

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA SALA

PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIAS DE PLENO

AÑO 2016



Autor

D. Agustín Pardillo Hernández.

Letrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo. Sala Civil

INDICE:

1. ARRENDAMIENTOS.
2. APROVECHAMIENTO POR TURNO DE INMUEBLES.
3. CONTRATOS BANCARIOS.
4. CONTRATO DE SEGURO.
5. DERECHO CONCURSAL Y SOCIETARIO.
6. DERECHO DE FAMILIA Y FILIACION.
7. DERECHOS FUNDAMENTALES.
8. DERECHO PROCESAL.
9. DERECHO TESTAMENTARIO.
10. GARANTIA DE CANTIDADES ANTICIPADAS PARA LA ADQUISICION DE VIVIENDA: LEY 57/1968.
11. OBLIGACIONES Y CONTRATOS.
12. TITULOS NOBILIARIOS.

1. ARRENDAMIENTOS.

1.1. Arrendamientos urbanos. Contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda. Distinción con los casos de resolución y de aplicación de cláusula penal. SENTENCIA DE PLENO Nº 183/2016, DE 18 DE MARZO, Rec.: 1870/2013, pag. 7.

1.2. Contrato de arrendamiento de parcela. Supuestos vicios de consentimiento por dolo o error en relación con la falta de licencia para el ejercicio de la actividad proyectada. Cómputo del plazo de ejercicio de la acción. SENTENCIA DE PLENO Nº 339/2016, DE 24 DE MAYO, 2545/2013, pag.8.

2. APROVECHAMIENTO POR TURNO DE INMUEBLES.

2.1. Aplicación de la Ley 42/1998 a los contratos posteriores a su vigencia. Nulidad de pleno derecho de los contratos que se concierten al margen de lo previsto en la ley. SENTENCIA DE PLENO Nº 192/2016, DE 29 DE MARZO, Rec.: 793/2014, pag. 10.

3. CONTRATOS BANCARIOS.

3.1. Adquisición de acciones con motivo de una oferta pública de suscripción (OPS). Contenido del folleto informativo. Consecuencias de las inexactitudes graves en dicho documento. SENTENCIA DE PLENO Nº 23/2016, DE 3 DE FEBRERO, Rec.: NUM.: 541/2015, pag. 12.

3.2. Adquisición de acciones con motivo de una oferta pública por entidad financiera. Consecuencias de las inexactitudes graves en el folleto informativo SENTENCIA DE PLENO Nº 24/2016, DE 3 DE FEBRERO, Rec.: NUM.: 1990/2015, pag. 13.

3.3. Préstamo de crédito abierto con garantía hipotecaria. Cláusula de vencimiento anticipado. Ejecución hipotecaria: principio de buena fe y abuso de derecho. SENTENCIA DE PLENO Nº 352/2016, DE 30 DE MAYO Rec.: 2345/2013, pag. 14.

3.4. Condiciones generales en la contratación con consumidores. Préstamo hipotecario destinado para la adquisición de una vivienda habitual, ampliado para otros usos. Carácter abusivo de una cláusula que fija los intereses de demora de un préstamo hipotecario en el 19%. SENTENCIA DE PLENO Nº 364/2016, DE 30 DE MAYO Rec.: 2499/2014, pag. 15.

3.5. Condiciones generales de contratación. Adherente no consumidor. Procedencia del control de inclusión e improcedencia de los controles de abusividad y

transparencia cualificada. SENTENCIA DE PLENO Nº 367/2016, DE 3 DE JUNIO, Rec.: NUM.: 2121/2014, pag. 16.

3.6. Nulidad de clausula general en un contrato concertado con un consumidor, en el que se habilitaba al acreedor hipotecario para acudir a la ejecución extrajudicial del art. 129 LH en caso de vencimiento anticipado. SENTENCIA DE PLENO Nº 483/2016, DE 14 JULIO, Rec.: 1668/2014, pag. 18.

4. CONTRATO DE SEGURO.

4.1. Seguro de accidentes. Interés por mora de la aseguradora. SENTENCIA DE PLENO Nº 736/2016, DE 21 DE DICIEMBRE, Rec.: NUM.: 1937/2014, pag. 19.

5. DERECHO CONCURSAL Y SOCIETARIO.

5.1. Concurso de acreedores. Calificación. Reapertura de la sección de calificación tras la imposibilidad de cumplimiento de un convenio gravoso. SENTENCIA DE PLENO Nº 246/2016, DE 13 DE ABRIL, Rec.: 2910/2013, pag. 22.

5.2. Acción individual de responsabilidad para reclamar la indemnización del daño que supone para un acreedor el impago de sus créditos como consecuencia del cierre de facto de la sociedad deudora. Requisitos. SENTENCIA DE PLENO Nº 472/2016, DE 13 JULIO, Rec.: 2307/2013, pag. 23.

5.3. Concurso de acreedores. Acción rescisoria concursal que pretende la reintegración de los inmuebles transmitidos con la rama de actividad objeto de escisión. SENTENCIA DE PLENO Nº 682/2016, DE 21 DE NOVIEMBRE, Rec.: NUM.: 570/2015, pag. 23.

6. DERECHO DE FAMILIA Y FILIACION.

6.1. Acción de reclamación de paternidad extramatrimonial y de impugnación de paternidad matrimonial inscrita por reconocimiento. Ejercicio de la acción por la madre en nombre y representación de su hija menor. Falta de legitimación de la madre por la existencia de conflicto de intereses. SENTENCIA DE PLENO Nº 441/2016, DE 30 DE JUNIO, Rec.: 1957/2015, pag. 25.

6.2. Reconocimiento por complacencia de la paternidad: validez, posibilidad de impugnación por el reconocedor, y acción de impugnación que procede. SENTENCIA DE PLENO Nº 494/2016, DE 15 JULIO, Rec.: NUM.: 1290/2015, pag. 25.

6.3. Reclamación de reembolso de cantidades satisfechas por la madre para el mantenimiento y atención del hijo tras la declaración judicial de paternidad y sin reclamación de alimentos. SENTENCIA DE PLENO Nº 573/2016, DE 29 DE SEPTIEMBRE, Rec.: 3326/2015, pag. 26.

6.4. Acción de reembolso de cantidades satisfechas por la madre contra el padre en el mantenimiento y atención del hijo común, menor de edad, desde su nacimiento hasta la fecha de interposición de la demanda de alimentos. SENTENCIA DE PLENO Nº 574/2016, DE 30 DE SEPTIEMBRE, Rec.: 2389/2015, pag. 27.

6.5. Filiación. Orden de los apellidos en los supuestos de acciones de reclamación de paternidad no matrimonial, existiendo desacuerdo de los progenitores. Interés del menor. SENTENCIA DE PLENO Nº 659/2016, DE 10 DE NOVIEMBRE, Rec.: NUM.: 2191/2015, pag. 28.

7. DERECHOS FUNDAMENTALES.

7.1. Demanda de protección jurisdiccional del derecho fundamental de asociación frente a asociación privada de carácter religioso. Competencia de la jurisdicción civil. SENTENCIA DE PLENO Nº 78/2016, DE 18 DE FEBRERO, Rec.: NUM.: 1666/2014, pag. 30.

7.2. Derecho al olvido digital. Legitimación pasiva de la filial española de la empresa titular de buscador en Internet. SENTENCIA DE PLENO Nº 210/2016, DE 5 DE ABRIL, Rec.: 0000/0000, pag. 31.

7.3. Derecho al honor. Demanda fundada en la falta de veracidad de la conducta atribuida al padre de la demandante. SENTENCIA DE PLENO N° 259/2016, DE 20 DE ABRIL, Rec.: 1075/2015, pag. 31.

7.4. Las personas jurídicas de Derecho público no son titulares del derecho al honor que garantiza el artículo 18.1 CE. SENTENCIA DE PLENO N° 408/2016, DE 15 DE JUNIO, Rec.: 1894/2014, pag. 32.

7.5. Tutela del derecho fundamental a la propia imagen de pintor fallecido promovida por fundación con su nombre. SENTENCIA DE PLENO N° 414/2016, DE 20 DE JUNIO, Rec.: 2593/2013, pag. 33.

7.6. Derecho a la intimidad y libertad de información y de expresión. Difusión en distintos medios de comunicación de filtración de correspondencia electrónica privada del demandante. SENTENCIA DE PLENO N° 485/2016, DE 14 JULIO, Rec.: 1805/2014, pag. 34.

8. DERECHO PROCESAL.

8.1. Inasistencia de procurador de la parte actora a la vista del juicio ordinario. Decisión judicial de tener a la parte por no comparecida. SENTENCIA DE PLENO N° 402/2016, DE 15 DE JUNIO, Rec.: 145/2014, pag. 36.

8.2. Liquidación del régimen económico matrimonial. Cuestión nueva. SENTENCIA DE PLENO N° 737/2016, DE 21 DE DICIEMBRE, Rec.: 2920/2014, pag. 36.

9. DERECHO TESTAMENTARIO.

9.1. Testamento abierto. Idoneidad del conviviente sentimental de la instituida heredera como testigo instrumental del otorgamiento del testamento. SENTENCIA DE PLENO N° 622/2016, DE 19 DE OCTUBRE, Rec.: 1555/2014, pag. 38.

10. LEY 57/1968: GARANTIA DE CANTIDADES ANTICIPADAS PARA LA ADQUISICION DE VIVIENDA.

10.1. Cooperativas de viviendas y Ley 57/1968. Omisión de la garantía de cantidades anticipadas. Responsabilidad de la sociedad mercantil gestora frente a los cooperativistas SENTENCIA DE PLENO N° 469/2016, DE 12 JULIO, Rec.: 2649/2013, pag. 39.

