurisprudencial que para determinar la existencia de desequilibrio económico generador de la pensión compensatoria debe tenerse en cuenta básicamente y entre otros parámetros, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge, el régimen de bienes a que ha estado sujeto el patrimonio de los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios y su situación anterior al matrimonio»*

[Fallo de la SENTENCIA DE PLENO 19 de enero de 2010 (RCIP 52/2006), Ponente Excmo. Sra. D.<sup>a</sup> Encarnación Roca Trías].

*«Se ha dicho repetidamente por esta Sala que la pensión compensatoria está concebida en la ley como un medio para evitar el desequilibrio producido en uno de los cónyuges por la separación o el divorcio, pero ello no implica que sea un medio para lograr la igualación entre los cónyuges (STS 864/2010, de 19 enero, entre otras). Debe comprobarse si este desequilibrio sigue manteniéndose, o bien, en los casos en que sea aplicable el art 100 CC, si han desaparecido las circunstancias que lo motivaron y por tanto, desaparece la razón de ser de la pensión.»*

[Fundamento de Derecho Quinto de la SENTENCIA de 25 de noviembre de 2011 (RC 943/2010), Ponente Excmo. Sra. D.<sup>a</sup> Encarnación Roca Trías].

*«El matrimonio, en suma, no ha supuesto ningún perjuicio a la esposa, que sigue trabajando, como antes de casarse y durante el matrimonio, con el plus de la adjudicación del uso de la vivienda, además del beneficio próximo de sus derechos en la sociedad de gananciales, y la situación de cada uno al término de su relación más*

*tiene que ver con su trabajo que con la pérdida de su capacidad laboral o el sacrificio que hubiera tenido que asumir en beneficio del otro. La sentencia no respeta la doctrina de esta Sala, antes al contrario, convierte la pensión compensatoria en un mecanismo equilibrador de patrimonios de los cónyuges, desatendiendo los parámetros básicos establecidos en dicha doctrina. Es por esta razón que resulta de plena aplicación la doctrina que alude a que la simple desigualdad económica, cuando no es consecuencia de la mayor dedicación a la familia de uno de los esposos, no determina un automático derecho de compensación por vía del artículo 97 CC y a que el principio de dignidad contenido en el artículo 10 CE debe servir de argumento para justificar la independencia económica de los cónyuges una vez extinguido el matrimonio, a salvo los casos previstos en el art. 97 CC»*

*[Fundamento de Derecho Primero de la STS de 17 de mayo de 2013 (RC 419/2011), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

**32.- Pensión compensatoria. Desequilibrio económico de los cónyuges. Momento en el que debe entenderse producido.**

*«El desequilibrio que genera el derecho a la pensión compensatoria debe existir en el momento de la ruptura matrimonial, aunque se acuerde el pago de alimentos a uno de los cónyuges, sin que el momento del divorcio permita examinar de nuevo la concurrencia o no del desequilibrio y sin que la extinción del derecho de alimentos genere por sí mismo el derecho a obtener la pensión compensatoria»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 9 de febrero de 2010 (RC 501/2006), Ponente Excmo. Sra. D.<sup>a</sup> Encarnación Roca Trías].*

**33.- Pensión compensatoria. Desequilibrio económico e independencia económica.**

*«La duda que a veces se ha planteado es si es posible apreciar el citado desequilibrio, y por tanto, fijar una pensión, cuando cada cónyuge tiene una calificación profesional determinada y ejerce su profesión. Esta Sala (STS de 17 de julio de 2009 [RC n.º 1369/2004]) se ha pronunciado al respecto diciendo que, en principio, la mera independencia económica de los esposos no elimina el derecho de*

*uno de ellos a recibir una pensión, pues a pesar de que cada cónyuge obtenga ingresos, puede haber desequilibrio «cuando los ingresos de uno y otro sean absolutamente dispares». Por tanto, valorando esta afirmación en sentido contrario, la independencia económica impedirá que nazca el derecho a la pensión cuando se produzca una situación equilibrada, compatible con diferencias salariales, si no son notorias. Si ambos esposos trabajan, y sus ingresos, valorando la situación inmediatamente anterior a la ruptura con la que van a tener que soportar a resultas de esta, no son absolutamente dispares, la mera desigualdad económica no se va a traducir en la existencia de un desequilibrio para el más desfavorecido susceptible de ser compensado mediante una pensión a cargo del que lo fue en menor medida, pues lo que la norma impone es una disparidad entre los ingresos de carácter desequilibrante.*

*Finalmente, no puede obviarse el hecho de que, privada la pensión compensatoria del componente asistencial, lo que legitima que el cónyuge más desfavorecido por la situación de desequilibrio económico producida por la ruptura, pueda instar su compensación mediante una pensión a cargo del cónyuge menos desfavorecido, es que tal desequilibrio traiga causa de la pérdida de derechos económicos o legítimas expectativas por parte del cónyuge más desfavorecido por la ruptura, a consecuencia de su mayor dedicación al cuidado de la familia, razón por la cual la pensión, de concederse, deberá fijarse en cuantía y duración suficiente para restituir al este en la situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas, a las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la SENTENCIA de 22 de junio de 2011(RC 1940/2008), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

### **34.- Pensión compensatoria. Fines y alcance**

*«La pensión compensatoria pretende evitar que el perjuicio que puede producir la convivencia recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges y para ello habrá que tenerse en consideración lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge; el régimen de bienes a que han estado sujetos los cónyuges en tanto que va a compensar determinados desequilibrios, e incluso, su situación anterior al matrimonio para poder determinar si éste ha producido un desequilibrio que genere posibilidades de compensación. De este modo, las*

*circunstancias contenidas en el artículo 97.2 CC tienen una doble función: a) actúan como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y b) una vez determinada la concurrencia del mismo, actuarán como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión . A la vista de ello, el juez debe estar en disposición de decidir sobre tres cuestiones: a) si se ha producido desequilibrio generador de pensión compensatoria; b) cuál es la cuantía de la pensión una vez determinada su existencia, y c) si la pensión debe ser definitiva o temporal».*

*[Fundamento de Derecho Quinto de la SENTENCIA de 14 de abril de 2011 (RC 701/2007), Ponente Excm. Sra. D. <sup>a</sup> Encarnación Roca Trías].*

### **35.- Pensión compensatoria. Momento de apreciación del desequilibrio.**

*«El desequilibrio que da lugar a la pensión 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 acreditaba cuando ocurrió la crisis matrimonial.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero SENTENCIA de 19 de octubre de 2011 (RC 1005/2009), Ponente Excm. Sra. D. <sup>a</sup> Encarnación Roca Trías].*

*«Pues bien, una cosa es que la pensión compensatoria haya integrado el objeto del proceso, como se dijo al resolver el recurso extraordinario por infracción procesal, y otra distinta es que la esposa tenga derecho a la misma después de siete años de ruptura efectiva de la convivencia conyugal. Se trata, en efecto, de un matrimonio que lleva separado 7 años, sin que durante todo ese período mediara reclamación alguna entre los cónyuges y sin que se haya podido constatar ninguna vinculación económica, ni de otro tipo. En esta situación lo que no puede la esposa 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, que no fue precisamente la esposa.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la STS 3 de junio de 2013 (RC 1519/2010), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quntana].*

### **36.- Pensión compensatoria: naturaleza**

*«Independientemente de la denominación que las partes hayan establecido para el derecho pactado en el convenio regulador, cuya cláusula novena es ahora objeto de discusión, debe partirse en la presente argumentación de dos elementos que concurren en este derecho, reiterados en sentencias de esta Sala:*

*1º La pensión compensatoria es un derecho disponible por la parte a quien pueda afectar. Rige el principio de la autonomía de la voluntad tanto en su reclamación, de modo que puede renunciarse, como en su propia configuración.*

*2º Los cónyuges pueden pactar lo que consideren más conveniente sobre la regulación de las relaciones que surgen como consecuencia del divorcio o la separación. La STS 217/2011, de 31 marzo, confirma esta doctrina, recogiendo sentencias de esta Sala que ya habían admitido esta validez, a partir de la trascendental sentencia de 2 abril 1997. El convenio es, por tanto, un negocio jurídico de derecho de familia que, de acuerdo con la autonomía de la voluntad de los afectados, puede contener tanto pactos típicos, como atípicos, como es el que ahora nos ocupa, (en un supuesto parecido, STS 758/2011, de 4 noviembre), por lo que debe examinarse si se ha aplicado por parte de la sentencia recurrida el completo acuerdo de las partes. »*

*[Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2012 RC 2099/2010, Ponente Excm. Sra. D. <sup>a</sup> Encarnación Roca Trías]*

### **37.- Pensión compensatoria. Presupuestos para su extinción.**

*«Las condiciones que llevaron al nacimiento del derecho a la pensión compensatoria pueden cambiar a lo largo del tiempo. Cuando ello ocurra, el obligado al pago de la pensión podrá pedir que se modifique esta medida, pero para ello deberá probar que las causas que dieron lugar a su nacimiento han dejado de existir, total o parcialmente. El simple paso del tiempo no constituye una causa de extinción de la pensión, salvo que se haya pactado a plazo o bien se haya impuesto judicialmente de forma temporal.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la SENTENCIA de 27 de octubre de 2011 (RC 1022/2008), Ponente Excm. Sra. D. <sup>a</sup> Encarnación Roca Trías].*

### **38.- Pensión compensatoria. Reconvención**

*«En efecto, esta Sala entiende que cuando la LEC exige reconvención expresa lo hace con el fin de someter a un régimen formal la ampliación o integración del objeto del proceso, de forma suficiente para garantizar la seguridad jurídico-procesal. En el supuesto en que la parte demandante se opone al reconocimiento de la pensión compensatoria, introduciendo el debate sobre su procedencia, debe admitirse que con ello integra en el objeto del proceso la pretensión relativa a la pensión por desequilibrio económico. Así se infiere del hecho de que el otorgamiento de una medida de esta naturaleza, discutida en el seno de un procedimiento familiar, no puede ser entendida de manera rígida como una pretensión de carácter unilateral frente a la que la otra parte se presenta con el carácter de sujeto pasivo, sino como una medida que debe ser ponderada y discutida simultáneamente en su anverso y en su reverso teniendo en cuenta diversas circunstancias atinentes a ambas partes en relación con la institución matrimonial, y ponderando intereses que están por encima de los individuales de uno y otro cónyuge. Esta es la razón por la que cuando la parte demandante solicite que no se fije esa medida, introduciendo de manera clara y expresa su discusión en el debate, debe considerarse que se cumplen los requisitos de formalidad suficientes para considerar ampliado el objeto del proceso no solo a la posibilidad de denegar la medida, sino también, como reverso lógico, a la posibilidad de concederla. Debe interpretarse, pues, que cuando el artículo 710.2.ª d) LEC dispone, como uno de los supuestos en que se excusa la reconvención en los procesos familiares, aquel en que el cónyuge demandado pretenda la adopción de medidas definitivas, no apreciables de oficio, «que no hubieran sido solicitadas en la demanda», la naturaleza de esta medida impone que se considere equivalente al supuesto de solicitud en la demanda el caso en que se haya solicitado su denegación, pues tiene el mismo efecto contemplado en la LEC de ampliar a su discusión el objeto del proceso.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la SENTENCIA DE PLENO 10 de septiembre de 2012 (RC 1519/2010), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

*Jurisprudencia reiterada STS 15 de noviembre de 2013, RC 157/2012*

**39.- Pensión compensatoria. Duración temporal o vitalicia: respeto en casación a la apreciación justificada por el Tribunal de Apelación.**

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

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

*[Fundamento de Derecho Segundo de la STS de 21 de junio de 2013 (RC 2524/2012), Ponente Excmo. Sr. D .José Antonio Seijas Quintana]*

**40.- Pensión compensatoria. Temporalidad.**

*«Declarar como doctrina jurisprudencial la posibilidad de acordar como medida en los procesos matrimoniales de separación y divorcio una pensión compensatoria de duración limitada -pensión compensatoria temporal-.»*

*[Fallo de la SENTENCIA 10 de febrero de 2005 (RC 1876/2002), Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández].*

*«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 ) o la convivencia del perceptor con una nueva pareja o el cese de las causas que determinaron el reconocimiento del derecho ( artículo 101 CC ). Cuando ello ocurra, el obligado al pago de la pensión podrá pedir que se modifique esta medida, pero para ello deberá probar que las causas que dieron lugar a su nacimiento han dejado de existir, total o parcialmente ( STS 27 de octubre 2011 ). Es el cambio de circunstancias determinantes del desequilibrio que motivaron su reconocimiento, el mismo que también puede convertir una pensión vitalicia en temporal, tanto porque lo autoriza el artículo 100 del CC , como porque la normativa legal no configura, con carácter necesario, la pensión como un derecho de duración indefinida -vitalicio-, como señalan las sentencias que se citan en el motivo para justificar el interés casacional.»*

*[Fundamento de Derecho Cuarto de la SENTENCIA de 20 de diciembre de 2012 (RC 2043/2010), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana y Fundamento de Derecho Quinto de la SENTENCIA 10 diciembre de 2012 (RC 1891/2010), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

*Jurisprudencia reiterada en las SSTs de 28 de abril de 2005 (RC 2180/2002), de 3 de octubre de 2008 (RC 2727/2004), de 9 de octubre de 2008 (RC 516/2005), de 14 de octubre de 2008 (RC 726/2005), de 17 de octubre de 2008 (RC 2650/2003 y RC 531/2005), de 21 de noviembre de 2008 (RC 411/2004), y de 10 de marzo de 2009 (RC 1541/2003).*

**41.- Pensión compensatoria: transformación de la pensión vitalicia concedida en el juicio previo de separación en temporal. Doctrina jurisprudencial.**



*«Las condiciones que llevaron al nacimiento del derecho a la pensión compensatoria pueden cambiar a lo largo del tiempo. 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) o la convivencia del perceptor con una nueva pareja o el cese de las causas que determinaron el reconocimiento del derecho (artículo 101 CC). Cuando ello ocurra, el obligado al pago de la pensión podrá pedir que se modifique esta medida, pero para ello deberá probar que las causas que dieron lugar a su nacimiento han dejado de existir, total o parcialmente (SSTS 27 de octubre 2011, 20 de junio 2013). Es el cambio de circunstancias determinantes del desequilibrio que motivaron su reconocimiento, el mismo que también puede convertir una pensión vitalicia en temporal, tanto porque lo autoriza el artículo 100 del CC, como porque la normativa legal no configura, con carácter necesario, la pensión como un derecho de duración indefinida -vitalicio-, como señalan las sentencias que se citan en el motivo para justificar el interés casacional.*

*Es cierto que esta transformación de la pensión vitalicia en temporal puede venir dada por la idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico, y, alcanzarse por tanto la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación de este desequilibrio, juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre, pues a ella se refiere reiterada jurisprudencia de esta Sala (SSTS 27 de junio 2011, 23 de octubre de 2012, entre otras). (...)En el presente caso, las circunstancias determinantes del desequilibrio y de la subsistencia del mismo ya venían analizadas en la sentencia de separación matrimonial y en ella se justifica la concesión del derecho y su cuantía de duración indefinida, sin que nada se dijera de la posibilidad que tenía entonces la esposa de superar en un tiempo determinado el desequilibrio que le generó la ruptura, y esta la situación se mantiene hasta el momento de tal forma que no es posible extinguir el derecho, como se interesó con carácter principal, o transformarlo mediante una pensión temporal. Únicamente para acomodarlo a una suerte de recursos económicos distintos derivados de la fortuna del esposo que se hace cargo de todos los ingresos de*

*su hija. La decisión de la Audiencia, favorable a esa temporalidad de la pensión, se asienta en criterios distintos de los afirmados por la jurisprudencia, y no se muestra como el resultado de un juicio prospectivo razonable, lógico y prudente. En primer lugar, se ha de descartar la posibilidad de extinguir una pensión concedida con carácter vitalicio atendiendo únicamente al mero transcurso del tiempo y no al dato objetivo de la subsistencia o no del desequilibrio que la motivó (SSTS 27 de junio y 3 de noviembre 2011). En segundo lugar, el estado de salud de la esposa no se tuvo en cuenta para establecer la pensión compensatoria, amparada exclusivamente en los ingresos del esposo reflejados en las nóminas y declaración del IRPF. En tercer lugar, ningún dato de los que valora la sentencia permite concluir que se ha producido una notoria y sobrevenida mejoría patrimonial o financiera de la esposa y ninguna prospección, razonada y concreta, se hace sobre la posibilidad de que pueda reintegrarse al mercado laboral en el que tampoco consta estuviera desde que se produjo la separación matrimonial lo que, por otra parte, resulta particularmente complicado en una persona que padece una severa enfermedad mental que no consta, de forma fehaciente y rigurosa, que se haya estabilizado.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la SENTENCIA de 24 de octubre de 2013(RC 2159/2012), Ponente Excmo. Sr. D .José Antonio Seijas Quintana]*

#### **42.- Relaciones personales con el hijo biológico de la compañera de la madre.**

*«Para conseguir la protección del interés del menor, deben recordarse las circunstancias de esta familia, de acuerdo con los hechos probados: a) falta la filiación biológica con la conviviente que reclama el derecho de visitar o de tener contacto amplio con el hijo biológico de su antigua compañera, y b) falta también la relación jurídica, porque no se pudo aplicar lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida (de 14/2006, 26 mayo, modificado por la ley 3/2007, de 15 marzo, reguladora de la rectificación registral en la mención relativa al sexo de las personas). Este artículo, en su párrafo tercero, establece que "cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el encargado del registro civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido" y esta posibilidad no podía aplicarse en este caso puesto que ambas*

*convivientes no estaban casadas. Teniendo en cuenta todas estas circunstancias, se llega a la conclusión que la base de nuestra decisión debe ser no un hipotético derecho de la compañera de la madre biológica, sino un derecho efectivo que tiene el menor de relacionarse con aquellas personas con las que le une una relación afectiva y por ello debe entenderse aplicable al supuesto que nos ocupa el artículo 160. 2 CC, que establece que "no podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del hijo con sus abuelos y otros parientes y allegados".»*

[Fundamento de Derecho Sexto de la SENTENCIA DE PLENO de 12 de mayo de 2011(RC 1334/2008), Ponente Excm. Sra. D. <sup>a</sup> Encarnación Roca Trías].

**43.- Resolución administrativa sobre menores en situación de desamparo: interés del menor**

*«Es procedente que el juez, al examinar la impugnación de la declaración de desamparo por la Administración interpuesta al amparo del artículo 172.6 CC, 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. 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».*

[Fallo de la SENTENCIA de 31 de julio de 2009 (RCIP 247/2007), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].

**44.- Resolución canónica sobre nulidad matrimonial. Efectos civiles.**

**Artículo 80 CC.**

*«El examen de fondo a que obliga el requisito del respeto o no contradicción con el orden público de la sentencia eclesiástica cuyo reconocimiento se pretende, solamente se extiende a constatar si las declaraciones de la sentencia dictadas conforme al Derecho Canónico no están en contradicción con los conceptos jurídicos y disposiciones equiparables o análogas del Derecho estatal esto es, si no contradicen el orden público interno integrado por principios no solo jurídicos públicos y privados, sino también por políticos, económicos, morales e incluso religiosos y hasta supranacionales, en definitiva por los principios constitucionales y rectores del matrimonio según el derecho interno del foro».*

*[Fundamento de Derecho Primero de la SENTENCIA de 23 de marzo de 2005 (RC 132/2002), Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta].*

*Jurisprudencia reiterada en SSTs de 1 de julio de 1994 (RC 2160/1991), 5 de marzo de 2001 (RC 584/1996) y 23 de noviembre de 1995 (RC 1234/1992).*

**45.- Ruptura pareja de hecho: prestación de alimentos a hijos menores.**

*«Se sienta la siguiente doctrina: “Debe aplicarse a la reclamación de alimentos por hijos menores de edad 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”.*»

*[Fallo de la SENTENCIA DE de 14 de junio de 2011(RC 1027/2009), Ponente Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. Encarnación Roca Trías].*

**46.- Vida marital. Concepto.**

*«La reciente STS 42/2012, de 9 febrero , resuelve la cuestión planteada en este recurso. De acuerdo con el FJ 4º de la STS citada, para dar sentido al Art. 101 CC , “[...] deben utilizarse dos cánones interpretativos: el de la finalidad de la norma y el de la realidad social del tiempo en que la norma debe ser aplicada. De acuerdo con el*

*primero, la razón por la que se introdujo esta causa de extinción de la pensión compensatoria fue la de evitar que se ocultaran auténticas situaciones de convivencia con carácter de estabilidad, más o menos prolongadas, no formalizadas como matrimonio, precisamente para impedir la pérdida de la pensión compensatoria, ya que se preveía inicialmente solo como causa de pérdida el nuevo matrimonio del cónyuge acreedor. El Código civil de Catalunya también incluye esta causa de extinción de la que denomina "prestación compensatoria", en su art. 233-19 , 1, b), tal como lo había recogido el art. 86.1,c) CF .*

*Utilizando el segundo canon interpretativo, es decir, el relativo a la realidad social del tiempo en que la norma debe aplicarse, debe señalarse asimismo que la calificación de la expresión "vida marital con otra persona" puede hacerse desde dos puntos de vista distintos: uno, desde el subjetivo, que se materializa en el hecho de que los miembros de la nueva pareja asumen un compromiso serio y duradero, basado en la fidelidad, con ausencia de forma; otro, el elemento objetivo, basado en la convivencia estable. En general, se sostiene que se produce esta convivencia cuando los sujetos viven como cónyuges, es decir, more uxorio, y ello produce una creencia generalizada sobre el carácter de sus relaciones. Los dos sistemas de aproximación a la naturaleza de lo que el Código denomina "vida marital" son complementarios, no se excluyen y el carácter no indisoluble del matrimonio en la actualidad no permite un acercamiento entre las dos instituciones sobre la base de criterios puramente objetivos distintos de la existencia de forma, porque es matrimonio el que se ha prolongado durante un mes siempre que haya habido forma y es convivencia marital la que ha durado treinta años, pero sin que haya concurrido la forma del matrimonio . »*

*[Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2012 RC , 1642/2009 Ponente Excm. Sra. D. " Encarnación Roca Trías]*

### **XIII.- PROPIEDAD INDUSTRIAL**

#### **1. Marcas. Aplicación del artículo 32 LM.**

*«Sobre los efectos que, sobre el derecho de marca, produce una comercialización consentida y fuera del Espacio Económico Europeo se había pronunciado la Sala Primera en otras ocasiones; así en las sentencias de 15 de mayo de 1.985, 28 de septiembre de 2.001 y 20 de diciembre de 2.005. En esta última declaramos que el artículo 32.1 de la Ley 32/1.988 debía ser interpretado de conformidad con el 7.1 de la Directiva 89/104/CEE y, además, con la doctrina sentada en su interpretación por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que, en síntesis, ha declarado: [...] Que el titular de un derecho de marca protegido por la legislación de un Estado miembro no puede, de acuerdo con el artículo 7.1 de la Directiva, ampararse en su legislación para oponerse a la importación o a la comercialización de un producto que haya sido comercializado en el Espacio Económico Europeo por él mismo o con su consentimiento; [...] Que el concepto de comercialización en el Espacio Económico Europeo, utilizado en el artículo 7, apartado 1, de la Directiva, constituye un elemento que determina la extinción del derecho exclusivo del titular de la marca previsto en el artículo 5 de esta Directiva; [...] Que los preceptos de la Directiva sobre el agotamiento no pueden, sin embargo, interpretarse en el sentido de que los Estados miembros puedan prever en sus ordenamientos nacionales un agotamiento respecto de productos comercializados en terceros países; [...] Que, como el artículo 7.1 de la Directiva circunscribe el agotamiento del derecho sobre la marca a los supuestos en que los productos hubieran sido comercializados por primera vez en el Espacio Económico Europeo, le está permitido al titular controlar la primera comercialización en éste de los productos designados con el signo, sin que agote esos derechos en el interior de dicho Espacio una comercialización de los productos fuera de tal ámbito territorial: [...] Que, por esa razón, puede el titular prohibir la utilización de la marca con arreglo al derecho que le confiere la Directiva, independientemente de que hubiera prestado su consentimiento a*

*la comercialización en el mercado nacional de otros productos iguales o similares a aquellos respecto de los cuales se invoca el agotamiento».*

*[Fundamento de Derecho Segundo de la STS de 20 de octubre de 2008 (RC 2707/2002), Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel].*

*Jurisprudencia reiterada en las SSTs de 15 de mayo de 1985, 28 de septiembre de 2001 (RC 1466/1996) y 20 de diciembre de 2005 (RC 1862/1999).*

## **2.- Marcas. Caducidad por falta de uso. Caducidad parcial.**

*«En definitiva, no tuvo en cuenta dicho Tribunal que el permisivo sistema establecido en el artículo 4, apartado 4, de la Ley 32/1988 – cuyas dificultades de interpretación sistemática con el artículo 54 de la misma Ley y, especialmente, con los artículos 10, 12 y 13 de la Directiva 89/104/CEE, habían puesto de relieve las sentencias 634/2002, de 24 de junio, 288/2010, de 10 de mayo, y 819/2005, de 26 de octubre – quedó sustituido por el más beneficioso para un funcionamiento concurrencial del mercado y más conforme con la normativa comunitaria que había sancionado la Ley 17/2001 – artículos 39, apartado 1, 41, apartado 2, 52, apartado 3, 55, apartado 1, letra c), y 60 -, según el que la declaración de caducidad por desuso alcanza, sin excepción, a todos los productos o servicios que no hubieran sido efectivamente usados por la titular o por un tercero con su consentimiento.*

*II. Por otro lado, al haber negado la declaración de caducidad parcial, pretendida en la demanda, por la aplicación de criterios establecidos para determinar la concurrencia de los motivos de denegación relativa de registro – esto es, el riesgo de confusión entre el signo registrado a nombre de la demandada y los que la demandante había pretendido registrar -, el Tribunal de apelación convirtió en determinante de su decisión un enjuiciamiento que, como resulta de lo expuesto, no le había sido pedido.»*

*[Fundamento de Derecho Cuarto de la STS de 2 de julio de 2013 (RC 2267/2011), Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel].*

## **3.- Marcas. Nulidad de registro: mala fe.**

*«En ese contexto, las demostradas imitación de los productos de la demandante e identificación de las zapatillas infractoras con una marca de la que había sido titular la demandante, multiplica la significación de las semejanzas existentes entre uno y otro*

*signo – fundamentalmente, por su composición mixta similar, la importancia que, en el conjunto, se atribuye a la letra “N” y el uso del apóstrofo para indicar el genitivo sajón -, aunque sólo sea al efecto de teñir la solicitud de registro de un componente de mala fe - en el sentido de arquetipo de conducta sobre un soporte de conocimiento de la existencia de los signos prioritarios -, cuya afirmación no es incompatible con la negación, efectuada por los Tribunales de las instancias, de la concurrencia del riesgo de confusión y, por ello, de la infracción de la prohibición relativa tipificada en el artículo 6, apartado 1, letra b), en relación con el artículo 52, apartado 1, ambos de la Ley 17/2001.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 22 de junio de 2011(RC 552/2008), Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel].*

**4.- Marcas. Nulidad de registro: mala fe. Régimen transitorio: artículo 51.1.b de la Ley 17/2001.**

*« El artículo 51, apartado 1, letra b), de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre – según el que el registro de la marca podrá declararse nulo mediante sentencia firme y ser objeto de cancelación cuando, al presentar la solicitud de marca, el solicitante hubiera actuado de mala fe -, constituye una novedad en nuestro sistema de marcas. En efecto, la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, no regulaba la mala fe del solicitante del registro como causa de nulidad de la misma, sino sólo como factor determinante de la imprescriptibilidad de la acción de nulidad - artículos 3 y 48, apartados 2-.*

*Durante la vigencia de la Ley 32/1988 una interpretación de sus referidos artículos conforme a la Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, tampoco permitía considerar la mala fe del solicitante como causa de nulidad del registro, dado que el artículo 3, apartado 2, letra d), de la misma reconoció a los Estados miembros la facultad de incorporarla o no a sus ordenamientos y el legislador español de 1988 lo hizo en sentido negativo.*

*Como se expuso, el Tribunal de apelación aplicó el artículo 51, apartado 1, letra b), de la Ley 17/2001, a registros solicitados y practicados durante la vigencia de la Ley 32/1988 y esa es la razón por la que los demandados plantearon en el primer motivo de su recurso de casación una cuestión de derecho transitorio, que hay que resolver en el sentido propuesto por los recurrentes.*



*La disposición transitoria primera de la Ley 17/2001 - coincidente en lo sustancial con la de la Ley 32/1988 - se refiere expresamente a los procedimientos, pero, puesta en relación con la segunda del Código Civil y la máxima “tempus regit factum”, impide negar validez a unos registros que la tenían según la legislación vigente cuando se practicaron.*

*Por otro, los términos del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 89/104/CEE no permiten llegar a otra conclusión por medio de la técnica de la interpretación conforme.*

*La jurisprudencia – que, en ocasiones, decidió la cuestión transitoria con la aplicación de reglas procesales, aunque no basándose en ellas exclusivamente: sentencias 636/1993, de 16 de junio, 1077/1993, de 12 de noviembre, 464/1994, de 21 de mayo, 817/1997, de 29 de septiembre - ha seguido constantemente la doctrina que fue antes expuesta, bien que, en la mayoría de los casos, en aplicación de la norma correlativa de la Ley 32/1988.*

*En tal sentido, son de mencionar las sentencias 163/2006, de 23 de febrero, 379/2008, de 20 de mayo, y 735/2010, de 23 de noviembre. Y, en relación con el artículo 51, apartado 1, letra b), de la Ley 17/2001, la sentencia 104/2009, de 26 de febrero, según la que dicha norma “[...] no es aplicable al caso porque la solicitud de la marca [...] tuvo lugar el veintiséis de marzo de dos mil uno y, por consiguiente, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley expresada, sin que existiera un precepto correspondiente o similar en la Ley de Marcas 32/1.988, de 10 de noviembre”.*

*Esa doctrina no merece ser exceptuada ni modificada por el hecho de que la solicitud de mala fe no constituya en la Ley 17/2001 causa de prohibición de registro, sino sólo de nulidad del mismo. Entre otras razones, porque la mala fe debía concurrir en el momento de solicitarse el registro, esto es, en la génesis del complejo acto registral.»*

*[Fundamento de Derecho Quinto de la STS de 16 de enero de 2013 (RC 1273/2010), Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel].*

## **5.- Marcas. Prescripción de la acción de violación en caso de actos ilícitos continuados o repetidos.**

*«Para determinar el momento en el que, jurídicamente, hay que entender nacida la acción a los efectos del comienzo de su prescripción, ha de ponerse en relación la posibilidad de ejercicio con la clase de acción de que se trate.*

*»Así, en el supuesto de que ésta, como sucede con las previstas en el artículo 45 de la Ley 17/2001, tenga por función defender un derecho subjetivo sobre un bien inmaterial que atribuye a su titular una facultad de exclusión, ese momento no puede ser otro que aquel en que el derecho resulta lesionado o negado.*

*»Hay casos, sin embargo, en los que la infracción no se produce con unidad natural de acción sino con una pluralidad que se repite o permanece en el tiempo, sin solución de continuidad. Se trata entonces, como plantea el motivo, de determinar si el tiempo de prescripción de las acciones que puede ejercitar el titular del derecho lesionado o amenazado corre irremediamente, en unos casos, desde el comienzo de la actuación permanente y, en otros, desde la primera infracción luego repetida o, por el contrario, si debe entenderse que, al subsistir o renovarse la situación antijurídica a que responde la acción, sucede lo propio con la posibilidad de ejercicio y con el cómputo del plazo de prescripción, hasta el momento en que cese la infracción continuada o su repetición.*

*»A esa cuestión nos referimos en la sentencia de 20 de enero de 2.010 – recurso número 1.370/2005 -, en relación con el artículo 39 de la Ley 32/1.988, del mismo contenido que el 45, apartado primero, de la Ley 17/2.001. En ella declaramos que una interpretación como aquella en la que se sostiene la sentencia recurrida no es la única respetuosa con la literalidad de la norma de que se trata. Antes bien, para entender lo contrario, esto es, para admitir que el artículo 45 no sanciona con la prescripción la inactividad del perjudicado mientras se siga repitiendo o permaneciendo la situación antijurídica, basta con considerar que hay posibilidad de ejercitar las acciones, también, en tanto que la infracción persista o cada vez que se reitere.*

*»También destacamos que no se opone a esa concepción la admisión – en la letra a) del artículo 36 de la derogada Ley 32/1.988 y en la misma letra del apartado primero del artículo 41 de la Ley 17/2.001 - de la que fue novedosa acción de cesación de los actos de violación del derecho, cuyo fracaso, como tal – no como acción de prohibición -, es la consecuencia no de la prescripción extintiva, sino, antes y simplemente, de que el demandado hubiera puesto fin a su conducta antijurídica previamente al ejercicio de la misma, privándole de sentido.*

»Y que la decisión de vincular el nacimiento de las acciones no a la primera infracción o al comienzo de ella, según que se reitere o permanezca, sino a cada una que la reproduzca o a todo el tiempo de persistencia del comportamiento ilícito, encuentra apoyo en el canon hermenéutico de la totalidad, al resultar iluminado, en el referido sentido, el artículo 45 por el tenor de otras normas de la propia Ley. Al menos y en primer término, por la contenida en el apartado segundo del mismo artículo 45 – el cuarto del artículo 38 de la Ley derogada -, que rechaza la posibilidad de exigir una indemnización de daños causados por actos de violación previos a los cinco años anteriores a la fecha de ejercicio de la acción, dado que dicho precepto sería totalmente inútil de no entenderse que en él se ha querido establecer una regla especial, sometiendo el ejercicio de la acción indemnizatoria a un límite temporal que no rige para las demás, en los referidos supuestos. En segundo lugar, por el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1.988 y el artículo 52, apartado 2, de la Ley 17/2.001, que refieren la llamada prescripción por tolerancia a la acción de nulidad por infracción de una prohibición relativa de registro y la vinculan no al uso de cualquier marca posterior a la que da soporte a la acción, sino sólo al de aquella que se hubiera consolidado por un registro de al menos cinco años consecutivos.»

[Fundamento de Derecho Séptimo. STS de 16 de noviembre de 2010 (RCIP 137/2007), Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel].

## **6. – Marcas. Signo descriptivo. Riesgo de confusión.**

«Al constituir su función principal indicar la procedencia empresarial de los productos o servicios para los que se concede – artículos 4, apartado 1, de la Ley 17/2.001, de 7 de diciembre, y 2 de la Directiva 89/104/CEE, de 21 de diciembre de 1.988 –, la marca ha de tener originariamente aptitud para distinguir en el mercado los de una empresa de los de las demás.

Las prohibiciones absolutas responden a la necesidad de impedir el acceso al registro de signos que, intrínsecamente, carezcan de esas condiciones, que se estiman precisas para que cumplan la mencionada función.»