10.2. Póliza colectiva de avales para cubrir la obligación de devolución de las cantidades entregadas anticipadamente para la compra de una vivienda familiar, bajo el régimen de la Ley 57/1968. SENTENCIA DE PLENO N° 739/2016, DE 21 DE DICIEMBRE, Rec.: 1905/2014, pag. 39.

11. OBLIGACIONES Y CONTRATOS.

11.1. Cláusula penal. Moderación judicial de la pena: doctrina jurisprudencial. Limitaciones a la autonomía privada. SENTENCIA DE PLENO N° 530/2016, DE 13 DE SEPTIEMBRE, Rec.: 647/2014, pag. 42.

11.2. Rescisión por fraude de acreedores. Plazo de caducidad de la acción. Suspensión del plazo en virtud de proceso penal anterior por alzamiento de bienes finalizado por sentencia condenatoria. SENTENCIA DE PLENO N° 619/2016, DE 10 DE OCTUBRE, Rec.: 969/2014, pag. 43.

11.3. Contrato de suministro de energía eléctrica. Responsabilidad contractual de la entidad comercializadora por los daños y perjuicios derivados de un deficiente suministro de la energía. SENTENCIA DE PLENO N° 624/2016, DE 24 DE OCTUBRE, Rec.: 1887/2014, pag. 44.

12. TITULOS NOBILIARIOS.

12.1. Sucesión establecida en la carta de concesión a favor de descendientes legítimos del matrimonio. La exclusión de hijos extramatrimoniales no afecta al principio constitucional de igualdad por la propia naturaleza de las distinciones nobiliarias. SENTENCIA DE PLENO N° 135/2016, DE 8 DE MARZO, Rec.: 1311/2014, pag. 46.

1. ARRENDAMIENTOS.

1.1.- SENTENCIA DE PLENO Nº 183/2016, DE 18 DE MARZO, RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 1870/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y Fallo: 16/12/2015

Materia: Arrendamientos urbanos. Contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda. Distinción con los casos de resolución y de aplicación de cláusula penal. Se reclama la totalidad de las rentas adeudadas desde el momento en que el arrendatario desistió del contrato, hasta la finalización del mismo. El arrendador no aceptó la resolución.

«Los tres grupos de casos que se han presentado en la jurisprudencia de la Sala que son:

1. Casos en los que existe en el contrato de arrendamiento de local de negocio una cláusula que otorga al arrendatario la facultad de resolver (rectius: desistir unilateralmente) el contrato, quedando obligado a pagar al arrendador una determinada cantidad de dinero (multa penitencial) (sentencias de 23 de diciembre de 2009 (rec. 1508 de 2005), 6 de noviembre de 2013 (rec.1589 de 2011), 10 de diciembre de 2013 (rec. 2237 de 2011) y 29 de mayo de 2014 (rec. 449 de 2012).

2. Casos en los que dicha cláusula no existe y el arrendatario manifiesta su voluntad de terminar el arrendamiento, pero el arrendador no lo acepta y pide el cumplimiento del contrato, es decir, el pago de las rentas conforme a los vencimientos pactados en el contrato (sentencia de 26 de junio de 2002; rec. 54/1997). Es el caso que ahora analizamos.

3. Casos en los que dicha cláusula tampoco existe pero el arrendatario manifiesta su voluntad de terminar el arrendamiento y el arrendador acepta o acaba por aceptar la resolución del mismo reclamando indemnización de los daños y perjuicios provocados por la resolución (sentencia de 9 de abril de 2012; rec. 229 de 2007).

Sentado que estamos ante un caso del grupo segundo, debemos convenir con el recurrido y con la resolución recurrida que no procede moderación en la indemnización de daños y perjuicios, pues lo solicitado y concedido no fue una indemnización sino el pago de las rentas adeudadas, al promover el demandante (hoy recurrido), exclusivamente, el cumplimiento del contrato (art. 1124 CC), unido a que no se aceptó la resolución ni se pactó cláusula penal que permitiese la moderación.

Por tanto, procede confirmar la sentencia recurrida dado que se condenó al arrendatario al pago de las rentas que se devengaren hasta el término del contrato y sin que conste que el arrendador volviese a alquilarlo, pronunciamiento coherente con la petición de cumplimiento del contrato.

La petición del demandante (arrendador) no excede de los límites de la buena fe, pues si el arrendatario vio mermados sus ingresos por las obras de la calle (como se presume en la sentencia recurrida), también lo debieron ser las posibilidades de obtener un nuevo arrendatario para el arrendador, todo ello por unas obras ordenadas por el Ayuntamiento y que, por tanto, no estaban bajo el dominio del arrendador.

En cualquier caso, el arrendatario no probó que el arrendador volviese a arrendar el local (como se declara en la sentencia recurrida) o que obstruyese la posibilidad de hacerlo». Se desestima el recurso de casación.

1.2.- SENTENCIA DE PLENO Nº 339/2016, DE 24 DE MAYO, RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 2545/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y Fallo: 27/04/2016

Materia: Contrato de arrendamiento de parcela. Supuestos vicios de consentimiento por dolo o error en relación con la falta de licencia para el ejercicio de la actividad proyectada. Cómputo del plazo de ejercicio de la acción.

« El motivo, y por tanto el recurso, ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1.ª) Antes de nada debe puntualizarse que la única pretensión subsistente del demandante hoy recurrente es la de nulidad del contrato de arrendamiento por error y dolo, ya que la de resolución del contrato por incumplimiento, fundada en el art. 1124 CC y formulada con carácter subsidiario basándose en que la demandada habría obstaculizado la obtención de licencia por la arrendataria, pretensión sí mantenida en el recurso de apelación, no se reitera ya ante esta Sala, según resulta tanto del motivo único del recurso de casación como de las peticiones del escrito de interposición del propio recurso, transcritas en el apartado 14 del fundamento de derecho primero de la presente sentencia.

2.ª) También debe puntualizarse que esa pretensión de nulidad por error y dolo, fundada en la falta de licencia para el ejercicio de la actividad especificada en el contrato, era inviable desde un principio por los propios términos de la estipulación sexta del contrato, que asignaba íntegramente a la sociedad arrendataria no solo la responsabilidad de obtener las licencias y autorizaciones necesarias para el ejercicio de su actividad sino también todos los riesgos derivados de su no obtención, eximiendo por completo a la arrendadora de cualquier responsabilidad al respecto. [...]

3.ª) No obstante, como quiera que la sentencia recurrida desestima la acción de anulación por considerar caducada la acción, como también decidió la sentencia de primera instancia, y como quiera que el recurso se funda en infracción del art. 1301 CC invocando el interés casacional representado por la jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales que a su vez se funda en la doctrina jurisprudencial de esta Sala, procede dar respuesta a la cuestión jurídica planteada.

4.ª) Según el art. 1301 CC, «[l]a acción de nulidad sólo durará cuatro años», y este tiempo empezará a correr, «[e]n los casos de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato».

De esta regulación se desprende que el plazo de cuatro años no comienza a correr desde la perfección del contrato, que se produce por el mero consentimiento (art. 1258 CC), sino desde un momento no necesariamente posterior, ya que perfección y consumación pueden coincidir en el tiempo, pero sí conceptualmente distinto en cuanto caracterizado por la ejecución del contrato o cumplimiento por las partes de sus obligaciones contractuales. Así, la sentencia del Pleno de esta Sala 769/2014, de 12 de enero de 2015, declara terminantemente que «el día inicial del cómputo del plazo de ejercicio de la acción no es el de la perfección del contrato, como sostiene la sentencia del Juzgado de Primera Instancia (y no corrige adecuadamente la Audiencia) al afirmar que “la consumación del contrato vendrá determinada por el concurso de las voluntades de ambos contratantes”».

5.ª) Consistente el problema, pues, en determinar cuándo se produce la consumación del contrato a los efectos de que empiece a correr el plazo de cuatro años, su solución no presenta especiales dificultades en los contratos de ejecución instantánea o simultánea, cuando se recibe íntegramente la prestación de la única parte obligada, si el contrato no generó obligaciones recíprocas o, en el caso de las recíprocas, cuando ambas partes contratantes reciben íntegramente de la otra la prestación correspondiente.

En cambio, cuando el contrato sea de tracto sucesivo, e incluso cuando sea de tracto único pero de ejecución diferida en el tiempo, como sucede con el de compraventa con precio aplazado, sí puede presentar dificultades la determinación del momento de su consumación.

6.º) Estas dificultades se reflejan en la doctrina jurisprudencial de esta Sala que, a su vez, aparece citada en las de las Audiencias Provinciales invocadas en el recurso. [...]

7.º) Pues bien, siguiendo la línea marcada por esta doctrina jurisprudencial más reciente, reiterada por ejemplo en las sentencias 376/2015, de 7 de julio, 489/2015, de 16 de septiembre, y 19/2016, de 3 de febrero, procede declarar que en los contratos de tracto sucesivo que no presenten especial complejidad, como es el caso del arrendamiento litigioso, un arrendamiento de cosa, la consumación se produce, a los efectos del cómputo inicial del plazo de cuatro años establecido en el art. 1301 CC, cuando quien luego alegue el dolo o el error hubiera recibido de la otra parte su prestación esencial; en el caso del arrendatario, la cesión de la cosa por el arrendador en condiciones de uso o goce pacífico (arts. 1544, 1546 y 1554 CC), pues desde este momento nace su obligación de devolver la finca, al concluir el arriendo, tal como la recibió (art. 1561 CC) y es responsable del deterioro o pérdida que tuviera la cosa arrendada (art. 1563 CC), del mismo modo que el arrendador queda obligado a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato (art. 1554-3.º CC).