«[...] el riesgo de confusión consiste en que el público pueda creer que - en este caso - los servicios de restauración identificados con los signos confrontados proceden

*de la misma empresa o, en su caso, de empresas vinculadas económica o jurídicamente, dado que el riesgo de asociación no es una alternativa al de confusión, sino que sirve para precisar su alcance - sentencia de dicho Tribunal de 22 de junio de 1.999, C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH c. Klijsen Andel BV, 17 -.*

*»El riesgo se ha de investigar teniendo en cuenta todos los factores pertinentes - sentencias de 11 de noviembre de 1.997, C-251/95, Sabel BV c. Puma AG, Rudolf Dassler Sport, 22; de 22 de junio de 1.999, C-342/97, 18; de 22 de junio de 2.000, C-425/98, Marca Mode CV c. Adidas AG y otra, 40; de 10 de abril de 2.008, C-102/07, Adidas AG y otra c. Marca Mode CV y otras, 29 - y en consideración a la impresión de conjunto producida por los signos en el consumidor medio, que las percibe como un todo, sin detenerse a examinar sus diferentes detalles - sentencia de 11 de noviembre de 1.997, C-251/95, 23 -. No obstante, también puede existir un elemento dominante en el que recaiga la mayor fuerza identificadora – sentencia de 11 de noviembre de 1.997, C-251/95, 23 -.*

*»Por último, si el riesgo de confusión es elevado cuando se trata de signos con una intensa fuerza distintiva, resulta menor cuando la marca anterior no goza de especial notoriedad y contiene pocos elementos imaginarios - sentencias de 11 de noviembre de 1.997, C-251/95, 23 y 25, y de 22 de junio de 1.999, C-342/97, 20 -.*»

*[Fundamentos de Derecho Segundo y Tercero de la STS de 2 de junio de 2010 (RC 1637/2006), Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel].*

*«No es la primera vez que nos referimos a cuáles son estas directrices que enmarcan el juicio de confusión. Son las siguientes:*

*i) “El riesgo de confusión consiste en el 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, dado que el riesgo de asociación no es una alternativa a aquel, sino que sirve para precisar su alcance” [Sentencia 119/2010, de 18 de marzo, con cita de la STJUE de 22 de junio de 1.999 (C-342/97), Lloyd c. Klijsen].*

*ii) “La determinación concreta del riesgo de confusión debe efectuarse en consideración a la impresión de conjunto de los signos en liza producida en el consumidor medio de la categoría de productos, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta el grado de similitud gráfica, fonética y conceptual, en particular, los elementos dominantes” [Sentencia 777/2010,*

*de 9 de diciembre, con cita de las SSTJUE de 11 de noviembre de 1.997 (C-251/95), Sabel c. Puma, y de 22 de junio de 1.999 (C-342/97), Lloyd c. Klijsen; y de las Sentencias de esta Sala 427/2008, de 28 de mayo, 838/2008, de 6 de octubre, 225/2009, de 30 de marzo, 569/2009, de 22 de julio, 827/2009, de 4 de enero de 2010, 72/2010, de 4 de marzo y 364/2010, de 2 de junio].*

*iii) De este modo, “el riesgo de confusión debe ser investigado globalmente, teniendo en cuenta todos los factores del supuesto concreto que sean pertinentes” [Sentencia 777/2010, de 9 de diciembre, con cita de las SSTJUE de 11 de noviembre de 1.997 (C-251/95), Sabel c. Puma; de 22 de junio de 1.999 (C-342/97), Lloyd c. Klijsen; y de 22 de junio de 2.000 (C-425/98), Mode c. Adidas; y de las Sentencias de esta Sala 225/2009, de 30 de marzo, 569/2009, de 22 de julio, 827/2009, de 4 de enero de 2010, 72/2010, de 4 de marzo y 364/2010, de 2 de junio]. Depende, “en particular, del conocimiento de la marca en el mercado, de la asociación que puede hacerse de ella con el signo utilizado (...), del grado de similitud entre la marca y el signo y entre los productos o servicios designados” [STJUE de 11 de noviembre de 1.997 (C-251/95), Sabel c. Puma].*

*iv) En la valoración global de tales factores ha de buscarse un cierto nivel de compensación, dada la interdependencia entre los mismos, y en particular entre la similitud de las marcas y la semejanza entre los productos o los servicios designados: “ así, un bajo grado de similitud entre los productos o los servicios designados puede ser compensado por un elevado grado de similitud entre las marcas, y a la inversa” (STJUE de 29 de septiembre de 1998 (C-39/97), Canon c. Metro).*

*v) A los efectos de esta apreciación global, se supone que el consumidor medio de la categoría de productos considerada es un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. No obstante, debe tenerse en cuenta la circunstancia de que el consumidor medio rara vez tiene la posibilidad de comparar directamente las marcas, sino que debe confiar en la imagen imperfecta que conserva en la memoria. Procede, igualmente, tomar en consideración el hecho de que el nivel de atención del consumidor medio puede variar en función de la categoría de productos o servicios contemplada [STJUE de 22 de junio de 1.999 (C-342/97), Lloyd c. Klijsen].*

*vi) 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 777/2010, de 9 de diciembre).»*

*[Fundamento de Derecho Sexto de la STS de 28 de junio de 2013 (RC 1785/2006), Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo].*

**7.- Patentes. Interpretación del artículo 52.1, b de la Ley de Patentes 11/1.986, de 20 de marzo.**

*«La excepción de “uso experimental” prevista en el artículo 52.1,b de la Ley de Patentes 11/1986, de 20 de marzo no comprende los actos consistentes en estudios y ensayos sobre el objeto de la invención patentada con la finalidad de obtener la autorización sanitaria para la comercialización de medicamento genérico para una vez que caduque la patente.»*

*[Fundamento de Derecho Cuarto de la STS de 30 de junio de 2010 (RCIP 1785/2006), Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández].*

#### **XIV.- PROPIEDAD INTELECTUAL**

##### **1.- Derecho de autor a la integridad de la obra plástica (escultura) creada para ser ubicada en un lugar concreto: coordinación con otros derechos.**

- «a) El derecho del autor de la obra plástica, creada para ser colocada en un lugar específico, comprende el derecho a que no se modifique su ubicación.*
- b) La alteración del lugar de ubicación vulnera el derecho del autor a la integridad de la obra y afecta a sus legítimos intereses, aunque se exhiba en condiciones que no supongan un perjuicio a su reputación.*
- c) La integridad de la obra creada para un lugar específico no se vulnera necesariamente cuando se sitúa en otra ubicación, si la modificación del emplazamiento no interfiere en el proceso de comunicación entre el artista mediante su obra y la comunidad.*
- d) El derecho del autor a la integridad de la obra puede comportar el de que no se exhiba en una ubicación distinta a aquella para la que fue creada, pero no es absoluto.*
- e) El derecho del autor, al igual que el del propietario del soporte material, debe ejercitarse de buena fe, de forma no abusiva ni anómala y debe coordinarse con los del propietario del soporte material y los de la comunidad.*
- f) La decisión en supuesto de conflicto debe ser el resultado de la ponderación del caso concreto.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 18 de enero de 2013 (RC 1869/2009), Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Bayón].*

##### **2.- Cálculo de lucro cesante en supuestos de vulneración**

*«Respecto de la cuestión planteada en este segundo motivo, hemos declarado – sentencias 55/2009, de 18 de febrero, 228/2009, de 7 de abril, 543/2010, de 15 de septiembre, y 541/2010, de 13 de diciembre -:*

*»1º) Que no es correcto afirmar, como hace el Tribunal de apelación, que, para calcular el lucro cesante, haya necesariamente que estar a las tarifas generales comunicadas por las entidades de gestión al órgano de la Administración competente, por el hecho de que el mismo no hubiera formulado objeciones, puesto que el Real*

*Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, no le atribuye facultades de aprobación de aquellas, sino, además de las de mera recepción de la comunicación, las propias de una genérica vigilancia del cumplimiento de las obligaciones y requisitos legales. Lo que implica un grado de tutela muy leve y, en todo caso, insuficiente para entender que se ha trasladado a la Administración y a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de la corrección de las tarifas.*

*»2º) Que la existencia de un proceso negociador previo no justifica la aplicación de las tarifas generales, con independencia de su carácter equitativo. De modo que el fracaso de las conversaciones previas no basta para que las entidades de gestión las impongan a la otra parte.*

*»3º) Que no cabe aceptar para la determinación del lucro, un criterio que atienda exclusivamente a los rendimientos obtenidos por la infractora con el desempeño de su actividad, prescindiendo de cual haya sido el efectivo uso del repertorio, pues es éste el que se trata de retribuir.*

*»4º) Que también hay que atender a los acuerdos a que hubiera llegado la entidad de gestión con otras personas o entidades para autorizar el uso de su repertorio, dada la estrecha relación de la equidad con la inexistencia de desproporción injustificada en supuestos semejantes.»*

*[Fundamento de Derecho Quinto de la STS de 23 de marzo de 2011 (RC 1079/2007), Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel].*

### **3.- Canon digital. Cintas VHS.**

Siendo el paso de las cintas equivalente a los 12,7 mm, las cintas de video doméstico y los equipos que reúnen tales dimensiones deben estimarse comprendidas en la excepción establecida en los artículos 15.2 c) y d) del Real Decreto 1434/1992, de 27 de noviembre, en aplicación del artículo 25.10 de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987, con arreglo a la modificación operada por la Ley 20/1992 y, por tanto, no puede exigirse remuneración compensatoria por su adquisición.

*[Fundamento de Derecho Séptimo de la SENTENCIA de 3 de septiembre de 2008 (RC 1057/2002), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Xiol Ríos].*

*Jurisprudencia reiterada en SSTS de 25 de octubre de 2005 (RC 2650/2001) y 17 de diciembre de 2009 (RC 305/2005).*



#### **4.- Comunicación pública: aparatos de TV en habitaciones de hotel.**

*«La aplicación del criterio interpretativo expuesto a nuestra normativa interna exige examinar el precepto del art. 20.1 de la LPI el cual dispone que "se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas", y que "no se entenderá pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo". En el supuesto que se examina concurren los requisitos positivos consistentes en a) una actividad o actuación del hotel; b) por medio del cual una pluralidad de personas; y c) pueden tener acceso a una obra audiovisual; y no concurren los requisitos negativos de "sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas", "celebración dentro de un ámbito estrictamente doméstico" y "no estar integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo", procediendo advertir respecto de estos dos últimos que la exclusión de la "comunicación pública" exige la concurrencia de ambos, sin que baste la de uno sólo. Hay retransmisión porque el Hotel receptiona o capta la señal televisiva original o primaria y la transmite -retransmite (radiodifusión secundaria)- a los televisores instalados en las habitaciones. Esta comunicación es a un público nuevo, integrado por la pluralidad de personas, indeterminada e indeterminable, que constituyen la clientela, cuya pluralidad se contempla en las perspectivas acumulativas espacial (conjunto de huéspedes de las diversas habitaciones del hotel) y temporal (los huéspedes sucesivos que ocupan y pueden acceder a la señal), que tienen la accesibilidad -potencialidad- de recepcionar la señal difundida. La retransmisión puede tener lugar por cualquier medio técnico alámbrico o inalámbrico, y, además, las habitaciones de los hoteles no tienen carácter "estrictamente doméstico" a los efectos del art. 20.1 LPI. Por consiguiente en el supuesto enjuiciado hay acto de comunicación pública de conformidad con el art. 20, apartados 1 y 2 e) y f) LPI 22/1987».*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la SENTENCIA DE PLENO de 16 de abril de 2007 (RC 2454/1999), Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández].*

*Jurisprudencia reiterada en SSTs de 6 de julio de 2007 (RC 746/2000 y RC 5688/2000) y 17 de julio de 2007 (RC 2411/1999 y RC 5297/2000)*

«La estimación parcial del *petitum c)* de la demanda: "declarar el derecho de la demandante a ser indemnizada por la demandada de acuerdo con las tarifas generales de la misma y conforme a su número de habitaciones y apartamentos ocupados durante el periodo durante el cual ha llevado a cabo en los términos que se determine en ejecución de sentencia" se ajusta a los criterios equitativos para la fijación de tarifas por comunicación pública, a falta de acuerdo, en virtud de las prevenciones de los artículos 157.1 b), 159.3 y 122.3 del Real Decreto Legislativo 1/1996, Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Pues no puede razonablemente considerarse abusiva la aplicación de las tarifas formuladas, a falta de acuerdo, cuando se reducen a la utilización real de la comunicación pública, por referirse a habitaciones y apartamentos "ocupados". Distinta consideración merecería la pretensión indemnizatoria a calcular sobre número de habitaciones y apartamentos "disponibles". Y todo ello sin olvidar la insuperable dificultad probatoria sobre cuál fue realmente la programación televisiva de las cadenas captadas por los aparatos de televisión de cada habitación. Y es que la invocación a la equidad no puede implicar que la fijación de la indemnización debida quede simplemente al arbitrio del Juez. No es, en nuestro ordenamiento positivo, la equidad sino un criterio general en que deberá ponderarse la aplicación de las normas, pero sin que, tal elemento de interpretación y dulcificación del derecho por la ética --Sentencias de 9 de mayo de 1983 y 3 de noviembre de 1987-- pueda fundar, por sí sólo, una resolución judicial --Sentencias de 3 de febrero y 10 de octubre de 1986, 18 de mayo de 1987 y 11 de octubre de 1988--, ya que el propio precepto legal --apartado 2 del artículo 3 del Código--, textualmente prohíbe que las resoluciones de los Tribunales "puedan descansar de manera exclusiva en ella (equidad), salvo cuando la Ley expresamente lo permita" (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1993). En parecidos términos las Sentencias de 6 de julio de 1993 y 14 de mayo de 1993. Se hace conveniente la anterior reflexión en cuanto que la legislación establecida para retribución de la comunicación pública en cuestión queda referida a tarifas aplicadas con criterios equitativos, lo que excluye la remisión a la fijación soberana del órgano jurisdiccional».

[Fundamento de Derecho Tercero de la SENTENCIA DE PLENO de 15 de enero de 2008 (RC 681/2001), Ponente Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán].

Jurisprudencia reiterada en SSTs de 10 de julio de 2008 (RC 1380/2002, RC 654/2004 y RC 1578/2004), 14 de noviembre de 2008 (RC 1751/2003), 21 de

noviembre de 2008 (RC 1355/2004), 22 de enero de 2009 (RC 1982/2004), 26 de enero de 2009 (2367/2004) y 25 de marzo de 2009 (RC 737/2004).

#### **5.- Comunicación pública: instalación de una central de retransmisión de señal de televisión por parte del Ayuntamiento**

*«Se declara como doctrina jurisprudencial que la instalación de una central de retransmisión de señal de televisión por parte del Ayuntamiento para su aprovechamiento por los vecinos del municipio constituye acto de comunicación pública a los efectos de la Ley de Propiedad Intelectual y genera, por tanto, un derecho en favor de los titulares de los derechos sobre los contenidos audiovisuales protegidos a percibir una remuneración o indemnización pertinente.»*

*[Fundamento de Derecho Quinto de la STS de 6 de julio de 2010 (RC 1649/2006), Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller].*

#### **6.- Derecho de comunicación de los productores de obras y grabaciones audiovisuales.**

*«En el supuesto descrito se produce una retransmisión por cable que es un acto nuevo de comunicación pública sujeta a lo establecido en el art. 122 de la LPI.*

*«Se produce retransmisión cuando una señal radiodifundida, en cualquiera de las modalidades posibles, es captada por una entidad distinta de la que la emite (o transmite) y a través de una red de difusión, propia o no, la pone en disposición de ser utilizada por el público. La entidad de radiodifusión primaria realiza la "emisión" -lanzamiento inalámbrico de la señal de radiodifusión- y la entidad de radiodifusión secundaria la recepciona o capta y la pone a disposición -retransmite- del público. No es necesaria la alteración, modificación o transformación de la señal. En resumen, hay retransmisión en la comunicación por cable de las obras por entidad distinta de la de origen de la señal.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 20 de julio de 2010 (RC 2064/2006), Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández].*

#### **7.- Derechos audiovisuales. Cesión de derechos.**

*«Por tanto, los derechos que GSM podía tener respecto del partido de fútbol (en lo que aquí interesa, producir la grabación audiovisual de dicho evento y disfrutar los derechos derivados de convertirse en productor de dicha grabación audiovisual) se agotaron cuando los cedió mediante precio a TVE, que produjo la grabación, pues no consta que GSM se reservara facultad de iniciativa ni mantuviera responsabilidad alguna respecto de la grabación audiovisual. No se ha alegado tampoco que GSM acordara con TVE que esta le transmitiera los derechos que como productor de la grabación audiovisual le correspondían. Como se ha dicho, ni siquiera se ha aportado el contrato celebrado entre ambas.*

*Todo ello lleva a la conclusión de que se ha infringido el art. 3.1 de la Ley 21/1997, de 3 de julio, de emisiones y retransmisiones de competiciones y acontecimientos deportivos al considerar que los derechos atribuidos por RFEF a GSM en virtud del contrato celebrado entre ambas eran derechos de exclusiva que atribuían a GSM un “ius prohibendi”, y el art. 120.2 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual al considerar productor de grabación audiovisual a quien en virtud de dicho contrato estaba facultado para producir la grabación audiovisual pero cedió a un tercero tal facultad.»*

*[Fundamento de Derecho Séptimo de la STS de 25 de junio de 2013 (RC 1778/2011), Ponente Excmo. Sr. D.Rafael Sarazá Jimena].*

**8.- Derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes a una remuneración equitativa y única por los actos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales realizados por una cadena de televisión digital. Determinación de la remuneración.**

*«[...]la jurisprudencia de esta Sala representada por sus ya citadas sentencias de 18 de febrero de 2009 (rec. 2157/03) y 7 de abril de 2009 (rec. 1163/04), en las cuales se declara la necesidad de que la remuneración equitativa se fije con criterios de equidad, no cumplidos por el mero hecho de que la Administración reciba sin objeciones las tarifas generales comunicadas por las sociedades de gestión ni por la existencia de un proceso negociador previo entre dichas sociedades y la empresa de comunicación demandada, ya que la imposibilidad de llegar a un acuerdo no puede comportar automáticamente la imposición unilateral por las sociedades de gestión de*

*sus tarifas generales fijadas exclusivamente en función de los rendimientos de explotación de la demandada. De ahí que, como uno de los criterios necesarios para garantizar la equidad, se imponga “que las tarifas aplicadas se ajusten en lo posible al criterio de efectiva utilización del repertorio de la sociedad de gestión correspondiente”, así como la comparación con otros acuerdos a que haya llegado la sociedad de gestión con otras productoras, “pues la equidad tiene una estrecha relación con la necesidad de que las tarifas sean comparativamente adecuadas entre unas y otras productoras, lo cual no significa que deban ser idénticas, pero sí que debe proscribirse una excesiva desproporción que no aparezca justificada por razones de gestión u otras análogas”, como por otra parte se desprende de lo resuelto por la sentencia de 10 de septiembre de 2008 (rec. 2951/02) al declarar nulo un convenio con una productora en cuanto suponía una desproporción injustificada en relación con las tarifas posteriormente aprobadas en el convenio con otra asociación. Además, el art. 152.1 b) del TRLPI pone en relación el deber de las sociedades de gestión de fijar tarifas generales con la utilización de su repertorio, y a su vez la STJUE de 6 de febrero de 2003 (asunto C-245/00), en relación con los fonogramas, expresa la necesidad de establecer criterios análogos.»*

*[Fundamento de Derecho Sexto STS de 15 de septiembre de 2010 (RCIP 2548/2005), Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán].*

**9.- Reproducción sin autorización por medio de fotocopias en establecimientos abiertos al público: indemnizaciones a favor de Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO). Aplicación del artículo 140 LPH.**

*«Se fija como doctrina jurisprudencial la indemnización que debe fijarse al amparo del artículo 140 LPI por reproducción sin autorización por medio de fotocopias en establecimientos abiertos al público con arreglo a las tarifas generales de la sociedad demandante CEDRO, cuando esta se acoge a la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación, debe fijarse en el importe de la tarifa general fijada para la autorización de reproducciones del 10% de las obras, multiplicado por cinco. Si se prueba de manera suficiente que el porcentaje de promedio de reproducción de todas las obras fotocopias es inferior o superior al 50% de las obras la tarifa podrá multiplicarse por un coeficiente superior o inferior, y no podrá exceder de diez veces su importe.»*

*[Fallo de la STS DE de 17 de mayo de 2010(RC 1339/2006), Ponente Excmo. Sr.D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

*[Fallo de la STS DE de 6 de junio de 2011(RC 837/2007), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

**10.- Reproducción sin autorización por medio de fotocopias partes de libros y revistas de estudio de su repertorio, para la posterior venta de las copias a los estudiantes. Límites a los derechos patrimoniales: cita e ilustración para la enseñanza. Régimen transitorio**

*« SÉPTIMO. Estimación del motivo.En el sistema de conciliación y equilibrio de los intereses de los titulares de los derechos y los de la sociedad, establecido en el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, no se contenía limitación alguna para fines educativos, a salvo la mención de un posible uso de la cita para fines docentes, en el artículo 32, apartado 1.*

*Fue la Ley 23/2006, de 7 de julio, la que introdujo, con el nombre de ilustración para la enseñanza, un nuevo límite, en el apartado 2 del artículo 32 del repetido texto refundido.*

*Según dicha norma, el profesorado de la educación reglada no necesita la autorización del autor para realizar, entre otros, actos de reproducción de pequeños fragmentos de obras, que no sean libros de texto ni manuales universitarios, cuando lo haga para la ilustración de sus actividades educativas en las aulas y en la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida.*

*Dicho límite – en el examen de cuyos contornos no vamos a entrar en esta ocasión, por no ser necesario hacerlo - no regía en nuestro ordenamiento con anterioridad a la reforma, de modo que, hasta que entró en vigor el texto reformado, el autor estaba facultado para autorizar o prohibir la explotación de su obra y, en su caso, para exigir una retribución.*

*De lo expuesto resulta que la aplicación que efectuó el Tribunal de apelación del límite de que se trata a actos que habían sido ejecutados antes del referido momento, en detrimento de un derecho subjetivo cuyo contenido venía determinado por la legislación anterior con una mayor amplitud, no puede ser calificada más que como incorrecta.*

*Es cierto que el límite estaba ya previsto en el artículo 10, apartado 2, del Convenio de Berna, pero en términos que dejaban a la decisión de los legisladores nacionales su incorporación a los respectivos ordenamientos – "se reserva a las legislaciones de los países de la Unión [...] lo que concierne a la facultad de utilizar lícitamente [...]" -.*

*También el artículo 5, apartado 3, letra a), de la Directiva 2001/29/CE, contempló, entre otras excepciones o limitaciones de los derechos patrimoniales mencionados en los artículos 2 – reproducción – y 3 – comunicación pública -, la ilustración con fines educativos o de investigación científica. Pero lo hizo atribuyendo a los Estados miembros un amplio margen para incluir o mantener límites relacionados con la reproducción o comunicación de obras con fines de ilustración educativa o para la investigación. Tal propósito se exterioriza en el considerando 34 de la Directiva, según el cual "debe ofrecerse a los Estados miembros la posibilidad de establecer determinadas excepciones o limitaciones en casos tales como aquellos en que se persiga una finalidad educativa o científica [...]" -.*

*El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para reforzar la eficacia reconocida a las Directivas, exige que el Juez nacional, al aplicar su propio derecho, lo interprete a la luz de la letra y finalidad de aquellas, para contribuir a que alcancen el resultado pretendido por las mismas. Regla de interpretación conforme que es la consecuencia de entender que el deber de adoptar las medidas aptas para garantizar el cumplimiento del resultado previsto en aquellas normas alcanza a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas las jurisdiccionales – sentencias de 10 de abril de 1984 (C-14/83) y 8 de octubre de 1987 (C-80/86) -.*

*No obstante, carece de sentido aplicar esa regla – a la que se refieren, entre otras muchas, las sentencias de 26 de febrero de 1986 (C-152/84), 13 de noviembre de 1990 (C-106/89) y 14 de julio de 1994 (C-91/1994) – para afirmar, con exclusivo fundamento en la Directiva 2001/29/CE, existente el límite de ilustración con fines educativos, cuando el resultado previsto en dicho texto no fue otro que dejar a la decisión de los Estados miembros su incorporación o aplicación.*

*OCTAVO. Consecuencias de la estimación del recurso de casación.*

*La estimación del recurso de casación da lugar a que, en aplicación de los artículos 138, 139 y 140 del Real Decreto Legislativo 1/1996 y como Tribunal de instancia, debamos declarar la infracción cometida por la demandada – apartados (A, B y C) del suplico de la demanda –, así como condenar a ésta a indemnizar a la*

ALICIA GONZÁLEZ TIMOTEO. MAGISTRADA.  
LETRADA DEL GABINETE TÉCNICO DEL TRIBUNAL SUPREMO. SALA CIVIL

*demandante en los daños y perjuicios, en una medida equivalente a la remuneración que hubiera recibido si le hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión.»*

*[Fundamento de Derecho Séptimo y Octavo STS de 9 de enero de 2013 (RCIP 1124/2010), Ponente Excmo. Sr. D.José Ramón Ferrándiz Gabriel].*



## **XII.- PROPIEDAD HORIZONTAL**

### **1.- Acciones ejercitadas por la comunidad: legitimación del presidente.**

*«Fijamos 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.»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 10 de octubre de 2011(RC 1395/2008), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

### **2.- Actos propios. Doctrina jurisprudencial.**

*«Se reitera como doctrina jurisprudencial que la doctrina de los actos propios no es aplicable para convalidar actos nulos de pleno derecho.»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 16 de febrero de 2012 RC, 2226/2006 Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

### **3.- Aire acondicionado. Unanimidad para su instalación en la azotea del edificio.**

*«La necesidad del acuerdo unánime en la Junta de Propietarios para la instalación de un aparato de aire acondicionado en la azotea de un edificio, prohibida genéricamente por los Estatutos»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 22 de octubre de 2008 (RC 245/2003), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

### **4.- Arrendamiento de viviendas de portería.**

*«Reiterar como doctrina jurisprudencial que los contratos de arrendamientos de vivienda de portería requieren el acuerdo de la mayoría cualificada exigida en el artículo 17.1 de la Ley de Propiedad Horizontal , esto es, de tres quintas partes del*

*total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación.»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 24 de octubre de 2012 (RC 937/2010), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

**5.- Ascensores: instalación ex novo. Contribución al pago de instalación ex novo de ascensor. Interpretación de cláusulas estatutarias. Exenciones genéricas.**

*«Reiteramos, como doctrina jurisprudencial que las exenciones genéricas de gastos que afectan a los propietarios de inmuebles contenidas en las cláusulas estatutarias, con apoyo en el no uso del servicio, comprenden tanto los gastos ordinarios como los extraordinarios.»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 6 de mayo de 2013 (RC 2039/2010), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

*«Declaramos que las cláusulas que eximen del deber de contribuir a “gastos de conservación, limpieza, alumbrado de portales y escaleras” a los propietarios locales que no tienen acceso por dichos portales, deben entenderse en el sentido de que no les libera del deber de contribuir a sufragar los gastos de instalación de los mismos, en aquellos casos en los que es necesaria para la adecuada habitabilidad del inmueble.»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 20 de octubre de 2010 (RC 2218/2006), Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayón].*

**6.- Ascensores: instalación ex novo. Constitución de una servidumbre para su instalación.**

*«El interés general, con referencia a las fincas antiguas, resulta de ser el ascensor un elemento esencial de presente y de futuro para favorecer la movilidad de las personas que residen en el inmueble, que redundando en beneficio, sin excepción, de todas ellas, tanto de quienes por razón de la edad o de las circunstancias físicas, temporales o permanentes, están incapacitados para acceder a las viviendas, especialmente, a las más altas, como del bienestar general y material, en cuanto implica una revalorización de las viviendas y se asimila en cierto modo al concepto de "barreras arquitectónicas", que es posible y necesario suprimir. De esa forma, el*

*problema tiene respuesta a partir de la ponderación que se haga de los bienes jurídicos protegidos: el del propietario a no ver alterado o perturbado su derecho de propiedad y el de la Comunidad a instalar un ascensor, en la que se tenga en cuenta el alcance de esa afección sobre el elemento privativo que pueda impedir o mermar sustancialmente su aprovechamiento, mas allá de lo que constituye el verdadero contenido y alcance de la servidumbre como limitación o gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño, según el artículo 530 del CC, y no como una posible anulación de los derechos del predio sirviente que conlleve una desaparición de la posibilidad de aprovechamiento que resulta a su favor en el art. 3 a) de la Ley.»*

*[Fundamento de Derecho Segundo de la SENTENCIA de 4 de octubre de 2011(RC 1337/2008), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

*Jurisprudencia reiterada STS 17 de octubre de 2013 RC 1514/2011*

**7.- Ascensores: instalación ex novo. El acuerdo válido obliga a todos los copropietarios.**

*«La declaración como doctrina jurisprudencial de que el acuerdo de la Junta de Propietarios válidamente adoptado obliga a todos los comuneros desde la óptica de que existe una norma específica que regula la instalación del servicio de ascensor, con la añadidura de que su interpretación se efectuará de acuerdo con la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 18 de diciembre de 2008 (RC 2469/2003), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

*Jurisprudencia reiterada en STS 21 de octubre de 2008 (RC 1751/2002).*

**8.- Ascensores: instalación ex novo. Mayorías exigibles para adoptar acuerdos asociados a la decisión de su instalación.**

*«[...]para la adopción de los acuerdos que se hallen directamente asociados al acuerdo de instalación del ascensor, aunque impliquen la modificación del título*

*constitutivo, o de los estatutos, se exige la misma mayoría que la Ley de Propiedad Horizontal exige para tal acuerdo. No obstante, la aplicación de esta jurisprudencia, no permite que los acuerdos adoptados en esta materia puedan ser alterados con posterioridad, cuando se vea afectado el título constitutivo o estatutos de la comunidad, por mayoría simple sino por unanimidad, tal y como se declara en sentencia dictada por esta Sala [RC n.º 2207/2009].»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la SENTENCIA de 7 de noviembre de 2011 (RC 388/2009), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

### **9.- Ascensores: instalación *ex novo*. Ocupación de una parte de espacio privativo.**

*«Fijamos como doctrina jurisprudencial que la instalación de un ascensor en una comunidad de vecinos que carece de este servicio, considerado como de interés general, permite la constitución de una servidumbre con el oportuno resarcimiento de daños y perjuicios, incluso cuando suponga la ocupación de parte de un espacio privativo, siempre que concurren las mayorías exigidas legalmente para la adopción de tal acuerdo, sin que resulte preceptivo el consentimiento del copropietario directamente afectado y que el gravamen impuesto no suponga una pérdida de habitabilidad y funcionalidad de su espacio privativo.»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 10 de octubre de 2011(RC 2240/2008), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

### **10.- Comunidad de propietarios: abuso de derecho.**

*«[...]se debe reiterar como doctrina jurisprudencial que el abuso de derecho supone una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos, al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho exigiendo su apreciación, una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo).»*

*[Fundamento de Derecho Quinto de la SENTENCIA de 24 de octubre de 2011 (RC 1803/2008), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

*«Se reitera como doctrina jurisprudencial que el principio de igualdad prohíbe las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. Igualmente se debe reiterar como doctrina jurisprudencial que en materia de propiedad horizontal, el abuso de derecho, se traduce en el uso de una norma, por parte de la comunidad o de un propietario, con mala fe, en perjuicio de otro u otros copropietarios, sin que por ello se obtenga un beneficio amparado por la norma.»*

*[Fallo de la STS de 9 de enero de 2012 RC , 887/2009 Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos]*

*« En lo referente a la doctrina del abuso del Derecho, conforme a la reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala (SSTS 1 de febrero de 2006, RC 1820, 2000, 24 de octubre de 2011, nº 787, 2011), se puede afirmar que se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciada, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los más corrientes daños y perjuicios), al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho exigiendo su apreciación, una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo).*

*En materia de propiedad horizontal, el abuso de derecho, se traduce en el uso de una norma, por parte de la comunidad o de un propietario, con mala fe, en perjuicio de otro u otros copropietarios, sin que por ello se obtenga un beneficio amparado por la norma. En definitiva la actuación calificada como abusiva no debe fundarse en una justa causa y su finalidad no será legítima.*

*En el presente caso, no se dan los presupuestos que caracterizan esta figura, entre otros extremos, por las siguientes consideraciones:*

*a) No hay un ejercicio anormal o abusivo por parte de la Comunidad de propietarios en el uso de un derecho que le otorga la Ley de Propiedad Horizontal, precisamente, en beneficio de todos ellos.*

*b) No se ha acreditado que el fin perseguido con la demanda, en la esfera del dolo o la mala fe, fuera perjudicar al copropietario; por el contrario, fueron apercebidos de la irregularidad de la obra el mismo día de su instalación y, posteriormente, en la Junta de propietarios que al respecto se celebró el 10 octubre 2010.»*

*[Fundamento de Derecho Segundo STS de 4 de enero de 2013 RC 413/2010  
Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno]*

*«De todo ello, apreciando estas circunstancias, consta la de la voluntad de los copropietarios de no autorizar alteraciones ilícitas, pese a que ya existen algunas y contra dos de ellas media sentencia firme de demolición. La Comunidad ha decidido, en acuerdo no impugnado, aplicar las normas de la Ley de Propiedad Horizontal respecto a que no se realicen obras que produzcan alteración de la estructura o fábrica del edificio o de las cosas comunes..., como dice el artículo 12, sin que se autorice por la Junta, por unanimidad, como exige el artículo 17, norma 1ª. Y no consta que aquel acuerdo carezca de justa causa -la voluntad de los copropietarios- ni carezca de finalidad legítima -la uniformidad a partir del acuerdo- ni se haya tomado sin beneficio para todos y perjuicio para uno.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero STS de 31 de octubre de 2013 RC 1728/2011  
Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O´Callghan Muñoz]*

## **11.- Consentimiento tácito**

*«El consentimiento que debe ser otorgado para considerar lícitamente realizadas obras que afectan a elementos comunes en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal puede ser tácito, tal y como esta Sala tiene declarado. No obstante el conocimiento no equivale a consentimiento como exteriorización de una voluntad, ni el silencio supone una declaración genérica en la que se pueda encontrar justificación para no obtener los consentimientos legalmente exigidos. En definitiva, con valor de doctrina jurisprudencial, se ha declarado por esta Sala que ha de estarse a los hechos concretos para decidir si el silencio cabe ser apreciado como consentimiento tácito o manifestación de una determinada voluntad. De este modo, la resolución del conflicto radica en determinar bajo qué condiciones debe interpretarse el silencio como una tácita manifestación de ese consentimiento. Por ello deben*

*valorarse las relaciones preexistentes entre las partes, la conducta o comportamiento de estas y las circunstancias que preceden y acompañan al silencio susceptible de ser interpretado como asentimiento ( SSTS de 23 de octubre de 2008 [RC n.º 1332/2003 ] y 5 de noviembre de 2008 [RC n.º 1971/2003 ] 26 de noviembre de 2010 [RC n.º 2401/2005 ] ).»*

*[Fundamento de Derecho Cuarto de la SENTENCIA de 29 de febrero de 2012 RC 1163/2009 Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

**12.- Elementos comunes. Apertura de huecos de unión. Abuso de de derecho.**

*«Lo que sanciona el artículo 7 de la LPH es el respeto a los elementos comunes de la finca sometiendo la ejecución de las obras al régimen establecido en la Ley y es evidente que la apertura de los huecos, que la sentencia califica de innecesaria, no puede tener el mismo tratamiento jurídico que el otorgado al resto de las obras. El fin perseguido en este caso por la actora no es el de perjudicar al otro copropietario, sino obtener el amparo que la norma procura para evitar que los elementos comunes de un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal se puedan ver alterados por la simple voluntad de un copropietario que actúa en su propio beneficio y no en el de la comunidad, y que ningún beneficio obtiene al poner ambos inmuebles en comunicación, para ampliar las instalaciones de una industria de restaurante, con las consiguientes complejidades comunitarias que ello puede entrañar al ampliarse el local.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la SENTENCIA de 26 de septiembre de 2012 (RC 635/2010), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

**13.- Elementos comunes. Cierres que sirven de acceso a locales comerciales: derechos de los propietarios de los locales de negocio.**

*«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»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 16 de julio de 2009 (RC 2204/2004), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

*«[p]ara 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.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 10 de enero de 2012 RC , 841/2009 Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos]*

#### **14.- Elementos comunes. Descripción no exhaustiva del artículo 396 del CC.**

La descripción de los elementos comunes contenida en el artículo 396 del Código Civil no es cerrada sino enunciativa. Para determinar si un elemento del inmueble tiene carácter privativo o común, habrá de estarse a lo dispuesto en el título constitutivo de la propiedad horizontal o a un posible acuerdo unánime de desafectación.