8.º) De aplicar todo lo antedicho al motivo examinado se desprende que la sentencia recurrida no infringe el art. 1301 CC, pues al margen de que algunas de sus consideraciones sobre el momento de la perfección del contrato, con cita de los arts. 1254, 1258 y 1257 CC, puedan hacer pensar que identifica consumación con perfección, lo cierto es que al añadir que, «todo lo más», el plazo habría transcurrido «a los cuatro años del comienzo de la vigencia pactada», es decir cuatro años desde el 1 de octubre de 2004, resuelve con acierto al identificar la consumación con el comienzo de la vigencia, entendido como comienzo de la ejecución del contrato, que desde el punto de vista del arrendatario supuestamente víctima del dolo o del error no exigía el pago por él de las correspondientes mensualidades de renta, para el que inicialmente tenía un periodo de carencia de seis meses posteriormente ampliado hasta el 30 de abril de 2005. En consecuencia, producida la consumación del contrato el 1 de octubre de 2004 y presentada la demanda el 1 de julio de 2009, en esta última fecha ya habían transcurrido los cuatro años de duración de la acción.

9.º) De lo anterior resulta, a su vez, que el pago de la renta por el arrendatario no habría venido sino a extinguir la acción de nulidad por la válida confirmación del contrato (art. 1309 CC), que se produjo tácitamente mediante un abono de la renta que tuvo lugar no solo antes de la denegación de licencia, ya que la renta comenzó a pagarse el 30 de abril de 2005 y la resolución denegatoria de la licencia se notificó al hoy recurrente el 12 de diciembre del mismo año, sino también durante más de un año después de la denegación, pues la sociedad hoy recurrente no dejó de pagar la renta hasta el mes de febrero de 2007, lo que supone toda una reiteración de actos que implicaban necesariamente la voluntad de renunciar al derecho a invocar la causa de nulidad una vez cesado el supuesto error sobre la licencia de actividad, inverosímil por demás a la vista de los términos del contrato.

10.º) Finalmente, conviene aclarar que la caducidad de la acción de anulación por error o dolo no impide que, en casos distinto del presente, el arrendatario pueda resolver el contrato por incumplimiento del arrendador si el arrendatario se ve perturbado en el uso pacífico de la cosa por causa imputable al arrendador (art. 1556 CC, que utiliza el término «rescisión» en vez de resolución), quedando entonces sujeta la acción de resolución del plazo de prescripción correspondiente». Se desestima el recurso de casación.

2. APROVECHAMIENTO POR TURNO DE INMUEBLES.

2.1.- SENTENCIA DE PLENO Nº 192/2016, DE 29 DE MARZO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACIÓN.: NUM.: 793/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y Fallo: 02/03/2016

Materia: Aplicación de la Ley 42/1998 a los contratos posteriores a su vigencia. Nulidad de pleno derecho de los contratos que se concierten al margen de lo previsto en la ley.

«Ya en exclusiva referencia al contrato de 4 de agosto de 1999 ha de reiterarse la doctrina ya sentada por esta Sala sobre la determinación del objeto y la duración del contrato, o al menos del régimen, tras la entrada en vigor de la Ley 42/1998.»

A) Determinación del objeto. El artículo 1.1 de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, dice que «el derecho de aprovechamiento por turno podrá constituirse como derecho real limitado o de conformidad con lo dispuesto en el apartado 6 de este artículo» .

A efectos de comprobar a cuál de dichas modalidades corresponde el contrato litigioso conviene transcribir el contenido del apartado 6. En él se dice lo siguiente:

« Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles vacacionales por temporada, que tengan por objeto más de tres de ellas, hasta un máximo de cincuenta años, y en los que se anticipen las rentas correspondientes a algunas o a todas las temporadas contratadas, quedarán sujetos a lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de lo prevenido en la Ley de Arrendamientos Urbanos. Tales contratos deberán referirse necesariamente a una temporada anual determinada que se corresponda con un período determinado o determinable de esa temporada y a un alojamiento determinado o determinable por sus condiciones genéricas, siempre que esté especificado el edificio o conjunto inmobiliario donde se va a disfrutar del derecho».

En el presente caso no sólo falta cualquier referencia por la demandada X S.A. a que el contrato estuviera sujeto a dicha modalidad de arrendamiento, sino que claramente se desprende de su contenido que no se ajusta a dicha previsión legal pues se «compra» un «derecho de asociación» a un Club para uso de un apartamento sin fijar la duración del contrato, que queda en este caso indeterminada cuando la ley exige que se concierte por un período de entre tres y cincuenta años, ni referirse a anticipo alguno de rentas.

Excluida tal posibilidad, nos encontraríamos ante la constitución de un derecho real limitado –aunque en el contrato no se precise la naturaleza real o personal del derecho transmitido, faltando a la exigencia del artículo 9.1.2º- al que resultaría de aplicación la necesidad de determinación contenida en el artículo 9.1.3º en cuanto el objeto ha de ser un alojamiento concreto, con mención de sus datos registrales y del turno que es objeto de contratación, y con indicación de los días y horas en que se inicia y termina. Al no cumplir en este caso el contrato con tales exigencias queda sujeto a la sanción de nulidad contenida en el artículo 1.7, según el cual:

«El contrato por virtud del cual se constituya o transmita cualquier otro derecho, real o personal, por tiempo superior a tres años y relativo a la utilización de uno o más inmuebles durante un período determinado o determinable al año, al margen de la presente Ley, será nulo de pleno derecho, debiéndole ser devueltas al adquirente o cesionario cualesquiera rentas o contraprestaciones satisfechas, así como indemnizados los daños y perjuicios sufridos»

Esta Sala ha establecido ya como doctrina jurisprudencial en sentencia 775/2015, de 15 enero, y ha reiterado en la 460/2015, de 8 septiembre, que:

«En el régimen legal establecido por la Ley 42/1998, de 15 diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, la falta de determinación

en el contrato del alojamiento que constituye su objeto determina la nulidad del referido contrato, según lo dispuesto por el artículo 1.7 en relación con el 9.1.3º de la citada Ley».

Dicha doctrina ha de ser mantenida en el presente caso en el cual, como en los contemplados por las referidas sentencias, no se ha configurado un arrendamiento en la forma establecida en el artículo 1.6 como derecho personal de aprovechamiento por turno; único caso en que cabe admitir –porque la ley así lo permite- que se trate de un alojamiento «determinable por sus condiciones genéricas».

Por tanto nos encontramos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho, según lo dispuesto en el citado artículo 1.7 de la Ley 42/1998.

B) Duración.

Al configurar el contrato con una duración indefinida, tampoco se cumple con las previsiones de la Ley 42/1998 que exige la fijación del tiempo por el que se establece el derecho o, al menos, de la duración del régimen (artículo 3). Esta Sala ya ha resuelto al respecto en sentencia 774/2014, de 15 enero, que interpreta la disposición transitoria segunda de la Ley 42/1998, tras una conexión sistemática de sus aparatos 2 y 3, en el sentido de que quien deseara «comercializar los turnos aún no transmitidos como derechos de aprovechamiento por turno (...) debería constituir el régimen respecto de los períodos disponibles con los requisitos establecidos en esta Ley, entre ellos, el relativo al tiempo, establecido en el artículo 3, apartado 1», de modo que el incumplimiento de dicha previsión da lugar a la nulidad de pleno derecho según lo dispuesto en el artículo 1.7.

En este sentido, para comprobar cómo el legislador ha querido que desde la entrada en vigor de la ley el contrato tenga una duración determinada, que generalmente estará unida a la de duración del régimen, basta acudir a la norma contenida en su artículo 13 que, al regular el derecho de resolución del propietario por falta de pago de servicios, establece que «para llevar a cabo la resolución, el propietario deberá consignar, a favor del titular del derecho, la parte proporcional del precio correspondiente al tiempo que le reste hasta su extinción»; norma para cuya aplicación resulta precisa la fijación de un tiempo de duración.

En consecuencia, también por este motivo procede declarar la nulidad del contrato de 4 de agosto de 1999 (T9080411TA). Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

3. CONTRATOS BANCARIOS Y SOCIETARIOS.

3.1.- SENTENCIA DE PLENO Nº 23/2016, DE 3 DE FEBRERO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN.: NUM.: 541/2015

Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y Fallo: 27/01/2016

Materia: Adquisición de acciones con motivo de una oferta pública de suscripción (OPS). Contenido del folleto informativo. Consecuencias de las inexactitudes graves en dicho documento. Compatibilidad entre la acción indemnizatoria contemplada en la legislación del mercado de valores y la acción de anulabilidad por error en el consentimiento.

«Como quiera que se trataba de la salida a bolsa de una entidad que hasta ese momento no cotizaba, sus acciones no tenían un “historial” previo de cotización en un mercado secundario oficial, por lo que el folleto era el único cauce informativo de que disponía el pequeño inversor. Si en el proceso de admisión a cotización de acciones la información acerca del emisor y de las propias acciones es un requisito esencial que debe cumplirse mediante el folleto informativo regulado en los arts. 26 y ss. de la LMV y 16 y ss. del RD 1310/2005 de 4 de noviembre, tal información supone el elemento decisivo que el futuro pequeño inversor (a diferencia de los grandes inversores o los inversores institucionales) tiene a su alcance para evaluar los activos y pasivos de la entidad emisora, su situación financiera, beneficios y pérdidas, así como las perspectivas del emisor y de los derechos inherentes de dichas acciones. Especialmente, en el caso de pequeños suscriptores que invierten aconsejados por los propios empleados de la entidad emisora, con los que mantenían una relación de confianza personal y comercial.

Y si resulta que dicho documento contenía información económica y financiera que poco tiempo después se revela gravemente inexacta por la propia reformulación de las cuentas por la entidad emisora y por su patente situación de falta de solvencia, es claro que la Audiencia anuda dicho déficit informativo a la prestación errónea del consentimiento, en los términos expuestos, sin necesidad de que utilicen expresamente los vocablos nexos causal u otros similares. Lo determinante es que los adquirentes de las acciones ofertadas por el banco (que provenía de la transformación de una caja de ahorros en la que tenían sus ahorros), se hacen una representación equivocada de la solvencia de la entidad y, consecuentemente, de la posible rentabilidad de su inversión, y se encuentran con que realmente han adquirido valores de una entidad al borde de la insolvencia, con unas pérdidas multimillonarias no confesadas (al contrario, se afirmaba la existencia de beneficios) y que tiene que recurrir a la inyección de una elevadísima cantidad de dinero público para su subsistencia; de donde proviene su error excusable en la suscripción de las acciones, que vició su consentimiento. Y eso lo explica perfectamente la Audiencia en su sentencia, tal y como hemos resumido en el apartado 4.vi del fundamento jurídico primero; estableciendo los siguientes hitos de los que se desprende nítidamente la relación de causalidad: 1º) El folleto publicitó una situación de solvencia y de existencia de beneficios que resultaron no ser reales; 2º) Tales datos económicos eran esenciales para que el inversor pudiera adoptar su decisión, y la representación que se hace de los mismos es que va a ser accionista de una sociedad con claros e importantes beneficios; cuando realmente, estaba suscribiendo acciones de una sociedad con pérdidas multimillonarias. 3º) El objetivo de la inversión era la obtención de rendimiento (dividendos), por lo que la comunicación pública de unos beneficios millonarios, resultó determinante en la captación y prestación del consentimiento. 4º) La excusabilidad del error resulta patente, en cuanto que la información está confeccionada por el emisor con un proceso de autorización del

folleto y por ende de viabilidad de la oferta pública supervisado por un organismo público, generando confianza y seguridad jurídica en el pequeño inversor.

En consecuencia, el nexo de causalidad era evidente, a la vista de lo que la sentencia razona, puesto que justamente el folleto se publica para que los potenciales inversores tomen su decisión, incluso aunque no lo hayan leído, puesto que el folleto permite una "diseminación" de la información en él contenida, que produce la disposición a invertir. En la demanda se afirmaba que los demandantes realizaron la inversión confiados en "que la entidad X era una empresa solvente que iba a repartir beneficios", por lo que resulta obvio que si hubieran sabido que el valor real de unas acciones que estaban comprando a 3'75 euros era, apenas un 1% del precio desembolsado, no habrían comprado en ningún caso. Máxime, al tratarse de pequeños ahorradores que únicamente cuentan con la información que suministra la propia entidad, a diferencia de grandes inversores, o los denominados inversores institucionales, que pueden tener acceso a otro tipo de información complementaria». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

3.2.- SENTENCIA DE PLENO Nº 24/2016, DE 3 DE FEBRERO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACIÓN.: NUM.: 1990/2015

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y Fallo: 27/01/2016

Materia: Adquisición de acciones con motivo de una oferta pública por entidad financiera. Consecuencias de las inexactitudes graves en el folleto informativo. Compatibilidad entre la acción indemnizatoria contemplada en la legislación del mercado de valores y la acción de anulabilidad por error en el consentimiento.

«Que cada concreto inversor haya leído en su integridad el folleto presentado ante la CNMV o no lo haya hecho, no es tan relevante, puesto que la función de tal folleto es difundir la información sobre la situación patrimonial y financiera de la sociedad cuyas acciones son ofrecidas públicamente entre quienes, en diversos ámbitos de la sociedad, crean opinión en temas económicos, de modo que esa información llegue, por diversas vías, a esos potenciales inversores que carecen de otros medios para informarse y que no han de haber leído necesariamente el folleto, como ocurrió en el caso de los demandantes, a quienes la información llegó a través de una empleada de la sucursal de X en la que tenían abierta su cuenta bancaria, lo que generalmente determina una relación de confianza entre el empleado de la sucursal bancaria y el cliente habitual.

No hacen falta especiales razonamientos para concluir que si los datos económicos recogidos en el folleto no hubieran contenido las graves inexactitudes que afirma la sentencia recurrida, la información difundida a través de la publicación de tal folleto y los comentarios que el mismo hubiera suscitado en diversos ámbitos, habrían disuadido de realizar la inversión a pequeños inversores como los demandantes, que no tienen otro interés que el de la rentabilidad económica mediante la obtención y reparto de beneficios por la sociedad y la revalorización de las acciones, y que no tienen otro medio de obtener información que el folleto de la oferta pública, a diferencia de lo que puede ocurrir con los grandes inversores.

4.- Que lo adquirido por los demandantes hayan sido acciones de una sociedad anónima no resulta obstáculo a la apreciación de la nulidad de la orden de suscripción de acciones por concurrencia de error vicio del consentimiento.

Es cierto que diversas resoluciones de Audiencias Provinciales, así como un sector de la doctrina científica, consideran que anular el contrato de suscripción de acciones supone, de facto, anular el aumento de capital. Para ello, consideran que la anulación de la adquisición de las acciones objeto de una oferta pública no es posible por lo previsto en el art. 56 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que establece una relación tasada de las causas

de nulidad de la sociedad entre las que no se encuentran los vicios del consentimiento. Sostienen que habría que acudir exclusivamente a la responsabilidad por daños y perjuicios prevista en las normas sobre el folleto (arts. 28.3 de la Ley del Mercado de Valores, actual art. 38.3 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, y 36 del Real Decreto 1310/2005), pues no cabría una acción de nulidad contractual por vicios del consentimiento. En nuestro Derecho interno, los desajustes entre la normativa societaria (fundamentalmente, art. 56 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital) y la normativa del mercado de valores (básicamente, art. 28 de la Ley del Mercado de Valores) provienen, a su vez, de que, en el Derecho Comunitario Europeo, las Directivas sobre folleto, transparencia y manipulación del mercado, por un lado, y las Directivas sobre sociedades, por otro, no están coordinadas. No obstante, de la Sentencia del TJUE de 19 de diciembre de 2013 (asunto C-174/12, caso Alfred Hirman contra Immofinanz AG) se desprende que las normas sobre responsabilidad por folleto y por hechos relevantes son *lex specialis* respecto de las normas sobre protección del capital para las sociedades cotizadas.

Según la interpretación del TJUE, el accionista-demandante de la responsabilidad por folleto ha de ser considerado un tercero, por lo que su pretensión no tiene causa societatis, de manera que no le son de aplicación las normas sobre prohibición de devolución de aportaciones sociales. De acuerdo con esta sentencia, el Derecho de la Unión no se opone a una normativa nacional que establezca la responsabilidad de una sociedad anónima como emisora frente a un adquirente de acciones de dicha sociedad por incumplir las obligaciones de información previstas en las Directivas comunitarias y que obligue a la sociedad a reembolsar al adquirente el importe correspondiente al precio de adquisición de las acciones y a hacerse cargo de las mismas

Por tanto, los acreedores de la sociedad no están protegidos hasta el punto de que la sociedad no pueda contraer deudas de resarcimiento. Y ello abre la puerta, aunque la previsión legal parezca apuntar prioritariamente a la acción de responsabilidad civil por inexactitud en el folleto, a la posibilidad de la nulidad contractual por error vicio del consentimiento (arts. 1300 y 1303 del Código Civil) cuando, como en el caso de los pequeños inversores que han interpuesto la demanda, dicho error es sustancial y excusable, y ha determinado la prestación del consentimiento. En tal caso, no se trata de una acción de resarcimiento, pero los efectos prácticos (la restitución de lo pagado por las acciones, con restitución de estas a la sociedad para que pueda amortizarlas) son equiparables a los de una acción de resarcimiento como la contemplada en esta sentencia del TJUE (reembolso del importe de la adquisición de las acciones y entrega de estas a la sociedad emisora»). Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

3.3.- SENTENCIA DE PLENO Nº 352/2016, DE 30 DE MAYO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACIÓN.: NUM.: 2345/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y Fallo: 27/01/2016

Materia: Préstamo de crédito abierto con garantía hipotecaria. Cláusula de vencimiento anticipado. Ejecución hipotecaria: principio de buena fe y abuso de derecho.

«No discutida en el presente recurso la validez de la cláusula de vencimiento anticipado dispuesta en el contrato de crédito abierto con garantía hipotecaria suscrito por las partes y, por tanto, su eficacia como causa de resolución contractual, la cuestión debatida recae, conforme a lo alegado por la recurrente, en el posible abuso de derecho que comporta la ejecución hipotecaria instada por la entidad bancaria, bien como acto contrario a la buena fe, límite en el ejercicio de los derechos subjetivos (artículo 7.1 del Código Civil), o bien en relación con los deberes contractuales que deben informar, más allá de lo expresamente pactado por las partes, el cumplimiento del contrato celebrado (artículo 1258 del Código Civil).

En este contexto, la desestimación de los motivos planteados responde a las siguientes consideraciones.