*[Fundamento de Derecho Segundo de la STS de 22 de junio de 2009 (RC 2440/2004), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

#### **15.- Elementos comunes. Instalación de chimeneas que discurren por la fachada por el propietario de un local comercial.**

*«Un elemento importante es que la única comunera que protesta es la actora y precisamente litiga frente a toda la comunidad, pero el conformismo de muchos comuneros no puede vincular a quien se considera perjudicado, quien podrá instar las acciones judiciales en protección de sus derechos.*



*En este caso, la alteración de la configuración es sustancial, pues atraviesa el forjado del patio, y eleva una chimenea de aluminio, a lo largo de cinco plantas, que refleja la luz, produce un fuerte impacto visual e interrumpe el espacio existente entre las dos ventanas del piso de la actora.*

*El acuerdo cuya nulidad se pretende y a la que accede la Sala, en cuanto afectaba a elementos comunes solo podía adoptarse por unanimidad, y la oposición de la actora es ilustrativa de que esa no se alcanza, unido ello a que a la demandante se le produce un manifiesto perjuicio de carácter objetivo, con la instalación de una chimenea que no consta prevista en el Título constitutivo ni en los estatutos.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 9 de mayo de 2009 (RC 2072/2010), Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas].*

**16.- Elementos comunes. Instalación de un brazo elevador para el uso de una piscina común por una persona con discapacidad. Abuso de derecho.**

*«El motivo primero alega la infracción de los artículos 17 y 18 en relación con el artículo 10 de la Ley de Propiedad Horizontal, y con los artículos 9.2, 14 y 49 de la Constitución Española, todos ellos sobre el abuso del derecho y la libertad, igualdad de las personas, respecto al derecho a disfrutar de una vivienda digna y el deber de facilitar la accesibilidad a los elementos -como la piscina comunitaria- de la persona con discapacidad.*

*De los principios que se han relacionado en el fundamento anterior se deduce la estimación del presente motivo, pero también se estima al aparecer la infracción del artículo 10.2 de la Ley de Propiedad Horizontal que exige a la comunidad realizar las actuaciones y obras -desde luego, incluye la autorización para llevarlas a cabo- para que un discapacitado pueda hacer uso de los elementos comunes, entre los que se incluye la piscina comunitaria. Lo cual está en relación con los artículos de la Constitución Española que exigen la protección del discapacitado y con todos los principios que aquí se han enunciado.*

*Asimismo, está en relación con el motivo segundo del recurso que viene referido al abuso del derecho que contempla como impugnable el artículo 18.1.c) de la Ley de Propiedad Horizontal y aparece en el presente caso, partiendo de la numerosa jurisprudencia sobre él y de que la sentencia de instancia justifica el acuerdo en que se adoptó por mayoría, lo cual es evidente e intrascendente, ya que de no ser así, no sería*

*un acuerdo de la junta que podría ser objeto de impugnación y que dice que podría perjudicar y constituir un riesgo para los demás copropietarios, sin que se explique el perjuicio o el riesgo, más allá de una mera alusión y menciona que la piscina era anterior, lo cual es intrascendente porque lo que se plantea no es la piscina, sino una solución para que un discapacitado pueda utilizarla en el momento actual.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 10 de octubre de 2013 (RC 1161/2011), Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callghan Muñoz].*

### **17.- Elementos comunes. Naturaleza o destino. Cubierta del edificio.**

*«Los edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal se componen por elementos comunes y privativos. Dentro de los denominados elementos comunes, algunos tienen tal consideración por su propia naturaleza y otros por destino. La diferencia estriba en que los primeros no pueden quedar desafectados, por resultar imprescindibles para asegurar el uso y disfrute de los diferentes pisos o locales que configuran el edificio, mientras que los denominados elementos comunes por destino, a través del título constitutivo del edificio en régimen de propiedad horizontal, o por acuerdo unánime de la comunidad de propietarios, podrían ser objeto de desafectación. La Sala ha declarado que las terrazas, son unos de los denominados elementos comunes por destino y por tanto pueden ser objeto de desafectación, pero ello no significa que la parte de ellas que configura la cubierta y el forjado del edificio, que son elementos comunes por naturaleza, pueda convertirse en elemento de naturaleza privativa ( STS de 8 de abril de 2011, RC 620/2007 ).»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 18 de junio de 2012 (RC 1541/2009), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

*«El hecho de que los daños que se causaron se deban al mal estado de la tela asfáltica, que asegura la impermeabilización del edificio, y que esta se encuentre situada bajo el suelo de la terraza que sirve de cubierta del edificio, determina su naturaleza común al ser uno de los elementos esenciales de la comunidad de propietarios, por lo que su reparación constituye una obligación propia, como ya la había reconocido anteriormente, según lo acordado en la Junta General de 14 de abril de 2005, asumiendo el pago de los gastos de reparación de humedades procedentes del mal estado de la tela asfáltica y de una mala ejecución de la obra.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 24 de abril de 2013 (RC 1883/2010), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintan].*

### **18.- Elementos comunes. Propiedad del suelo y el vuelo: elementos comunes**

*«La accesión invertida no puede darse, como pretende el motivo, partiendo de que todo el suelo es elemento común por haberlo dispuesto así los propietarios al constituir la propiedad horizontal y de que las normas de la accesión en bienes inmuebles no resultan adecuadas en un régimen, como el de la Propiedad Horizontal, regulado por una normativa específica en cuanto al contenido y alcance de los derechos sobre los elementos privativos y comunes a partir de los cuales se da solución a un conflicto que tiene como supuesto de hecho el que las obras realizadas no respetan lo autorizado en la licencia ni que tampoco se ajustan a lo estipulado en los estatutos con evidente incidencia en el título constitutivo, por lo que su realización precisaba del consentimiento unánime de la Junta de Propietarios. Consentimiento del que prescinde el recurrente que no atendió a los distintos requerimientos de la comunidad en razón de la extralimitación en la construcción del nuevo chalet, que tampoco presentó un compromiso de solución, y que no ha impugnado los acuerdos; circunstancias todas ellas que impedirían la apreciación de la accesión invertida invocada en el motivo.»*

*[Fundamento de Derecho Sexto de la STS de 5 de julio de 2010(RCIP 1833/2006), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

*«El recurso, en todos sus motivos, debe ser aceptado por la razón básica de que, en todo caso, el subsuelo y el vuelo de un edificio o unos edificios en propiedad horizontal tumbada o complejo inmobiliario privado (artículo 24 de la Ley de Propiedad Horizontal) es elemento común; está fuera de la propiedad privativa de cada copropietario, está fuera del edificio, tal como recoge el artículo 396 el Código civil y está sometido al artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal. El propietario adquiere lo que se halla en su título de adquisición -escritura pública- que comprende la vivienda y el jardín, no el subsuelo y el vuelo.»*

*[Fundamento de Derecho Segundo de la STS de 18 de octubre de 2013 (RC 1506/2011), Ponente Excmo. Sr. D.Xavier O´Callghan Muñoz].*

**19.- Elementos comunes. Realización de obras: autorización *ex ante* en los estatutos de la comunidad de propietarios para su realización.**

*«Declarar como doctrina jurisprudencial que no es válido que los Estatutos de la Comunidad puedan autorizar genéricamente la realización de obras en las terrazas de los pisos destinados a vivienda que supongan la alteración de elementos comunes, sin perjuicio de que, como permite el artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal, tal prohibición pueda cesar por acuerdo unánime de la Junta de Propietarios.»*

*[Fallo de la STS de 7 de julio de 2010 (RC 2458/2005), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

**20.- Elementos comunes. Realización de obras: autorización *ex ante* en los estatutos de la comunidad de propietarios para su realización en locales comerciales situados en los bajos del edificio.**

*«En definitiva, aunque la Jurisprudencia señala que los estatutos de las Comunidades de Propietarios no pueden vulnerar normas imperativas, llegando a declarar la nulidad de aquellos estatutos que permiten, *ex ante*, la realización de obras que afectan a elementos comunes, esta doctrina se atempera cuando esta autorización previa y afectación de elementos comunes se lleva a cabo por titulares de locales comerciales ubicados en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal. En estos casos, las obras realizadas por el titular de locales comerciales que afecten a elementos comunes y que estén autorizadas por el Título o los Estatutos no se consideran contrarias a derecho, siempre que no afecten a la seguridad o estabilidad del edificio ni perjudiquen el derecho de otro propietario.»*

*[Fundamento de Derecho Segundo de la STS de 9 de diciembre de 2010 (RC 1122/2006), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

*«Se reitera como doctrina jurisprudencial que las obras realizadas por el titular de locales comerciales situados en las plantas bajas de los edificios que afecten a elementos comunes y que estén autorizadas por el Título o los Estatutos de la comunidad de propietarios no se consideran contrarias a derecho, siempre que no*

*afecten a la seguridad o estabilidad del edificio ni perjudiquen el derecho de otro propietario.»*

*[Fallo de la STS de 22 de diciembre de 2010 (RC 296/2006), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

## **21.- Elementos comunes: realización de obras en forjados.**

*«Reiteramos como doctrina jurisprudencial que la ejecución de obras en elementos comunes, tales como los forjados, los cuales conforman la estructura del edificio, requieren del consentimiento unánime de la comunidad sin que la permisividad de tales obras se encuentre condicionada a la existencia o no de perjuicio para los propietarios o afecten o no a la estructura, seguridad o configuración exterior del edificio comunitario.»*

*[Fallo de la STS de 17 de noviembre de 2011 (RC 1439/2009), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

*«(...)se reitera como doctrina jurisprudencial que la ejecución de obras en elementos comunes, tales como los forjados, los cuales conforman la estructura del edificio, requieren del consentimiento unánime de la comunidad, sin que la permisividad de tales obras se encuentre condicionada a la existencia o no de perjuicio para los propietarios o afecten o no a la estructura, seguridad o configuración exterior del edificio comunitario, así como que la constitución de servidumbres en beneficio de elementos privativos requiere no solo del consentimiento de los respectivos dueños de los predios dominante y sirviente sino también, cuando afecte a elementos comunes, del consentimiento unánime de la comunidad de propietarios.»*

*[Fundamento de Derecho Quinto de la STS de 28 de marzo de 2012 (RC 349/2009), Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán ].*

## **22.- Elementos comunes y privativos: descripción estatutaria.**

*«La descripción del edificio y de sus partes contenida en los estatutos o en el título de propiedad constituye un elemento relevante en la labor interpretativa que debe llevarse a cabo para determinar el alcance de la aplicación a la realidad concreta de*

*un determinado edificio en régimen de comunidad de los conceptos que la ley utiliza para acotar los elementos comunes llamados esenciales (SSTS de 23 de febrero 2006; 10 de octubre de 2007; 19 de octubre 2010).*

*En este caso, la descripción de los locales como elementos privativos se efectúa en el título de división horizontal y en él refiere una parte descubierta "destinada a almacén o depósito", de tal forma que si se pone en relación con el artículo 9 de los estatutos, se llega a la conclusión de que el uso del patio reservado a los locales no puede tener otro destino que el referido. Entender que la norma estatutaria no puede ser entendida como una limitación o imposición a un destino determinado, sino más bien como una potestad o derecho de elección por parte del propietario de los locales, supondría no solo una interpretación inadecuada de los estatutos sino una evidente vulneración del título constitutivo de la comunidad que lo destina a almacén ó depósito.»*

*[Fundamento de Derecho Décimo Cuarto de la STS de 28 de junio de 2011(RCIP 2156/2007), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

**23.- Elementos comunes y privativos. Las limitaciones al derecho a la propiedad deben estar expresamente establecidas en el título constitutivo o en la regulación estatutaria.**

Las limitaciones de facultades dominicales no pueden presumirse ni pueden ser interpretadas, las que existan, de modo extensivo.

*[STS de 20 de octubre de 2008 (RC 3106/2002), Ponente Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. Encarnación Roca Trías].*

*«La doctrina de esta Sala es prácticamente unánime (SSTS 23 de febrero de 2006 [RC n.º 1374/1999], 120 de octubre de 2008 [RC n.º 3106/2002], entre otras) al considerar que la mera descripción del inmueble no supone una limitación del uso o de las facultades dominicales. Para que las prohibiciones o limitaciones resulten eficaces, resulta imprescindible que una cláusula o regla precisa así lo establezca. Los copropietarios no pueden verse privados de la utilización de su derecho a la propiedad como consideren más adecuado, a no ser que este uso no esté legalmente prohibido o que el cambio de destino aparezca expresamente limitado por el régimen de dicha propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria.»*

*[Fundamento de Derecho Segundo de la STS de 30 de diciembre de 2010 (RC 81/2007), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

*«Se reitera como doctrina jurisprudencial que las limitaciones o prohibiciones referidas a la alteración del uso de un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal exigen, para que sean eficaces, que consten de manera expresa.»*

*[Fallo de la STS de 24 de octubre de 2011 (RC 527/2008), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

*«Se reitera como doctrina jurisprudencial que las limitaciones o prohibiciones referidas a la alteración del uso de un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal exigen, para que sean eficaces, que consten de manera expresa y que la realización de obras que afecten a elementos comunes exigen para su validez, en general, el consentimiento unánime de todos los copropietarios, sin que la obtención de una licencia administrativa de ejecución de obra pueda eximir del cumplimiento de tal exigencia normativa.»*

*[Fallo de la STS de 25 de junio de 2013(RC 76/2011), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

**24.- Elementos comunes y privativos. El cambio de uso no prohibido no exige de contar con la unanimidad de los copropietarios para alterar los elementos comunes.**

*«Pues bien, la interpretación que realiza la Audiencia Provincial de los preceptos que se consideran vulnerados por el recurrente infringe esta jurisprudencia en lo que se refiere al cambio de destino, obligando a los ahora recurrentes a mantener un uso comercial en su inmueble, sin poderlo transformar en viviendas, puesto que el cambio de destino no aparece expresamente limitado por el régimen de dicha propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria. Ahora bien, lo que no es posible es la transformación en la forma que se interesa. La decisión adoptada por la Comunidad, en cuanto al cambio de uso, implica también, como dice la recurrida, “una negativa a aprobar las obras necesarias para ello, negativa reforzada por las otras decisiones adoptadas en cuanto a no autorizar la instalación de tubos por el patio y no autorizar el cambio de configuración exterior de la fachada”, lo que es*

*correcto. Y es que se puede llegar a sostener que los estatutos permiten este cambio, o que justifican o amparan cualquier tipo de actuación que realicen los propietarios del piso primero y que afectan a elementos comunes. Los estatutos distinguen muy claramente entre la planta baja y el piso primero, posiblemente porque uno y otro tienen un régimen específico y distinto: muy permisivas en aquel y muy restrictivas en este puesto que solo se autoriza a abrir una puerta (con el tiempo se autorizaron dos) y lo que se pretende va más allá de lo que esta Sala ha considerado respecto de los locales de negocio situados en los bajos del inmueble a partir de una flexibilización en la interpretación de los preceptos de la Ley de Propiedad Horizontal para que sus propietarios puedan hacer, sin necesidad de autorización alguna, las obras que considere oportunas en atención a la naturaleza de la actividad a realizar, comercial o mercantil. Lo contrario supone infringir normas imperativas de la LPH (sus arts. 5, 7 y 11). Y es que, las obras que se niegan van más allá puesto que suponen una alteración básica de los elementos comunes, y se realizan sin el consentimiento de la comunidad: se abre una tercera puerta, se acomoda el ascensor (que no tiene parada) a la nueva situación, mediante apertura de hueco y colocación de nueva botonera, se abren dos ventanas en la parte posterior del edificio, se divide la terraza trasera a patio con jardineras de hormigón, se instalan nuevos contadores así como un sistema de extracción para la salida de humos en las cocinas, bien con conductos o chimeneas bien con rejillas con extracción forzada. Para llevar adelante estas obras necesitaba la autorización de la comunidad por cuanto van más allá de los tres límites que han quedado indicados, y su realización infringe normas imperativas de la LPH (sus arts. 5, 7 y 11).»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 9 de octubre de 2013 (RC 1949/2010), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

## **25.- Estructura del edificio. Definición.**

*«La declaración como doctrina jurisprudencial de que, dentro de lo que se denomina "estructura" del inmueble, se incluye todo lo que forma parte de la armadura de fábrica de la edificación, como los forjados, y la posibilidad de que cualquier propietario pueda verificar modificaciones en ella es contraria a la Ley de Propiedad*



*Horizontal (artículos 7.1 y 12), y también al principio básico de la copropiedad, por lo que requiere la autorización unánime de la Junta de Propietarios»*

*[Fallo de la STS de 17 de febrero de 2010 (RC 1958/2005), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

## **26.- Junta de propietarios. Acuerdos no impugnados: validez y ejecución**

*«[...]se fija como doctrina jurisprudencial que los acuerdos adoptados en junta de propietarios que no sean radicalmente nulos y no hayan sido impugnados son válidos y ejecutables.»*

*[Fallo de la STS de 18 de julio de 2011(RC 2103/2007), Ponente Excmo. Sr.. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

*Jurisprudencia reiterada STS 6 de noviembre de 2011 RC 1020/2009*

## **27.- Junta de propietarios. Alcance de la expresión “salvar el voto”: artículo 18.2 LPH.**

*«Se declara como doctrina jurisprudencial la siguiente: la expresión "hubieren salvado su voto", del artículo 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, debe interpretarse en el sentido de que no obliga al comunero que hubiera votado en contra del acuerdo, sino únicamente al que se abstiene»*

*[Fallo de la STS de 10 de mayo de 2013 (RC 1523/2009), Ponente Excmo. Sr.. D. José Antonio Seijas Quintan].*

*Jurisprudencia reiterada en STS 24 de mayo de 2013, RC 2175/2010*

## **28.- Junta de propietarios. Fijación del orden del día.**

*«La declaración como doctrina jurisprudencial de que la convocatoria para la celebración de Juntas de Propietarios exige, para la validez de los acuerdos que se adopten, que se fijen en el orden del día los asuntos a tratar, para que puedan llegar a conocimiento de los copropietarios.»*

[Fallo de la STS de 15 de junio de 2010(RC 1615/2005), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].