En primer lugar, como señalan ambas instancias, no cabe apreciar el abuso de derecho cuando la ejecución instada por la entidad bancaria se limita al ejercicio de un derecho o facultad que expresamente viene contemplado en la reglamentación contractual llevada a cabo por las partes y que contaba, además, con un presupuesto de prosperabilidad procesal en la redacción del artículo 693.2 LEC aplicable al caso, que establecía su legalidad para el supuesto de una sola cuota impagada, frente a las dos cuotas que han resultado impagadas en el presente caso.

*En segundo lugar, tampoco puede estimarse que el hecho de que la entidad bancaria aceptase el pago retrasado de algunas de las cuotas anteriores del préstamo constituya, en sí mismo considerado, un acto propio que impida la aplicación de la cláusula de vencimiento anticipado (*venire contra factum proprium*), pues la conducta del acreedor no creó una expectativa al deudor en este sentido, de modo firme e inequívoco, tal y como exige la doctrina jurisprudencial de esta Sala; por lo que un acto de mera tolerancia no puede volverse en contra del acreedor en el ejercicio de sus legítimos derechos y facultades.*

Por último, en el contexto de lo señalado, debe resaltarse que la recurrente, pudiendo hacerlo, no se opuso a la demanda ejecutiva, ni consignó las cantidades debidas». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

3.4.- SENTENCIA DE PLENO Nº 364/2016, DE 30 DE MAYO, RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 2499/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y Fallo: 16/03/2016

Materia: Condiciones generales en la contratación con consumidores. Préstamo hipotecario destinado para la adquisición de una vivienda habitual, ampliado para otros usos. Carácter abusivo de una cláusula que fija los intereses de demora de un préstamo hipotecario en el 19%. Efectos de la nulidad.

« [...] si partimos del presupuesto condicionante de que el límite legal previsto en el art. 114.3 LH para los intereses de demora en préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de la primera vivienda no sirve de criterio para el control de abusividad, y advertimos la conveniencia, por seguridad jurídica, de establecer un criterio objetivo, no encontramos razones para separarnos del adoptado en la sentencia 265/2015, de 22 de abril, para los préstamos personales.

Si bien, para justificar el diferencial de dos puntos respecto del interés remuneratorio, advertíamos que en el préstamo personal el interés remuneratorio habitualmente es mucho más elevado, en atención a la ausencia de garantía real, esta diferencia no justifica que variemos de criterio en el caso del préstamo hipotecario. Y de hecho, aunque referido a los efectos derivados de la nulidad de la cláusula de intereses de demora, ya advertíamos en las sentencias 705/2015, de 23 de diciembre, y 79/2016, de 18 de febrero, que «resultaría paradójico, cuando no motivo de agravio para los prestatarios hipotecarios sobre vivienda habitual, que se les aplicara un interés moratorio de carácter legal sumamente alto en relación con el interés remuneratorio usual».

Además, también en este caso, este criterio se acomoda mejor a la jurisprudencia de esta sala sobre los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de intereses moratorios declarados abusivos que, por afectar al incremento respecto del interés remuneratorio, no impide que se siga aplicando a la deuda el interés remuneratorio pactado.

8.- De este modo, en el presente caso, el interés de demora pactado del 19% era manifiestamente superior al interés remuneratorio incrementado en 2 puntos, razón por la cual debemos considerarlo abusivo y así debía haber sido apreciado por la sentencia recurrida.

También lo sería, en el caso de contratos concertados por profesionales con consumidores, el interés recalculado conforme al límite legal del art. 114.3 LH. Este límite operará, dentro de los supuestos previstos en el propio precepto, para aquellos supuestos distintos a la contratación con consumidores bajo condiciones generales, en que deberá aplicarse el límite del interés remuneratorio incrementado en dos puntos. [...]

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de intereses de demora por su carácter abusivo, son los mismos que respecto de los préstamos personales establecimos en la Sentencia 265/2015, de 22 de abril, tal y como declaramos en las sentencias 705/2015, de 23 de diciembre, y 79/2016, de 18 de febrero

Como razonamos en la sentencia 265/2015, de 22 de abril, el interés de demora consiste en la adición de un porcentaje adicional sobre el interés remuneratorio. La nulidad de la cláusula abusiva, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, contenida en la sentencia de 14 de junio de 2012 (caso Banesto), y reiterada por el auto de 17 de marzo de 2016 (caso Ibercaja), no da lugar a una «reducción conservadora» del incremento del tipo de interés que supone la cláusula de interés de demora considerada abusiva hasta el límite admisible, sino su eliminación total. Pero eso no supone suprimir el devengo del interés ordinario, que retribuye o compensa que el prestatario disponga del dinero. Lo que se anula y suprime completamente es esa cláusula abusiva, esto es, la indemnización desproporcionada por el retraso en la amortización del préstamo (el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio), pero no el interés remuneratorio, que no estaba aquejado de abusividad y que seguía cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución. Así concluimos en la reseñada sentencia 265/2015, de 22 de abril:

«Por consiguiente [...], la consecuencia de la apreciación de la abusividad del interés de demora no debe ser [...] la moderación de dicho interés hasta un porcentaje que se considere aceptable (que sería lo que se ha dado en llamar "reducción conservadora de la validez"), pero tampoco el cese en el devengo de cualquier interés, ni la aplicación de la norma de Derecho supletorio que prevé el devengo del interés legal. Es, simplemente, la supresión del incremento del tipo de interés que supone el interés de demora pactado, y la continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada»

En nuestro caso, la consecuencia lógica es que la liquidación de intereses debía haberse realizado conforme al interés remuneratorio pactado, vigente en el momento de su devengo». Se estima el recurso de casación.

3.5.- SENTENCIA DE PLENO Nº 367/2016, DE 3 DE JUNIO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN.: NUM.: 2121/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y Fallo: 27/04/2016

Materia: Condiciones generales de contratación. Adherente no consumidor. Procedencia del control de inclusión e improcedencia de los controles de abusividad y transparencia cualificada. Buena fe.

« Ni el legislador comunitario, ni el español, han dado el paso de ofrecer una modalidad especial de protección al adherente no consumidor, más allá de la remisión a la legislación civil y mercantil general sobre respeto a la buena fe y el justo equilibrio en las prestaciones para evitar situaciones de abuso contractual. No correspondiendo a los tribunales la configuración de un «tertium genus» que no ha sido establecido legislativamente, dado que no se trata de una laguna legal que haya que suplir mediante la analogía, sino de una opción legislativa que, en materia de condiciones generales de la contratación, diferencia únicamente entre adherentes consumidores y no consumidores. [...]

Establecidas las conclusiones precedentes y vista la remisión que, en relación con los contratos entre profesionales, hace la exposición de motivos de la LCGC a las normas

contractuales generales, y nuestra jurisprudencia al régimen general del contrato por negociación, hemos de tener en cuenta que los arts. 1.258 CC y 57 CCom establecen que los contratos obligan a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe. Para ello, puede considerarse que la virtualidad del principio general de buena fe como norma modeladora del contenido contractual, capaz de expulsar determinadas cláusulas del contrato, es defendible, al menos, para las cláusulas que suponen un desequilibrio de la posición contractual del adherente, es decir, aquellas que modifican subrepticamente el contenido que el adherente había podido representarse como pactado conforme a la propia naturaleza y funcionalidad del contrato; en el sentido de que puede resultar contrario a la buena fe intentar sacar ventaja de la predisposición, imposición y falta de negociación de cláusulas que perjudican al adherente. Así, el artículo 1.258 CC ha sido invocado para blindar, frente a pactos sorprendentes, lo que se conoce como el contenido natural del contrato (las consecuencias que, conforme a la buena fe, y según las circunstancias –publicidad, actos preparatorios, etc– se derivan de la naturaleza del contrato).

2.- En esa línea, puede postularse la nulidad de determinadas cláusulas que comportan una regulación contraria a la legítima expectativa que, según el contrato suscrito, pudo tener el adherente (sentencias 849/1996, de 22 de octubre; y 1141/2006, de 15 de noviembre). Conclusión que es acorde con las previsiones de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos, formulados por la Comisión de Derecho Europeo de los Contratos («Comisión Lando»), que establecen el principio general de actuación de buena fe en la contratación (art. 1:201); prevén la nulidad de cláusulas abusivas sea cual fuere la condición (consumidor o no) del adherente, entendiéndose por tales las que «causen, en perjuicio de una parte y en contra de los principios de la buena fe, un desequilibrio notable en los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato» (art. 4:110,1); y no permiten el control de contenido respecto de las cláusulas que «concreten el objeto principal del contrato, siempre que tal cláusula esté redactada de manera clara y comprensible», ni sobre la adecuación entre el valor de las obligaciones de una y otra parte (art. 4:110,2). Consideración esta última sobre la adecuación de precio y prestación que resulta especialmente relevante en este caso, dado que en un contrato de préstamo mercantil el interés remuneratorio pactado constituye el precio de la operación. [...]

En el caso que nos ocupa, y no discutido que la cláusula supera el control de incorporación, en cuanto a su comprensibilidad gramatical, la sentencia recurrida declara como hecho probado que hubo negociaciones entre las partes, que la prestataria fue informada de la cláusula suelo y que se le advirtió de su funcionamiento y consecuencias, por lo que, al no haberse sostenido recurso de infracción procesal, hemos de partir necesariamente de dicha base fáctica. Por tanto, no podemos afirmar que hubiera desequilibrio o abuso de la posición contractual por parte de la prestamista. Al contrario, se ha declarado probado que hubo negociaciones intensas entre las partes y que la prestataria tuvo perfecta conciencia de la existencia y funcionalidad de la cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés remuneratorio. De manera que no puede afirmarse que en este caso la condición general cuestionada comporte una regulación contraria a la legítima expectativa que, según el contrato suscrito, pudo tener la adherente. Ni que el comportamiento de la entidad prestamista haya sido contrario a lo previsto en los arts. 1.256 y 1.258 CC y 57 CCom». Se desestima el recurso de casación. Voto Particular del Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

3.6.- SENTENCIA DE PLENO Nº 483/2016, DE 14 JULIO, RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 1668/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y Fallo: 22/06/2016

Materia: Nulidad de clausula general en un contrato concertado con un consumidor, en el que se habilitaba al acreedor hipotecario para acudir a la ejecución extrajudicial del art. 129 LH en caso de vencimiento anticipado.

«[...] en el presente caso nos encontramos con que sólo se pide la nulidad de la estipulación 11ª, y no se aducen por el peticionario las cláusulas que habría podido invocar como abusivas, y por ello nulas, para suspender la ejecución y oponerse a ella, y que no pudieron serlo. Que es lo que pondría en evidencia la limitación efectiva y concreta de los derechos del consumidor que le habría ocasionado la cláusula controvertida.

Vigente el contrato y antes de la ejecución de la garantía hipotecaria, podría tener sentido una demanda en la que sólo se pidiera la declaración de nulidad de una cláusula que habilitaba al acreedor para acudir a la ejecución extrajudicial, en caso de incumplimiento del prestatario, para que cesara su vigencia y por lo tanto no pudiera acudirse a aquel cauce para la ejecución, pero siempre bajo la presuposición de que en su caso se invocaría la existencia de una cláusula abusiva que pudiera advertirse entonces.

Pero pendiente el procedimiento de ejecución, el interés en pedir la nulidad de esta cláusula sólo se justifica porque vaya a impedir o haya impedido impugnar y, en su caso, suspender la ejecución por la existencia de cláusulas abusivas que no sean sólo la que permite la venta extrajudicial. Esto es, podría pedirse la nulidad de la estipulación 11ª justificando la concreta merma de protección frente a cláusulas abusivas que le ocasionaba aquel cauce de ejecución extrajudicial, pero siempre mediante la indicación de la nulidad de las cláusulas que quería hacer valer.

Por eso, en nuestro caso, en atención al contenido de la cláusula cuya declaración de abusividad se pretende, que radica en el desequilibrio que podría suponer para el consumidor, si se acude a la venta extrajudicial, la limitación de garantías en relación con el control de la abusividad de otras cláusulas contractuales, como no se mencionan por la demandante la existencia de estas cláusulas abusivas que no han podido invocarse, debe rechazarse la apreciación de que haya existido una abusividad real». Se estima el recurso de casación.

4. CONTRATO DE SEGURO.

4.1.- SENTENCIA DE PLENO Nº 736/2016, DE 21 DE DICIEMBRE, RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 1937/2014

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana
Votación y Fallo: 21/09/2016

Materia: Seguro de accidentes. Interés por mora de la aseguradora.

«La tesis de estas sentencias es que si el riesgo asegurado en la póliza de accidentes es la incapacidad o invalidez, el siniestro tiene lugar cuando dicha situación se declara, de modo que, conforme al artículo 20.6 de la LCS («será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro») no hay posibilidad de mora hasta después de la declaración de incapacidad.

Ahora bien, se trata de una jurisprudencia que no es uniforme a la hora de concretar la fecha del siniestro. En sentido contrario existe otra que no atiende al grado de invalidez, sino al momento en que se produce el accidente, lo que incide de forma distinta en la obligación que impone a la aseguradora el artículo 18 LCS y en las consecuencias derivadas de su incumplimiento, previstas en el artículo 20 de la misma Ley. [...]

La sentencia 39/1995, de 6 de febrero: La Ley de Contrato de Seguro establece una delimitación legal del siniestro de accidente al definirlo en su art. 100, párrafo primero, al considerar como tal «la lesión corporal que deriva de una causa violenta súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca la invalidez temporal o permanente o muerte»; de ahí que el evento dañoso se refiera a un proceso integrado por diversas fases que, en tanto en cuanto no se completa su realización, no se da el siniestro y así, para que la lesión pueda ser calificada como accidente, a efectos de su aseguramiento, ha de producir ya la invalidez, temporal o permanente, o la muerte del sujeto. Es decir, que no podrá hablarse de siniestro causante de indemnización si no se produce la invalidez o muerte, pero ello no implica que el momento que haya de tenerse en cuenta para determinar si el siniestro está excluido del deber de indemnizar por no haber precedido en treinta días a la fecha de la póliza, sea el de la muerte del asegurado, sino que ha de tenerse como tal aquél en que se produjo la causa determinante de la lesión corporal y en que dio comienzo el evento dañoso; dado el tiempo que normalmente transcurre entre el momento en que se produce la lesión y aquél en que puede entenderse consolidada la invalidez, temporal o definitiva, o se produce el resultado de muerte, otra interpretación conduciría a la inoperancia del plazo de carencia, salvo en aquellos supuestos en que la muerte se produjese inmediatamente al accidente.

Esta última solución es la misma que ha adoptado la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo a partir de la sentencia de 1 de febrero 2000, que reitera la más reciente de 18 de febrero 2016, según la cual el riesgo asegurado es el accidente -la lesión corporal- que se manifiesta en unas secuelas de invalidez temporal o permanente y muerte. Estas secuelas ya no son el riesgo, sino los efectos de su actualización, como se advierte en el artículo 104 de la citada Ley. Por ello, lo decisivo es que cuando ocurre un accidente la póliza que asegura este riesgo esté vigente. Si es así, se aplicará la cobertura, aunque la determinación de la invalidez a partir de la presentación del certificado médico de incapacidad se haya producido con posterioridad y la póliza ya no esté vigente. Lo importante es la relación de causalidad entre el accidente y sus secuelas; no la fecha en que se manifiesten éstas, ni mucho menos la de su constatación administrativa o médica. La cobertura se establece en función del riesgo asegurado, aunque proteja el daño indemnizable derivado de éste, que puede manifestarse con posterioridad al siniestro. Así lo afirma la jurisprudencia civil que distingue claramente entre el accidente, como riesgo asegurado, y el daño derivado del mismo: «la declaración de la invalidez, lejos de significar el hecho de la causación del daño o del siniestro, es meramente una

formalidad administrativa determinante, entre otras, de las consecuencias económicas en diversos aspectos del accidente, pero en modo alguno puede identificarse con éste» (sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1993; en el mismo sentido sentencia de 6 de febrero de 1995).

En aras de unificar los criterios existentes, se confirma el segundo y no el primero de los criterios, con el efecto de desestimar el motivo si bien por razones distintas de las que expresa la sentencia recurrida. En efecto, el primer criterio conduce a los indeseables resultados siguientes:

1º. Se aplicaría un régimen distinto en materia de intereses de demora en el seguro de accidentes y en el de responsabilidad civil. Ante un mismo hecho en el que la aseguradora se mantiene pasiva, las consecuencias serían muy diferentes: si el perjudicado se dirige contra la aseguradora del civilmente responsable del accidente, tendrá derecho al interés de demora desde la fecha del accidente, mientras que si tiene una póliza de accidentes y acciona contra su aseguradora solo tendrá derecho a este interés desde la declaración de incapacidad.

2º. Cuanto más grave sea el resultado del accidente, más tardará en declararse la incapacidad y más se diferirá en el tiempo el inicio del devengo de intereses.

3º. Hay una evidente contradicción entre el rigor aplicado en la jurisprudencia de esta Sala a los casos de exoneración del artículo 20.8 LCS y la aplicación de intereses en el seguro de accidentes.

4º. La interpretación que mantiene el primer grupo de sentencias citadas en el recurso favorece a la aseguradora pasiva que, frente a una comunicación del siniestro, no hace nada hasta que se le remite la declaración de incapacidad, lo que es difícilmente compatible con el cumplimiento del fin que se asigna a la obligación de la aseguradora de hacer una oferta motivada y con la propia finalidad del interés de demora del artículo 20 LCS y las demás exigencias de la Ley, como la expresada en el artículo 16.

El artículo 16 establece el deber de los tomadores o asegurados de comunicar a la entidad aseguradora el acaecimiento del siniestro además de proporcionarle toda clase de informaciones relativas a las circunstancias del mismo, entre otras cosas para poner en funcionamiento los mecanismos indemnizatorios al asegurado derivados del siniestro que se inician con las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer su existencia y que concluyen con el abono, en su caso, del importe de los daños que resulten del mismo, y, «en cualquier supuesto», dentro de los cuarenta días, a partir de la recepción de la declaración de siniestro, del importe mínimo que el asegurador pueda deber según las circunstancias conocidas, conforme dispone el artículo 18, con el recargo, caso de incumplimiento de sus deberes por la aseguradora, de los intereses del artículo 20, artículo que debe ser entendido en función de los que le preceden y, en especial, del 18, puesto que es aplicable como los anteriores a toda clase de seguros, entre ellos el de accidentes, en el que se presta cobertura al riesgo de invalidez y en el que la fecha del accidente sirve para fijar el régimen legal aplicable a todos los efectos, incluidos los intereses.