**29.- Junta de propietarios. Impugnación de acuerdos: alcance de la excepción de no estar al corriente de pago para la impugnación del artículo 18.2 LPH.**

*«Cuando el art. 18.2 de la Ley de Propiedad Horizontal excepciona de la obligación de estar al corriente en el pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad o proceder previamente a la consignación judicial de las mismas para la impugnación de los acuerdos de la Junta relativos al establecimiento o alteración de las cuotas de participación a que se refiere el art. 9 entre los propietarios, se incluyen en el ámbito de la excepción no solo a los acuerdos que modifiquen la cuota de participación fijada en el título y prevista en el párrafo segundo del art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal sino también los demás acuerdos de la junta que establezcan un sistema de distribución de gastos, bien sea de manera general, bien para algunos gastos en particular, tanto de manera permanente como ocasional. No se incluye en la excepción la impugnación de cualquier acuerdo que afecte al pago que los propietarios deben hacer de su correspondiente participación en los gastos de la comunidad, en tanto no se altere el sistema de distribución de gastos que se venía aplicando por la comunidad, que puede ser el que correspondía al coeficiente o cuota previsto en el título constitutivo (art. 5.2 de la Ley de Propiedad Horizontal) o el “especialmente establecido” en un acuerdo anterior de la comunidad que no haya sido anulado o suspendido cautelarmente en su eficacia».*

[Fallo de la STS de 22 de octubre de 2013 (RC 728/2011), Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena]

**30.- Junta de propietarios. Notificación de los acuerdos al propietario ausente.**

*«La comunicación al copropietario ausente de los acuerdos de las juntas prevista en el artículo 18.3 LPH debe verificarse en la forma establecida en el artículo 9 LPH y*

*sólo puede presumirse la práctica de la notificación si se demuestra, de acuerdo con las circunstancias, el conocimiento detallado por el copropietario ausente del acuerdo adoptado por la junta»*

*[Fallo de la STS de 22 de diciembre de 2008 (RC 1213/2003), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

### **31.- Junta de propietarios. Nulidad y anulabilidad de los acuerdos.**

*«A) Esta Sala ha declarado como doctrina jurisprudencial que la convocatoria para la celebración de Juntas de Propietarios exige, para la validez de los acuerdos que se adopten, que se fijen en el orden del día los asuntos a tratar, para que puedan llegar a conocimiento de los copropietarios (SSTS 15 de junio de 2010 [RC 1615/2005], 10 de noviembre de 2004 [RC 3047/1998] y 28 de junio de 2007 [RC 3062/2000]).*

*B) Como ya se ha indicado la jurisprudencia de esta Sala considera meramente anulables los acuerdos que entrañan infracción de algún precepto de la Ley de Propiedad Horizontal o de los estatutos de la Comunidad, mientras que la más grave calificación de nulidad radical o absoluta queda reservada para aquellos otros acuerdos que, por infringir cualquier otra Ley imperativa o prohibitiva que no tenga establecido un efecto distinto para el caso de contravención. El plazo de caducidad que fija la LPH para la impugnación de los acuerdos meramente anulables oscila desde los tres meses, para los supuestos en los que el acuerdo haya vulnerado alguna norma estatutaria, hasta un año para el caso que la infracción afecte a un precepto de la LPH (artículo 18.3 LPH).»*

*[Fundamento de Derecho Quinto STS de 25 de febrero 2013 (RC 2217/2008), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

*Jurisprudencia reiterada en STS 27 de febrero de 2013 , RC 1023/2010*

### **32.- Junta de propietarios. Oposición del propietario ausente.**

*«El copropietario ausente de la junta a quien se comunica el acuerdo y no manifiesta su discrepancia en el plazo de 30 días establecido en el artículo 17.1 LPH, redactado por la Ley 8/1999 de 6 abril, no queda privado de su legitimación para*

*impugnarlo con arreglo a los requisitos establecidos en el artículo 18 LPH, salvo si la impugnación se funda en no concurrir la mayoría cualificada exigida por la LPH fundándose en la ausencia de su voto»*

*[Fallo de la STS de 16 de diciembre de 2008 (RC 577/2003), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

### **33.- Legitimación de la comunidad de propietarios.**

*«La Comunidad goza de legitimación suficiente para actuar en beneficio de los comuneros, en cuanto a los perjuicios que se les causan, incluso morales, derivados de los incumplimientos contractuales, cuando especialmente los mismos se derivan de vicios o defectos en elementos comunes, con carácter principal, aunque no exclusivo. Debemos recordar que la comunidad, por su carencia de personalidad jurídica, nunca actúa en nombre propio, efectuándolo siempre a favor de los comuneros.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 13 de abril de 2012 (RC 934/2009), Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas].*

### **34.- Legitimación del presidente de la comunidad de propietarios.**

*«Es doctrina jurisprudencial reiterada que hace falta 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 ( SSTS 20 de octubre 2004 , 27 de marzo 2012 , entre otras). Como dice la STS de 10 de octubre de 2011 : «Se trata de impedir que su voluntad personal sea la que deba vincular a la comunidad, lo que se consigue sometiendo al conocimiento de la junta de propietarios la cuestión que se somete a la decisión judicial, habida cuenta el carácter necesario de las normas que rigen la propiedad horizontal, que impide dejarlas al arbitrio y consideración exclusiva del presidente». »*

*[Fundamento de Derecho Cuarto de la STS de 12 de diciembre de 2012 (RC 1139/2009), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

**35.- Litigios entre la comunidad y sus miembros integrantes: naturaleza de los gastos judiciales.**

*«[...]si la comunidad de propietarios no actúa de consuno, sino que, rota la armonía, surge la contienda judicial enfrentándose aquella y uno (en el caso varios) de sus componentes, los desembolsos impuestos por la situación litigiosa no merecen la calificación de gastos generales con relación al segundo, es decir, que los actores no tienen que contribuir a los gastos judiciales generados por la comunidad»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 24 de junio de 2011(RC 1959/2007), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

*«Se reitera como doctrina jurisprudencial que si la comunidad de propietarios se enfrenta judicialmente contra alguno de sus miembros, los desembolsos impuestos por la situación litigiosa no son gastos generales en relación a éste, pero sí respecto del resto de los integrantes de la comunidad de propietarios.»*

*[Fallo de la STS de 17 de noviembre de 2011(RC 2228/2007), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

**36.- Obras de perforación en elemento común: aire acondicionado.**

*«Fijamos como doctrina interpretativa de los artículos 7 y 12 de la Ley de Propiedad Horizontal, respecto a la colocación de aparatos de aire acondicionado, la siguiente: para considerar si se alteran los elementos comunes del inmueble deberá tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso, entre las que se incluyen que se hayan realizado obras de perforación»*

*[Fallo de la STS de 15 de diciembre de 2008 (RC 861/2004), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana]*

**37.- Obras en elementos comunes: consentimiento tácito.**

*«[...]la presencia de consentimiento tácito en las obras realizadas unilateralmente por el titular de la vivienda en un elemento común, habida cuenta de*

*que del comportamiento de la parte actora y de la Comunidad de Propietarios resulta implícita su aquiescencia a tal situación, sin que durante un largo período de tiempo se hubiera efectuado impugnación alguna pese a su notoriedad».*

*[Fallo de la STS de 23 de octubre de 2008 (RC 1332/2003), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

### **38.- Obras en patio común: consentimiento tácito.**

*«[...]la presencia de consentimiento tácito en las obras realizadas unilateralmente por el titular de la vivienda en el patio de la Comunidad, habida cuenta de que del comportamiento de la parte actora y de la Comunidad de Propietarios resulta implícita su aquiescencia a tal situación, sin que durante un largo período de tiempo se hubiera efectuado impugnación alguna pese a su notoriedad»*

*[Fallo de la STS de 16 de julio de 2009 (RC 1007/2005), Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta].*

### **39.- Otorgamiento de título de declaración de obra nueva y división en propiedad horizontal. Adquisición de la propiedad.**

*«Los anteriores hechos ponen en evidencia que la venta de los inmuebles se realizó en documento privado. Este contrato constituye el título de quienes compraron para la adquisición de la propiedad, físicamente inexistentes en el momento del otorgamiento del contrato. Sin embargo, no puede deducirse de estos hechos que se hubiera producido una entrega traslativa de dominio y que, en consecuencia, hubiesen adquirido la propiedad, careciendo de modo, al no haberse efectuado la tradición, que no se concreta mediante la afirmación hecha en los contratos de que la promotora "vende y transmite" y que los compradores "compran y adquieren", puesto que lo único que pone en evidencia es la existencia de una finalidad traslativa que no se ha concretado mediante la tradición o entrega de la cosa, como exige el art. 609 CC para la adquisición de la propiedad, es decir, la causa de la transmisión, el título y la entrega, razón por la que el art. 1095 CC dirá que el acreedor "no adquirirá derecho real" sobre la cosa "hasta que le haya sido entregada". Y si bien es cierto que algunas veces el traspaso posesorio por sí solo no tiene el efecto de transmitir la propiedad, sin*

*traspaso posesorio no existe transmisión, aunque haya título, de modo que lo que debe cumplirse es la exigencia del art. 1462 CC de que la cosa "se ponga en poder y posesión del comprador", lo que resulta más evidente cuando, como en este caso, los documentos privados confieren amplias facultades al promotor para redactar o modificar la declaración de obra nueva, lo que, en definitiva, hizo en el tiempo en que podía hacerlo.»*

*[Fundamento de Derecho Segundo de la STS de 2 de diciembre de 2010(RC 35/2007), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

**40.- Participación en gastos comunes. Exenciones genéricas para locales comerciales: alcance.**

*«Reiteramos como doctrina jurisprudencial que las exenciones genéricas de gastos que afectan a los locales contenidas en las cláusulas estatutarias, con apoyo en el no uso del servicio, comprenden tanto los gastos ordinarios como los extraordinarios.»*

*[Fallo de la STS DE de 7 de junio de 2011(RC 2117/2007), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

**41.- Piscina. No es un servicio de interés general. Necesidad de acuerdo unánime para su establecimiento.**

*«La construcción de una piscina en elementos comunes, sujetos al régimen de la Propiedad Horizontal, no es un servicio de interés general y necesita la unanimidad de todos los comuneros, siendo insuficiente la regla de los tres quintos para su aprobación»*

*[Fallo de la STS de 9 de octubre de 2008 (RC 1791/2003), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].*

**42.- Procedimiento monitorio de la LPH.**

*«El artículo 21 LPH, sobre aplicación del procedimiento monitorio para el pago de las cuotas pendientes, es aplicable, con el carácter supletorio que establece el artículo 24.4 LPH y con subordinación a los pactos que establezcan entre sí los propietarios, a los complejos inmobiliarios existentes siempre que los propietarios ostenten, con carácter inherente a su derecho privativo, una titularidad compartida sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios»*

*[Fallo de la STS de 27 de octubre de 2008 (RC 2690/2003), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

**43.- Título constitutivo. Modificación de las cuotas de participación.  
Mayoría exigible: establecimiento en título constitutivo o acuerdo consensuado.**

*«La cuota de participación en los gastos comunes establecida en el título constitutivo únicamente puede ser modificada por acuerdo unánime de los propietarios».*

*[Fallo de la SENTENCIA de 30 de abril de 2010 (RC 2569/2005) Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

*« Esta exigencia es conforme con la jurisprudencia de esta Sala que ha fijado, como doctrina jurisprudencial, que la cuota de participación en los gastos comunes establecida en el título constitutivo únicamente puede ser modificada por acuerdo unánime de los propietarios ( STS 30 de abril de 2010 [RC n.º 2569/2005 ] )»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la SENTENCIA de 20 de febrero de 2012 RC, 1083/2009 Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

*Jurisprudencia reiterada en STS 26 de febrero de 2013, RC 1888/2009*

*«(...)la cuota de participación en los gastos, establecida en el título constitutivo únicamente puede ser modificada por acuerdo unánime de los propietarios, no así el acuerdo consensuado de establecimiento de las referidas cuotas de participación -que puede fijar unas cuotas diferentes a las establecidas en el título constitutivo- cuya modificación, al constituir una novación en la voluntad convencional, exige la mayoría simple de los propietarios, como expresión de la voluntad general de la Junta de Propietarios.»*



[Fallo de la STS DE de 7 de marzo de 2013(RC 1527/2010), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].

**44.- Título constitutivo. Modificación en la participación en gastos comunes no inscrita: tercer adquirente de vivienda. Vinculación.**

*«Dice el artículo 5, en su párrafo tercero, de la Ley de Propiedad Horizontal, que “El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la Ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad”.*

*Sin duda, para que estas reglas de constitución y ejercicio del derecho obliguen a terceros, como ocurre en este caso respecto de una asignación de gastos de reparación de un elemento común distinta de la contenida en el título constitutivo, es preciso que conste inscrito en el Registro de la propiedad de tal forma que no estando no podrá obligar a los nuevos propietarios que adquieren la vivienda en la convicción de que lo único que les vincula es aquello que aparece publicado.*

*Ahora bien, interpretar esta regla con absoluta rigidez, especialmente en temas menores, como el que aquí se ventila, supone desconocer otros principios fundamentales, como el de la buena fe, de lógica y de sentido de las cosas, que no reconoce la sentencia. Es cierto, a la vista de dicho precepto, en relación con el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, que las modificaciones que se introduzcan en el Título con posterioridad, también deberán tener reflejo en el Registro de la Propiedad, y que la falta de inscripción determinará la inoponibilidad del acuerdo a todos aquéllos que en la fecha en que se acordó la modificación estatutaria no eran propietarios de pisos o locales en el edificio de que se trate, pero solo a los terceros de buena fe, lo que no ocurre en este caso en quien, como el actor, tiene conocimiento de los acuerdos de modificación, como declara probado la sentencia, y no los impugna por causas vinculadas al proceso de adopción, pues desde entonces adquiere legitimación para hacerlo, como resulta de la jurisprudencia que cita en el motivo.»*

[Fundamento de Derecho Tercero de la STS DE de 25 de abril de 2013(RC 1569/2010), Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana].