Las sentencias que aplican el criterio contrario no explican las razones de esta diferencia, más allá de una referencia genérica al diferente origen -contractual o extracontractual- de una y otra responsabilidad. Tampoco se justifica la solución aplicada en el artículo 104, según el cual «La determinación del grado de invalidez que derive del accidente se efectuará después de la presentación del certificado médico de incapacidad. El asegurador notificará por escrito al asegurado la cuantía de la indemnización que le corresponde, de acuerdo con el grado de invalidez que deriva del certificado médico y de los baremos fijados en la póliza. Si el asegurado no aceptase la proposición del asegurador en lo referente al grado de invalidez, las partes se someterán a la decisión de Peritos Médicos, conforme al artículo 38».

Podría sostenerse que la importancia de este artículo radica en que se refiere a una modalidad muy concreta del seguro de accidentes: aquel en el que la póliza contempla como riesgo asegurado exclusivamente la invalidez en diferentes grados definidos en la póliza mediante baremos que se aplican a la cantidad máxima cubierta por dicha garantía, puesto

que en esta modalidad, esto es, en el seguro de accidentes con cobertura exclusiva de invalidez en sus diferentes grados, que configura un concreto seguro de capital para el riesgo de invalidez, podría tener todo su sentido el criterio contrario.

Pero lo cierto es que el seguro de accidentes no se identifica necesariamente con esta modalidad, especialmente en casos como el que aquí se enjuicia, en los que la póliza contempla como riesgo asegurado no solo la invalidez en términos similares a los del artículo 104, sino otro tipo de prestaciones de devengo «inmediato», como el abono de los gastos de asistencia médica o sanitaria o la incapacidad temporal, mediante el pago de una suma diaria, en los que ningún sentido tiene establecer distintas fecha de devengo de intereses y menos aún diferir la mora de estas otras prestaciones a la declaración de incapacidad que proceda o al alta médica.

En cualquier caso, no es posible establecer un régimen jurídico distinto en una o en otra modalidad de este seguro. Responden a la misma idea y las obligaciones para aseguradora y asegurado son en principio las mismas. El artículo 1 LCS obliga al asegurador, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas, y al asegurado a comunicar a la aseguradora el accidente y esta comunicación es la comunicación del siniestro a que se refiere el artículo 16 LCS («acaecimiento del siniestro»), que es la que sirve a su vez a la aseguradora para establecer «la existencia del siniestro», según el artículo 18, y, en su caso, para indemnizar o pagar al asegurado («en cualquier supuesto») al menos el importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber, según las circunstancias por él conocidas, dentro de los cuarenta días; siendo así que en el cumplimiento o incumplimiento de estos deberes será donde podrá enjuiciarse la buena o la mala fe de la aseguradora, en los términos del nº 8 del artículo 20 LCS, si después de las averiguaciones que realiza no satisface la indemnización o paga el importe mínimo, salvo que la decisión de no efectuar el pago o el anticipo previsto esté fundada «en una causa justificada o que no le fuere imputable» derivada de una tramitación diligente del siniestro.

El artículo 100 LCS determina lo que se entiende por accidente («la lesión corporal que deriva de una causa violenta súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez temporal o permanente o muerte»), que el asegurado comunica a su aseguradora y que se identifica con la fecha en que este ha tenido lugar, mientras que el artículo 104 no es más que una norma de liquidación de un siniestro que ya se ha producido (y que en el caso no ha sido rechazado), para graduar la indemnización «de acuerdo con el grado de invalidez que deriva del certificado médico y de los baremos fijados en la póliza», y que no elimina la obligación previa de la aseguradora con su asegurado en orden a evitar la sanción de los intereses del art. 20 LCS». Se estima el recurso de casación.

5. DERECHO CONCURSAL Y SOCIETARIO.

5.1.- SENTENCIA DE PLENO Nº 246/2016, DE 13 DE ABRIL, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN.: NUM.: 2910/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
Votación y Fallo: 16/03/2016

Materia: Concurso de acreedores. Calificación. Reapertura de la sección de calificación tras la imposibilidad de cumplimiento de un convenio gravoso. Ámbito de enjuiciamiento.

«la reapertura de la calificación permite enjuiciar lo que no pudo ser enjuiciado antes con la apertura ordinaria. Lo que supone que, respecto de las causas de calificación, el ámbito de conocimiento en la sección reabierta se ciñe necesaria y exclusivamente a la determinación de si la frustración del cumplimiento del convenio es imputable al deudor concursado.

De la literalidad del art. 167.2 LC pudiera parecer que la meritada limitación de enjuiciamiento únicamente se refiere a los casos de reapertura de la sección por incumplimiento del convenio, ya que no menciona la reapertura por imposibilidad de cumplimiento. Sin embargo, la identidad de razón entre ambos supuestos es manifiesta, puesto que los dos –incumplimiento e imposibilidad de cumplimiento- tienen un sustrato común, que es la frustración del cumplimiento del convenio, que conlleva el comienzo de la fase de liquidación y, con ella, la reapertura de la sección de calificación, y la necesidad de coordinar dicha reapertura con lo actuado en la tramitación inicial de la calificación.

En ambos casos está justificado que con la reapertura de la sección de calificación se enjuicien las causas que hubieran motivado que el convenio no se cumpliera, sin que tenga sentido ampliar las causas o motivos de enjuiciamiento en el supuesto en que el deudor, al aperebirse de la imposibilidad de cumplimiento, inste la apertura de la fase de liquidación, en vez de esperar al incumplimiento y suscitar un incidente concursal para la rescisión del convenio.

De no ser así, se haría de peor condición al deudor que se adelanta a abrir la liquidación cuando advierte que no puede cumplir el convenio, que al deudor que espera a que el incumplimiento sea una realidad y a que se ejercite por los legitimados para ello la consiguiente acción de declaración de incumplimiento y de resolución del convenio.

Interpretación que consideramos más acorde con la ratio de los arts. 167.2 y 164.2.3º LC, que es permitir que con la reapertura de la sección de calificación pueda enjuiciarse lo que no pudo serlo antes con la apertura ordinaria. Y que en ambos casos, incumplimiento o imposibilidad de cumplimiento, se circunscribe, respecto de las causas de calificación, a la determinación de si la frustración del cumplimiento del convenio es imputable al deudor concursado. (...)

Conforme a todo lo expuesto y de acuerdo con lo previsto en el art. 487.3 LEC, procede la casación de la sentencia recurrida. Fijamos como doctrina jurisprudencial que: «La calificación tras la reapertura por incumplimiento o imposibilidad de cumplimiento del convenio debe ser enjuiciada únicamente desde la perspectiva de los arts. 164.2.3º, 167.2, 168.2 y 169.3 LC. Lo que supone que, respecto de las causas de calificación, el ámbito de conocimiento en la sección reabierta se ciñe necesaria y exclusivamente a la determinación de si la frustración del cumplimiento del convenio es imputable al deudor concursado». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estiman los recursos de casación.

5.2.- SENTENCIA DE PLENO Nº 472/2016, DE 13 JULIO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION.: NUM.: 2307/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y Fallo: 01/06/2016

Materia: Acción individual de responsabilidad para reclamar la indemnización del daño que supone para un acreedor el impago de sus créditos como consecuencia del cierre de facto de la sociedad deudora. Requisitos.

«El administrador demandado no ha procedido a la disolución de la sociedad ni a la consiguiente liquidación de sus activos. Y el propio administrador, en su contestación, reconoce que la sociedad tenía cuatro vehículos susceptibles de ser embargados. Por lo que, cuando menos estos bienes debían haber sido liquidados, para hacer pago de las deudas sociales.

Frente a la alegación contenida en la demanda de que el administrador no ha procedido a la liquidación ordenada de los activos de la sociedad y que ello ha impedido el cobro de los créditos de la demandante, máxime cuando se demoró su exigibilidad mediante la emisión de unos pagarés que resultaron finalmente impagados, correspondía al administrador justificar que la disolución y liquidación ordenada de la sociedad no hubiera servido para pagar los créditos de la demandante, ordinariamente por la insuficiencia de activo.

Si partimos de la base de que el administrador venía obligado a practicar una liquidación ordenada de los activos de la sociedad y al pago de las deudas sociales pendientes con el resultado de la liquidación, y consta que existían algunos activos que hubieran permitido pagar por lo menos una parte de los créditos, mientras el administrador no demuestre lo contrario, debemos concluir que el incumplimiento de aquel deber legal ha contribuido al impago de los créditos del demandante.

En consecuencia, resulta procedente la estimación la acción de responsabilidad y condenar al administrador demandado al pago del perjuicio sufrido por la demandada como consecuencia del cierre de hecho de la sociedad deudora, que ha supuesto el incumplimiento de los deberes de liquidación ordenada de la sociedad. Perjuicio que, en este caso, a falta de prueba en contrario, viene representado por el importe de los créditos que, como consecuencia de aquel ilícito orgánico, la demandante no pudo cobrar». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

5.3.- SENTENCIA DE PLENO Nº 682/2016, DE 21 DE NOVIEMBRE, RECURSO DE CASACION.: NUM.: 570/2015

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y Fallo: 26/10/2016

Materia: Concurso de acreedores. Acción rescisoria concursal que pretende la reintegración de los inmuebles transmitidos con la rama de actividad objeto de escisión.

«El propio art. 47.1 LM, después de declarar la inimpugnabilidad de la fusión o de cualquier otra modificación estructural traslativa, una vez inscrita en el registro mercantil, deja a salvo «los derechos de los socios y de los terceros, al resarcimiento de los daños y perjuicios causados».

Es dentro de este apartado, que preserva la eficacia de la escisión, en el que se ha de enmarcar la pretensión amparada por las sentencias de esta sala invocadas en el recurso de casación (las sentencias 12/2006, de 27 de enero, y 873/2008, de 9 de octubre).