**45.- Título constitutivo. Modificación. Gastos comunes individualizables.**

*«La procedencia de la consideración legal como individualizables de determinados gastos comunes de una Comunidad de Propietarios, es necesaria la determinación de su exclusión en el Título Constitutivo, o, en su caso, en los Estatutos comunitarios, y, asimismo, mediante acuerdo de la Junta de Propietarios adoptado por unanimidad»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 29 de mayo de 2009 (RC 720/2004), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

*«La cuestión planteada por el recurrente, respecto a si existen determinados gastos comunes a los que el comunero que no se beneficia de ellos no está obligado a hacer frente, es una cuestión ya resuelta por esta Sala, que ha puesto fin a la contradicción jurisprudencial denunciada por el recurrente. La STS de 29 de mayo de 2009 [RC n.º 720/2004 ] ha declarado como doctrina jurisprudencial que «[p]ara la procedencia de la consideración legal como individualizables de determinados gastos comunes de una comunidad de propietarios, es necesaria la determinación de su exclusión en el Título Constitutivo, o, en su caso, en los Estatutos comunitarios, y, asimismo, mediante acuerdo de la Junta de Propietarios adoptado por unanimidad.»»*

*[Fundamento de Derecho Cuarto de la SENTENCIA de 20 de febrero de 2012 RC, 1029/2009 Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

**46.- Título constitutivo. Modificación: oposición por abuso de derecho.**

*«Respecto a la modificación del Título constitutivo de un edificio regido por la Ley de Propiedad Horizontal, que el cambio se produzca por la vía judicial, aunque no haya unanimidad en la Junta de Propietarios, si la oposición es considerada como un acto de abuso del derecho o de ejercicio antisocial del mismo».*

*[Fallo de la STS de 19 de diciembre de 2008 (RC 389/2004), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

**47.- Título constitutivo. Nulidad. Defectos del acta y de la convocatoria de la Junta de Propietarios.**

*«En su virtud, por falta de concreción de la convocatoria a la junta, falta de constancia de la votación, falta de la mínima seriedad en la propia creación de la comunidad de propietarios, cuya junta, como dice la sentencia de primera instancia, "adoleció de tantos defectos y fue tan caótica" cuya sentencia debe ser confirmada y anulado el título constitutivo, los acuerdos y los Estatutos.»*

*[Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 17 de octubre de 2013(RC1450/2011), Ponente Excmo. Sr. D.Xavier O´Callaghan Muñoz].*

**48.- Título Constitutivo. Reservas.**

*«(...) «las reservas realizadas en el Título Constitutivo de propiedad horizontal son válidas cuando son establecidas por el único propietario del inmueble antes de verificar su venta por espacios independientes, para instrumentar y delimitar ciertas aspectos fundamentales de la misma siempre que no alteren o contradigan el régimen de Propiedad Horizontal, siendo posible dar un uso privativo a un elemento común. Si bien las normas reguladoras de la Propiedad Horizontal tienen un carácter general de "ius cogens", no obstante la libertad de contratación y la obligatoriedad de los pactos, con todas las consecuencias que de ellos se deriven según su naturaleza y sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, tienen plena aplicación en esta esfera jurídica»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 28 de mayo de 2012 (RC 1354/2008), Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela].*

**49.- Segregación de locales comerciales autorizada en el título constitutivo: autorización implícita para obtener salida a un elemento común.**

*«Se fija como doctrina jurisprudencial que cuando en el título constitutivo se prevea la posibilidad de segregación de un local comercial, implícitamente se está autorizando como consecuencia natural de lo anterior la apertura de una salida de la finca matriz si el local carece de ella. La construcción de la salida independiente no puede afectar a la seguridad, estabilidad y estética del edificio ni puede perjudicar los*

ALICIA GONZÁLEZ TIMOTEO. MAGISTRADA.  
LETRADA DEL GABINETE TÉCNICO DEL TRIBUNAL SUPREMO. SALA CIVIL

*derechos de terceros. La negativa de la comunidad de propietarios a autorizar la obra, es nula por contravenir lo dispuesto en el título constitutivo y por estar amparada en un ejercicio abusivo del Derecho.»*

*[Fallo de la SENTENCIA de 15 de noviembre de 2010(RC 1956/2006), Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos].*

## **X.- DERECHO DE SOCIEDADES**

### **1.- Acuerdos sociales. Impugnación. Derecho de información.**

*«Las normas legales que regulan el derecho de información del socio y la celebración de la junta de socios no exigen que el socio que ha solicitado información y considere que no se le ha facilitado adecuadamente pida una ampliación de la información facilitada durante la celebración de la junta o realice en un momento determinado una denuncia formal de vulneración de su derecho. Ha sido la jurisprudencia la que en aplicación del principio de buena fe ha establecido algunas pautas al respecto. La buena fe que se toma en consideración a tales efectos es el estándar de comportamiento que cabe legítimamente esperar en una vida societaria caracterizada por la lealtad y la corrección. Si el socio ejercita su derecho de información de una forma que contraría las exigencias del principio de buena fe no puede obtener la tutela de los tribunales.*

*La apreciación de la buena fe (o de su ausencia) hace difícil el establecimiento por parte de la jurisprudencia de criterios precisos aplicables a una generalidad de supuestos, pues depende de las circunstancias concretas que concurran en cada caso. Pese a esta dificultad, puede afirmarse con carácter general que no pueden exigirse fórmulas sacramentales de denuncia o protesta para considerar que el socio ha actuado de buena fe.*

*No es preciso para tener legitimación para impugnar el acuerdo que el socio haga constar en el acta su oposición expresa. Afirma la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 521/2010, de 23 de julio, recurso 1633/2006, con cita de otra anterior, que «[...] debe tenerse en cuenta que la infracción del derecho a la información constituye una causa de nulidad de los acuerdos con él relacionados, y que, a diferencia de las causas de anulabilidad, no requiere la oposición expresa hecha constar en el acta a efectos de legitimar para la impugnación del acuerdo...».*

*El socio que es consciente de la existencia de alguna infracción legal en la convocatoria de la junta de socios o en la constitución de dicha junta y no la pone de manifiesto para que pueda ser subsanada actúa de un modo contrario a la buena fe.*

*También es contraria a la buena fe la conducta del socio cuyo derecho de información ha sido vulnerado de un modo que pueda haber pasado inadvertido para la sociedad y no lo pone de manifiesto tan pronto como le es posible para que se subsane (por ejemplo porque en la documentación que le ha sido enviada faltaba alguna página, o presentaba alguna parte ilegible). Puede considerarse también que actúa de mala fe el socio que considera que la información que se le ha facilitado no es completa pero no pide alguna precisión o aclaración complementaria durante la junta si la contestación que se le diera en la junta pudiera completar adecuadamente la información solicitada y satisfacer así su pretensión. Pueden darse también conductas del socio que por su significación jurídica impidan una posterior impugnación del acuerdo social porque supondría una contradicción con los propios actos.»*

*[Fundamento de Derecho Quinto de la STS de 19 de septiembre de 2013 RC 1643/2010, Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena]*

## **2.- Acuerdos sociales. Impugnación. Legitimación activa para la impugnación de acuerdos.**

*«Cuando el art. 117.1 TRLSA se refiere a los accionistas (socios en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada), debemos entender que lo hace, en cualquier caso, a quien lo era en el momento de celebrarse la junta y adoptarse los acuerdos impugnados, y lo sigue siendo al ejercitar la acción de impugnación. En realidad, la legitimación deriva de ser titular de las participaciones al tiempo de celebrarse la junta, por verse entonces afectado por los acuerdos en ella adoptados, y como mecanismo legal para reaccionar frente a las irregularidades que de forma relevante vician la junta o los acuerdos en ella adoptados. Pero se entiende que si inter vivos o mortis causa transmite después sus participaciones, aunque sea la nuda propiedad, transmite con ello la legitimación para impugnar. Lo que no quiere decir que quien hubiera sido socio al tiempo de celebrarse la junta impugnada, o en la que se adoptaron los acuerdos impugnados, y no lo sea al interponer la demanda de impugnación, carezca en todo caso de legitimación, sino que tendrá que aducir y justificar su "interés legítimo" en el momento de impugnar.*

*Bajo esta lógica, la Sentencia 60/2002, de 30 de enero, invocada en el recurso de casación, entendió, con carácter general, que el art. 117.1 TRLSA reconoce legitimación para impugnar por nulidad un acuerdo social a quien sea accionista, o tenga interés legítimo, en el momento de ejercitar la acción de impugnación, y negó legitimación a quien "dejó de ser socio, por transmisión a tercero de sus acciones, varios años antes de ejercitar la acción de impugnación" y, además, carecía de interés legítimo.*

*10. De este modo, en el caso que ahora es objeto de recurso de casación, las actoras, mediante la adquisición de la nuda propiedad de las participaciones que al celebrarse la junta impugnada (24 de febrero de 2004) eran titularidad de su madre (Dña. Coro), adquirieron la legitimación para impugnar la nulidad de aquella junta, celebrada antes de su adquisición. »*

*[Fundamento de Derecho Quinto de la STSde 18 de junio de 2012 RCIP 1852/2010, Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo]*

### **3.- Acuerdos sociales. Impugnación. Lista de asistentes.**

*«La constancia imperfecta, desde el punto de vista formal, en el Acta de la Junta General de una Sociedad Anónima, de la lista de asistentes, no determina por sí misma la nulidad de la Junta, siempre que se recojan los extremos que señala el artículo 111.2 LSA, y que pueda acreditarse que se formó la lista, verificando el oportuno control de asistencia, salvo que tal imperfección haya conducido a la imprecisión sobre el quórum o sobre la legitimación de los asistentes, o a otras consecuencias lesivas para el interés social o los derechos de los demás socios que el Tribunal valorará en cada caso. Todo ello sin perjuicio de que la lista pueda figurar en documento aparte, conforme a lo previsto en el artículo 98 del Reglamento del Registro Mercantil».*

*[Fallo de la SENTENCIA de 17 de abril de 2009 (RC 1551/2004), Ponente Excmo. Sr. D. Vicente Luis Montés Penadés].*

### **4.- Acción interna entre los administradores**

*«. No es dudoso que el fiador que paga por el deudor "debe ser indemnizado" por este en los términos previstos en el artículo 1838 del Código Civil y, de hecho, en este litigio no se ha cuestionado la obligación de la compañía Bicicletas Álvarez Albero, S.A. de pagar al fiador demandante que pagó.*

*37. Tampoco se ha cuestionado que el fiador se subroga por el pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor, tal y como pertenecían a aquel, de conformidad a lo previsto en el artículo 1839 del Código Civil , sin extinción de la obligación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1445 del Código Civil , al no tratarse de un deudor solidario.*

*38. En consecuencia, concurren en el demandante la totalidad de los requisitos positivos exigidos por la norma para que los administradores deban responder solidariamente por deudas frente al mismo, dada su condición de acreedor de la sociedad, por subrogación en la posición de aquellos a los que satisfizo sus créditos en cumplimiento de la fianza prestada.*

*39. Pero, como sostiene la recurrente y el propio demandante admite, este no ostenta solo la condición de acreedor, sino también la de corresponsable de la omisión determinante de que surja la obligación de responder, de tal forma que se superponen el derecho a reclamar y el deber de responder.*

*40. A diferencia de lo que acontece con los codeudores solidarios, la norma no regula los efectos del pago íntegro de la deuda por un corresponsable solidario, por lo que por razones análogas hay base para sostener que, como regla, deviene aplicable la regla de la proporcionalidad contenida en los artículos 1145 y 1844 del Código Civil cuando no existen razones para introducir matices en la relación interna, sin que sea de aplicación la responsabilidad prevista en el artículo 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas .»*

*[Fundamento de Derecho Tercera de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012 RCIP 1852/2010, Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Bayón]*



**5.- Consejo de administración. Adopción de decisiones no incluidas en el orden del día.**

*Conforme al art. 57 LSRL, norma aplicable en el momento en que se celebró la sesión del consejo de 29 de octubre de 2009, en un supuesto como el presente en que el órgano de administración se confía a un consejo de administración, corresponde a los estatutos establecer su régimen de organización y funcionamiento, que debe comprender, en todo caso, “las reglas de convocatoria y constitución así como el modo de deliberar y adoptar acuerdos por mayoría”. El art. 11 de los estatutos de la sociedad prevé que “el consejo se reunirá siempre que lo solicite un consejero o lo acuerde el presidente o quien haga sus veces, a quien corresponde convocarlo”. Y añade que “el presidente y, en su defecto el secretario, convocará a los miembros del consejo de administración (...) con un plazo mínimo de 7 días a la fecha fijada para la celebración de la correspondiente sesión, en la que se hará constar la fecha, hora y lugar de la celebración, en su caso, el orden del día previsto...”.*

*Legalmente, el orden del día o la relación de temas a tratar, al contrario de lo que ocurre en la junta de socios (art. 46.4 LSRL), no constituye un requisito esencial para la validez de la convocatoria del consejo. Consecuentemente, en principio, la validez de la convocatoria no queda supeditada a la inclusión de los asuntos que forman el orden del día, de forma que pueden ser tratados todos los asuntos que el consejo considere oportunos. Este distinto tratamiento legal de la junta y del consejo se justifica por las peculiaridades de uno y otro órgano, y en concreto porque el dinamismo propio de la gestión empresarial exige agilidad en la toma de decisiones, lo que no es compatible con la exigencia del previo anuncio del orden del día de las reuniones con una antelación mínima. De este modo, aunque los estatutos prevean, como en este caso, que pueda existir un orden del día, sin llegar a imponerlo necesariamente, puede tratarse en cada sesión cualquier cuestión que el propio consejo, por mayoría, decida abordar. Cabría que, por la remisión contenida en el art. 57 LSRL, los estatutos previeran como exigencia ineludible la convocatoria de la sesión con un orden del día, bajo la sanción de ineficacia de los acuerdos adoptados sobre cuestiones no incluidas en dicho orden del día, pero este no es el caso. La previsión estatutaria tan sólo contempla la posibilidad de que se incluya un orden del día en la convocatoria, sin que éste constituya una exigencia necesaria para que se pueda discutir un asunto en la sesión y adoptar un acuerdo sobre el mismo.»*

*[Fundamento de Derecho Noveno de la STS de 9 DE MAYO DE 2013 (RC 801/2011), Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo].*

**6.- Cooperativas. Régimen sancionador. Efecto constitutivo de la inscripción en el Registro.**

*«Es nula la sanción de expulsión impuesta a los socios por una causa que no constaba en los estatutos, aunque fue acordada antes de la imposición de la sanción, dado el efecto constitutivo de la inscripción de la modificación».*

*[Fundamento de Derecho Séptimo de la SENTENCIA de 6 de abril de 2009 (RC 1928/2004), Ponente Excmo. Sra. D. “Encarnación Roca Trías].*

**7.- Cuentas anuales. Aprobación. Interpretación de los artículos 95 y 100 TRLSA.**

*«El nuevo precepto legal, con independencia de las diversas cuestiones que pueda sugerir cuya exégesis no corresponde aquí efectuar, suscita ahora dos consideraciones relevantes para el juicio jurisdiccional. Por un lado releva al Tribunal de tener que unificar la doctrina jurisprudencial existente, porque es el propio legislador el que ha establecido la norma a seguir, y la segunda, que, al tener la norma valor aclaratorio o interpretativo, debe atribuírsele efecto retroactivo, porque si bien el art. 2.3 CC dispone que las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario, la regla “tempus regit actum” que recoge tiene diversas excepciones y entre ellas cuando se trate de “normas interpretativas o aclaratorias” (SS. 22 de octubre de 1.990, 6 de marzo de 1.991, 9 de abril de 1.992, 24 de noviembre de 2.006 y 20 de abril de 2.009, entre otras). De conformidad con la doctrina expuesta el motivo debe ser estimado, debiendo señalarse, a mayor abundamiento, que la causa señalada en el mismo y antes expresada para no celebrar la Junta dentro del plazo de seis meses es razón que explica y justifica la convocatoria extemporánea en la perspectiva jurisprudencial al respecto al tiempo de la convocatoria (S. 6 de abril de 1.987)».*

*[Fundamento de Derecho Segundo de la SENTENCIA de 18 de noviembre de 2009 (RC 1646/2005), Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández].*

### **8.- Cuentas anuales. Falta de claridad en su elaboración. Nulidad.**

*«La formulación de las cuentas anuales de una sociedad carentes de claridad, que no muestren la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad, infringe la regla del artículo 34.2 del Código de Comercio, y, en su caso, el artículo 172.2 LSA, y determina la nulidad de pleno derecho del acuerdo por el que se aprueben, lo que, en el caso de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada (artículos 115.2 TRLSA y 56 y 84 LSRL) posibilita su impugnación de acuerdo con lo previsto en los artículos 115.1, 116.1 y 117.1 de la Ley de Sociedades Anónimas».*

*[Fallo de la SENTENCIA de 20 de marzo de 2009 (RC 1545/2004), Ponente Excmo. Sr. D. Vicente Luis Montés Penadés].*

### **9. - Grupos de sociedades: derecho de información.**

*«La falta de normas específicas -a salvo supuestos especiales como el regulado en el artículo 473 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital - y la atribución a los socios "libres" o "externos", de la sociedad policorporativa, descrita gráficamente por la doctrina como constelación de sociedades, los mismos derechos políticos e idénticos instrumentos para su ejercicio que los previstos para su ejercicio en las llamadas sociedades "isla" o "aisladas" -claro está, sin perjuicio de la tutela reforzada del derecho de información en el caso de sociedades cotizadas, en los términos previstos en la fecha en que se desarrollaron los hechos en la Ley 26/2003, de 17 de julio, de transparencia y hoy en el 528 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y de la que en caso de filialización pudieran brindar a los accionistas el llamado soft law o recomendaciones contenidas en los Códigos de buen gobierno-, plantea numerosos problemas derivados de la inadecuación de equilibrios y herramientas en sociedades que de hecho modifican el sistema de distribución de competencias entre los órganos sociales, lo que se traduce en un aumento del poder del órgano de administración y una correlativa disminución del socio ajeno al círculo de control.*

35. *Corresponde al legislador el diseño del equilibrio entre los derechos de las minorías y el gobierno societario a fin de evitar, por un lado, la paralización de los órganos sociales y, por otro, los abusos de poder y la falta de transparencia.*

36. *Ceñidos, en consecuencia, a la aplicación de la norma en sus propios términos, es preciso concluir que el derecho de información en los grupos de sociedades no atribuye a los accionistas el de obtener la documentación de cada una de las sociedades integrantes del grupo, ya que estas no se someten a aprobación, sino las del grupo, a tenor de lo que dispone el artículo 42.5 del Código de Comercio , "los documentos sometidos a la aprobación de la Junta, así como el informe de gestión del grupo y el informe de los auditores". »*

*[Fundamento de Derecho Segundo de la SENTENCIA de 21 de mayo de 2012 (RC 1722/2009), Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno Bayón Cobos].*

#### **10.- Junta general de accionistas. Convocatoria. Órgano competente.**

*«La doctrina jurisprudencial de esta Sala dictada en aplicación del art. 100 de la TRLSA (y de la norma correspondiente del régimen jurídico anterior) –entre otras, SS. 25 de febrero de 1.986, 24 de febrero de 1.995, 8 de octubre de 2.001, 24 de diciembre de 2.002 y 4 de marzo de 2.005- entiende que la facultad, o deber, de convocar las Juntas Generales de la Sociedad corresponde al Consejo de Administración, de modo que solo cabe delegar en el Consejero Delegado el anuncio de la convocatoria, pero no ésta».*

*[Fundamento de Derecho Segundo de la SENTENCIA de 30 de octubre de 2009 (RC 512/2005), Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández].*

#### **11.- Junta General de accionistas. Celebración fuera del plazo de los primeros seis meses.**

*«Y en la actualidad, como recuerda la sentencia 108/2010, de 16 de marzo , cabe entender que "la disímil doctrina jurisprudencial de la Sala en la materia se ha unificado en el sentido de declarar la validez de la junta general ordinaria celebrada, e incluso convocada, fuera del plazo de los seis primeros meses de cada ejercicio ( sentencias 696/2009 de 2 noviembre y 725/2009, de 18 de noviembre ). Y ello es*

*aplicable tanto a las sociedades anónimas, como a las de responsabilidad limitada, con independencia de que el art. 45.2 LSRL no haya tenido la misma reforma que el 95 de la LSA por Ley 19/2005". Al respecto resulta muy clarificadora la interpretación que hace la Sentencia 725/2009, de 18 de noviembre , tras la reforma del art. 95 TRLSA operada por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre: "El nuevo precepto legal, con independencia de las diversas cuestiones que pueda sugerir cuya exégesis no corresponde aquí efectuar, suscita ahora dos consideraciones relevantes para el juicio jurisdiccional. Por un lado releva al Tribunal de tener que unificar la doctrina jurisprudencial existente, porque es el propio legislador el que ha establecido la norma a seguir, y la segunda, que, al tener la norma valor aclaratorio o interpretativo, debe atribuírsele efecto retroactivo, porque si bien el art. 2.3 CC dispone que las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario, la regla " tempus regit actum " que recoge tiene diversas excepciones y entre ellas cuando se trate de "normas interpretativas o aclaratorias" ( Sentencias de 22 de octubre de 1990 , 6 de marzo de 1991 , 9 de abril de 1992 , 24 de noviembre de 2006 y 20 de abril de 2009 , entre otras)".»*

*[Fundamento de Derecho Séptimo de la SENTENCIA de 17 de octubre de 2012 (RC 818/2010), Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo].*

## **12.- Junta General de accionistas. Convocatoria: incumplimiento de presupuestos formales. Derecho de información.**

*«Expusimos en la sentencia 95/2006, de 13 de febrero, que la Ley 2/1995 exige que la convocatoria cumpla una serie de formalidades para posibilitar información al socio, a modo de instrumento de defensa de su derecho a asistir a las juntas generales, votar de modo consciente y reflexivo en ellas, solicitar asesoramiento e información para valorar la trascendencia de los temas y, al fin, permitir al ausente ejercer un control de la legalidad de los acuerdos que se adopten mediante la impugnación de aquellos que no se correspondan con el orden del día de la convocatoria. Derechos, los mencionados, que son de difícil ejercicio en caso de convocatorias incompletas, ambiguas o indeterminadas.*

*En particular, destacamos que si la junta tiene por objeto la aprobación de las cuentas anuales, el artículo 86, apartado 1, de la Ley 2/1995 exige la mención, en la convocatoria, del derecho de los socios a obtener de la sociedad, de forma*

*inmediata y gratuita, los documentos que van a ser sometidos a su aprobación, así como el informe de gestión y, en su caso, el de los auditores de cuentas.*

*Se trata de una mención exigida con fines funcionales, en la medida en que está destinada a dar a conocer al socio un derecho que la norma le concede y a expresar la disposición de la sociedad a facilitar su ejercicio.*

*Señalamos en la antes referida sentencia que tales formalidades las eleva la Ley, con la fuerza que tienen las normas de “ius cogens”, a la condición de exigencia inexcusable como garantía básica de la regular constitución de la junta en cada caso y, por repercusión, como presupuesto de validez de los acuerdos en ella adoptados. La naturaleza imperativa de dichas normas y la correlación entre su incumplimiento, la inválida constitución de la junta y la nulidad absoluta de los acuerdos adoptados han sido destacadas por la jurisprudencia, para las sociedades capitalistas de éste o distinto tipo - sentencias de 31 de mayo de 1983, 17 de diciembre de 1986, 7 de abril de 1987, 5 de noviembre de 1987, 18 de diciembre de 1987, 25 de marzo de 1988, 26 de enero de 1993, 15 de noviembre de 1994 y 160/2005, de 14 de marzo -.*

*Sin embargo lo expuesto no significa que sea tolerable un ejercicio abusivo del derecho a impugnar los acuerdos sociales por incumplimiento de los requisitos formales de la convocatoria. Antes bien, la jurisprudencia ha admitido la validez de la junta y de los acuerdos adoptados en ella cuando el cumplimiento de los requisitos omitidos no resultaba necesario – sentencia 95/2006, de 13 de febrero, y las que en ella se citan -.*

*Con estas mismas características se presenta el supuesto enjuiciado, dado que el socio demandante y ahora recurrente, pese a que no se le advirtió en la convocatoria de su derecho a pedir la información pertinente – en los términos señalados en la norma que se dice infringida -, la solicitó a la sociedad, oportunamente y con la exhaustividad y reiteración que el mismo relató en el apartado quinto, letra a), de su escrito de demanda.*

*Cabe decir, por lo tanto, que de la omisión de la mención en la convocatoria no resultó ninguna consecuencia que justifique la nulidad pretendida de la junta general.*

*Por otro lado, carece de explicación invocar, como causa de nulidad de la junta general, la falta en la convocatoria de un dato destinado a que los socios, convocados a una reunión que tenía por objeto someter a aprobación las cuentas, la*

*gestión social y la aplicación de resultados, tuvieran información al respecto, cuando el acuerdo sobre tales materias ha sido ya anulado por defecto de ella.*

*(...)En la junta general a que se refiere el recurso, quien representaba a don Antonio MMMMM tomó la palabra para formular preguntas a quien la presidía. De ellas sólo una merece ser calificada como interrogación destinada a obtener información. Las demás o fueron contestadas o no consistieron más que en la expresión de un reproche a la gestión de la sociedad. Fue dicha pregunta la relativa al valor dado a los inmuebles de la sociedad y mereció la siguiente respuesta: “se ha dado el valor que se consideró oportuno a efectos de la ampliación del capital”.*

*Tan desafortunada contestación imponía a la sociedad la carga de demostrar que la información, evidentemente omitida, no era necesaria para la adopción del acuerdo o ya estaba a disposición del socio.*

*La mencionada carga no consta cumplida, razón por la que debemos entender infringido el derecho del socio a ser informado sobre los puntos sometidos a la decisión de la junta y, en particular, sobre la ampliación del capital social.»*

*[Fundamento de Derecho Quinto y Sexto de la SENTENCIA de 3 de julio de 2013 (RC 470/2008), Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel].*

### **13.- Nulidad de cláusula estatutaria relativa a la libre transmisibilidad de acciones por contradecir los principios configuradores de la sociedad anónima.**

*«La interpretación del art. 10 LSA (hoy art. 28 del ya citado texto refundido) que, en cuanto concreción para las sociedades anónimas del principio de autonomía de la voluntad que informa los arts. 1255 y 1258 CC, considere no admisibles, por traspasar el límite de los principios configuradores, aquellas cláusulas estatutarias que, como la aquí conflictiva (modificación estatutaria que añade, a las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones, un “derecho de rescate” o recuperación forzosa de las acciones válidamente transmitidas por razón de pérdida de control de la sociedad adquirente por los socios o familiares de la sociedad transmitente, incluyendo los casos de fusión y escisión y sin sujeción a plazo ni excepción alguna), supongan una auténtica desnaturalización del tipo societario escogido para el desarrollo del objeto social, al convertir en esencialmente cerrado un tipo de sociedad que es naturalmente abierta.»*

[Fundamento de Derecho Cuarto de la STS de 10 de enero de 2011 (RC 786/2007), Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán].

**14.- Responsabilidad de los administradores: artículo 265 TSRLSA (367 LSC).**

«Para que un administrador de una sociedad anónima pueda ser declarado responsable solidario del pago de determinadas deudas de la sociedad, en virtud de lo regulado en el art. 262.5 TRLSA, que se corresponde con el actual art. 367 LSC, es preciso que concurren una serie de requisitos. Entre ellos que, mientras era administrador, la sociedad hubiera incurrido en una de las causas legales de disolución previstas en los núms. 3º, 4º, 5º y 7º del art. 262.1 TRLSA (actual art. 363 LSC) y, consiguientemente, conforme al art. 262.2 TRLSA (actual art. 365 LSC) hubiera surgido el deber de convocar la junta general de accionistas para que adopte el acuerdo de disolución. No obstante, en supuestos en que concorra la causa 4ª del art. 260.1 TRLSA [actual núm. 363.1.d) LSC], pérdidas que hayan reducido el patrimonio neto por debajo de la mitad del capital social, cesa el deber de instar la disolución si, por concurrir además el estado de insolvencia de la compañía conforme al art. 2.2 LC (cuando “no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles”), se solicita y es declarado el concurso de acreedores de la sociedad. Así se desprende de una interpretación del citado art. 260.1.4º TRLSA, en relación con los apartados 2 y 5 del art. 262 TRLSA.

Lo anterior no significa que la declaración de concurso de acreedores exima de la posible responsabilidad ex art. 262.5 TRLSA, en que los administradores hubieran podido incurrir antes del concurso, sin perjuicio de que, tras la reforma introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, la declaración de concurso suspenda el ejercicio de esta acción de responsabilidad (art. 50.2 LC) y, si se lo hubiera sido y estuviera en tramitación, se paralizará el procedimiento (art. 51.1.bis LC).

Sin embargo, sí supone que, tras la declaración de concurso, cesa el deber legal de los administradores de instar la disolución, que se acordará finalmente, como un efecto legal de la apertura de la fase de liquidación (art. 145.3 LC), cuando se opte por esta solución concursal. Que cese este deber legal de promover la disolución de la sociedad, mediante la convocatoria de la junta de accionistas para que adopte el preceptivo acuerdo, no significa que la junta de accionistas no pueda acordarlo, pues está



*perfectamente legitimada para hacerlo sin que deba necesariamente concurrir una causa legal para ello (art. 260.1.1º TRLSA).*

*Tampoco durante la fase de cumplimiento del convenio puede surgir el deber de promover la disolución y la consiguiente responsabilidad por no hacerlo dentro del plazo legal. Lo impide, no la vigencia de los efectos de la declaración de concurso, que cesan conforme al art. 133.2 LC, sino la propia normativa societaria (en nuestro caso, los arts. 260.1.4º y 262.2 y 5 TRLSA), que establece el concurso de acreedores como un límite al deber de los administradores de promover la disolución, bajo la lógica de que la situación de concurso de la compañía se rige por una normativa propia, que expresamente prevé la disolución de la compañía, como consecuencia necesaria a la apertura de la fase de liquidación (art. 145.3 LC), y que, en caso de aprobación de convenio, impone al deudor el deber de instar la liquidación cuando, durante la vigencia del convenio, conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a su aprobación (art. 142.2 LC).*

*En su caso, el incumplimiento de este deber puede operar de forma refleja al juzgar sobre la calificación del concurso, en concreto la conducta tipificada en el art. 164.2.3º LC.*

*En cualquier caso, no cabe, como se pretendía, exigir la responsabilidad solidaria de las deudas de la sociedad a los administradores, ex art. 262.5 TRLSA (actual 367 LSC), por un supuesto incumplimiento de un inexistente deber de disolver la sociedad durante la fase de convenio»*

*[Fundamento de Derecho Octavo de la STS de 15 de octubre de 2013 (RC 1268/2011), Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo].*

## **15.- Sociedades de capital. Levantamiento del velo. Doctrina**

*« 12. El hecho de que nuestro ordenamiento jurídico reconozca personalidad a las sociedades de capital, como centro de imputación de relaciones jurídicas, y sea la sociedad la que deba responder de su propio actuar, aunque instrumentalmente lo haga por medio de sus administradores, no impide que, “excepcionalmente, cuando concurren determinadas circunstancias -son clásicos los supuestos de infracapitalización, confusión de personalidades, dirección externa y fraude o abuso- sea procedente el «levantamiento del velo» a fin de evitar que el respeto absoluto a la*

*personalidad provoque de forma injustificada el desconocimiento de legítimos derechos e intereses de terceros” (Sentencia 718/2011, de 13 de octubre, con cita de la anterior Sentencia 670/2010, de 4 de noviembre).*

*Pero, como recordábamos en la Sentencia 326/2012, de 30 de mayo, la jurisprudencia insiste en que este remedio tiene carácter excepcional y por ello debe aplicarse de forma restrictiva (Sentencias 475/2008, de 26 de mayo, y 422/2011, de 7 de junio). La norma general ha de ser respetar la personalidad de las sociedades de capital y las reglas sobre el alcance de la responsabilidad de las obligaciones asumidas por dichas entidades, que no afecta a sus socios ni administradores, salvo en los supuestos expresamente previstos en la Ley. Este carácter excepcional del levantamiento del velo exige que se acrediten aquellas circunstancias que ponen en evidencia de forma clara el abuso de la personalidad de la sociedad. Estas circunstancias pueden ser muy variadas, lo que ha dado lugar en la práctica a una tipología de supuestos muy amplia que justificarían el levantamiento del velo, sin que tampoco constituyan numerus clausus. En cualquier caso, no pueden mezclarse un tipo de supuestos con otro, pues en la práctica cada una de ellos requiere sus propios presupuestos y, además, pueden conllevar distintas consecuencias. Por ejemplo, no es lo mismo la confusión de patrimonio y de personalidades, habitualmente entre sociedades de un mismo grupo o entre la sociedad y sus socios, que los casos de sucesión empresarial o de empleo abusivo de la personalidad jurídica de la sociedad por quien la controla para defraudar a terceros.*

*En este caso, nos encontramos en este último supuesto de empleo abusivo de la personalidad jurídica de la sociedad para defraudar legítimos derechos de terceros, pues la demanda argumenta que el entramado de sociedades que surge de su originaria deudora de la actora, RRRR, S.A., responde a la finalidad de eludir el pago de aquella deuda.*

*13. Aparte del propio entramado de sociedades, hay circunstancias muy significativas que conducen a concluir que ha existido un fraude de ley: la importancia cuantitativa del crédito del actor (4.847.047 euros); que, a pesar de que ahora ya no se discuta su existencia, no apareciera en la contabilidad de la sociedad originariamente deudora, RRRRR, S.A.; y que después de que hubiera sido formalmente requerida de pago por el acreedor, comenzara un proceso complejo en el que se crea un entramado societario confuso, que dificulta al acreedor identificar a su deudor y contribuye a distraer los activos que deberían servir para satisfacer dicha deuda.*

*Así, en síntesis: la sociedad deudora (RRRRRR, S.A.) después de ser requerido de pago hace una escisión parcial, luego crea otra sociedad (RRRRR IIII, S.A.), se cambia de denominación social (TTTTT, S.A.) y se declara en quiebra; la sociedad escindida (IIII RRRR, S.A.), más tarde, cambia de denominación social (RRRRR VVVV, S.A.), adquiere las acciones de RRRRR IIII, S.A. y se escinde parcialmente; y la sociedad beneficiaria de esta segunda escisión (GRV S.L.), a la que le habían sido transmitidas las acciones RRRRR IIII, S.A., compra después el 91,04% del capital social de la sociedad de la que había sido escindida (RRRRR, S.A.).*

*La importancia del crédito reclamado y la sucesión en el tiempo de la reclamación del crédito y el comienzo de estas operaciones societarias, conducen a pensar que su finalidad era distraer la unidad económica de la que había surgido el crédito de la sociedad originariamente deudora, para que sus activos presentes y futuros no respondieran de aquella deuda, a la vez que se provocaba la quiebra de la deudora originaria, para remitir a ella al acreedor; y, al mismo tiempo, los continuos cambios de denominaciones sociales y la segunda escisión todavía generaban mayor confusión a la hora de seguir la pista de la sociedad beneficiaria.»*

*[Fundamento de Derecho Duodécimo y Décimo tercero de la SENTENCIA de 3 de enero de 2013 (RC 1573/2010), Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo].*

**16.- Transformación de la sociedad. Derecho de separación del socio. Vigencia LSC 3/2009.**

*«Pero también es en la Junta, la fecha de adopción del acuerdo de transformación, el 27 de julio de 2009, cuando nace el derecho de impugnación de los acuerdos conforme preveía el art. 114 TRLSA (hoy art. 204 y ss LSC), al votar la recurrente en contra del mismo.*

*Nace el derecho de separación, pues, vigente la Ley 3/2009 desde el día 4 de julio de 2009, y con conocimiento de su entrada en vigor desde el 3 de abril de 2009 (fecha de su publicación), el derecho debe reconocérsele al accionista que no haya votado a favor del acuerdo de transformación, pues este era el propósito del legislador.*

*Si la sociedad demandada se hubiera propuesto impedir el nacimiento del derecho de separación a quienes no votasen el acuerdo de transformación, tenía tiempo suficiente para convocar y celebrar la Junta, observando los trámites que hemos descrito.*

*Como señala el recurrente no existe norma que disponga que la ley aplicable a los acuerdos de transformación sea la vigente al tiempo de la convocatoria.*

*Ciertamente el art. 9 de la Ley 3/2009, impone a la sociedad, al tiempo que convoca a los accionistas, facilitar una información que antes no obligaba. Sin embargo, la menor información que obligaba el régimen anterior, sería en perjuicio de los accionistas, que votaron en contra del acuerdo de transformación, no de la sociedad. (...)*

*»Ciertamente la Disposición Transitoria de la Ley 3/2009, no resuelve la cuestión planteada, pues está referida, como acertadamente señalan las sentencias de instancia, a los Proyectos de fusión y escisión, no al supuesto de transformación. Por ello, nada impide que en este espacio intertemporal, a la luz de la Disposición Transitoria 1ª del CC se reconozca un derecho nuevo (el de separación), vigente la nueva Ley (Ley 3/2009), sobre hechos anteriores (la tenencia de acciones), que no perjudican otros derechos adquiridos, como acontece en el presente supuesto .»*

*[Fundamento de Derecho tercero de la STS 15 de octubre 2013 (RC 1748/2011), Ponente Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol].*