Tanto en esas sentencias, como en otras que conocieron de casos muy similares y aplicaron la misma doctrina (entre otras, sentencias 1062/2005, de 12 de enero de 2006,

25/2006, de 30 de enero y 748/2006, de 5 de julio), se estima la pretensión de unos acreedores de efectos cambiarios, cuyo deudor, obligado cambiario, había llevado a cabo una segregación de la rama de actividad en el curso de la cual se habían emitidos las cambiales, sin incluir esas obligaciones cambiales. En aquel momento, anterior a la actual Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales, la segregación (transmisión en bloque de una rama de actividad de una sociedad de capital a otra, a cambio de acciones de la beneficiaria, que adquiere la segregante y no sus socios), que ahora se regula como una forma de escisión (arts. 68.1 y 71 LME), carecía de regulación. Esta Sala entendió que la exclusión de unos determinados pasivos ligados a la rama de actividad objeto de la segregación, que no habían sido incluidos en la segregación y se habían visto afectados después por los efectos de la suspensión de pagos de la sociedad segregada, constituía un fraude de los derechos de estos acreedores cambiarios. [...]

7. De este modo, la inimpugnabilidad de las modificaciones estructurales traslativas prevista en el art. 47.1 LME afecta a las acciones por las que se pretende su ineficacia, pero no impide otros remedios que permiten salvaguardar los derechos de los socios o, en su caso, de determinados acreedores, que hubieran sido ilícitamente soslayados, como ocurrió en los precedentes expuestos.

No sería inconveniente para ello que se hubiera declarado el concurso de la sociedad escindida, pero la acción a ejercitar, que no sería la rescisión concursal, por lo ya expuesto, pretendería una compensación equivalente sólo a los créditos que hubieran sido, en su caso, ilícitamente defraudados con la escisión. Esto es, sin perjuicio de que se tratara de una acción colectiva ejercitada por la administración concursal (arts. 71.6 y 72.1 LC) y que lo obtenido fuera a parar a la masa, el importe reclamado guardaría relación con los créditos que realmente hubieran sido ilícitamente defraudados, que necesariamente deberían ser anteriores a la escisión.

Es claro que en nuestro caso, la administración concursal no ha fundado su reclamación en que determinados créditos anteriores a la escisión hubieran sido ilícitamente defraudados, como ocurrió en supuestos de las sentencias invocadas (sentencias 12/2006, de 27 de enero, y 873/2008, de 9 de octubre). Ni menciona tales créditos, ni justifica por qué esos concretos créditos habrían sido ilícitamente defraudados por la escisión.

La administración concursal ha pretendido, mediante la reintegración a la masa como consecuencia de la rescisión concursal, que todos los créditos de la sociedad escindida, anteriores o posteriores a la escisión, pudieran quedar satisfechos con los inmuebles que fueron transmitidos a la beneficiaria con dicha escisión. Como ya hemos adelantado: no cabe disociar la aportación de los inmuebles de la propia escisión, en atención a que la transmisión es un efecto propio de la escisión, que se produce con la inscripción registral (art. 46 LME); y el art. 47.1 LME impide el ejercicio de acciones, como la rescisión concursal, que conlleven la ineficacia de la modificación estructural traslativa (sin perjuicio de la nulidad basada en la infracción de las normas reguladoras de la escisión, sujeta a un plazo de caducidad de tres meses)». Se desestima el recurso de casación.

6. DERECHO DE FAMILIA Y FILIACION.

6.1. - SENTENCIA DE PLENO Nº 441/2016, DE 30 DE JUNIO, RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 1957/2015

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y Fallo: 18/05/2016

Materia: Acción de reclamación de paternidad extramatrimonial y de impugnación de paternidad matrimonial inscrita por reconocimiento. Ejercicio de la acción por la madre en nombre y representación de su hija menor. Falta de legitimación de la madre por la existencia de conflicto de intereses.

«El artículo 765.1 LEC dispone que «las acciones de determinación o impugnación de la filiación que, conforme a lo dispuesto en la legislación Civil, correspondan al hijo menor de edad o incapacitado podrán ser ejercitadas por su representante legal o por el Ministerio Fiscal, indistintamente», pero el artículo 162 CC prevé que los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados, si bien se exceptúan los actos «...[e]n que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo». Consecuencia de lo anterior, partiendo de la contradicción de intereses que declara la sentencia recurrida entre la hija menor de edad y la madre, ésta no puede ser representante legal de aquella en las acciones ejercitadas, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 163 CC, procedería el nombramiento de un defensor que la represente en juicio, o lo que es lo mismo que la represente para el ejercicio de estas acciones si aprecia que con ello se satisface el interés de la menor, bien entendido que el no ejercicio de ellas no priva a la hija de la acción de reclamación al llegar a la mayoría de edad, y por su propia y voluntaria determinación.

Como no se hizo así, la Sala, como ya resolvió en la sentencia núm. 481/1997, de 5 de junio, Rc. 1817/1993, se plantea, por ser prioritaria a la decisión del recurso y haber formado parte del debate desde el inicio, si se han observado las garantías formales aplicables al mismo. La respuesta, según se ha razonado, es que no se han observado. Como recoge la sentencia citada, si es posible aislar un ejemplo en que los intereses o derechos del menor deban estar suficientemente protegidos, es en casos como el presente, en el que con la acción entablada se aspira a extinguir su privilegiado estado civil como hija matrimonial. La Sala ha venido reiterando la necesidad de nombramiento de defensor judicial del menor en acciones de filiación, por ser contrarios sus intereses a los de su madre, en sentencias posteriores (SSTS de 8 de diciembre de 1999; 7 noviembre 2012; de 17 de enero de 2003 y 4 de marzo de 2003).

Consecuencia de lo expuesto es que se tenga por mal planteada la relación jurídico procesal, por carecer la madre de la representación legal de la menor para el ejercicio, en interés de ésta, de las acciones de reclamación de paternidad extramatrimonial y de impugnación de la filiación matrimonial.

Ahora bien, no siendo el supuesto enjuiciado similar a los citados precedentemente, por cuanto la menor no es aquí demandada sino titular de la acción ejercitada, la solución correcta será apreciar la falta de legitimación de la madre para, como representante de la hija y en interés de ella, ejercitar las acciones mencionadas». Se desestima el recurso de casación.

6.2.- SENTENCIA DE PLENO Nº 494/2016, DE 15 JULIO, RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 1290/2015

Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleón Prieto

Votación y Fallo: 18/05/2016

Materia: Reconocimiento por complacencia de la paternidad: validez, posibilidad de impugnación por el reconocedor, y acción de impugnación que procede.

«El reconocimiento de complacencia de la paternidad no es nulo por ser de complacencia. No cabe negar, por esa razón, la inscripción en el Registro Civil de tal reconocimiento de complacencia, aunque el encargado del Registro Civil disponga en las actuaciones de datos significativos y concluyentes de los que se deduzca que el reconocimiento no se ajusta a la verdad biológica. [...]

Cabe que quien ha realizado un reconocimiento de complacencia de su paternidad ejercite una acción de impugnación de la paternidad, fundada en el hecho de no ser el padre biológico del reconocido. Si esa acción prospera, el reconocimiento devendrá ineficaz. La acción procedente será la regulada en el artículo 136 CC si la paternidad determinada legalmente por el reconocimiento es matrimonial en el momento de ejercicio de la acción; y será la que regula el artículo 140.II CC si la paternidad es no matrimonial y ha existido posesión de estado, aunque ésta no persista al tiempo del ejercicio de la acción.[...]

En caso de que el autor del reconocimiento de complacencia y la madre del reconocido hayan contraído matrimonio con posterioridad al nacimiento de éste, la acción de impugnación de la paternidad que dicho reconocedor podrá ejercitar será la regulada en el artículo 136 CC, durante el plazo de caducidad de un año que el mismo artículo establece. También será esa la acción, cuando el reconocimiento se haya realizado con anterioridad a la celebración del referido matrimonio; y a no ser que hubiera caducado antes la acción que regula el artículo 140.II CC, en cuyo caso, el reconocedor no podrá ejercitar la acción del artículo 136 CC: el matrimonio no abrirá un nuevo plazo de un año a tal efecto». Se desestima el recurso de casación.

6.3.- SENTENCIA DE PLENO Nº 573/2016, DE 29 DE SEPTIEMBRE, RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 3326/2015

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana
Votación y Fallo: 13/07/2016

Materia: Reclamación de reembolso de cantidades satisfechas por la madre para el mantenimiento y atención del hijo tras la declaración judicial de paternidad y sin reclamación de alimentos.

«La vieja sentencia de 18 de abril de 1913, que confirma la línea jurisprudencial de las sentencias de 30 de junio de 1885 y 26 de octubre de 1897, citadas en la de 24 de abril de 2015, vino a establecer que los alimentos no tienen efectos retroactivos, "de suerte que no puede obligarse a devolver, ni en parte, las pensiones percibidas, por supuesto consumidas en necesidades perentorias de la vida".

Cierto es que el artículo 148 CC establece una mínima retroactividad hasta la fecha de interposición de la demanda y no desde una posible reclamación extrajudicial, por un determinado periodo, como ocurre en el Código Civil de Cataluña, siendo así que hasta ese momento los alimentos ya se han prestado o han sido atendidos por quien los reclama, y como tales se han consumido, desapareciendo la necesidad.

Se trata, sin embargo, de una previsión legal establecida en beneficio del alimentante que atiende a la especial naturaleza de la deuda alimenticia y a un momento en que este conoce su deber de prestación frente al alimentista que ha dejado de cumplir y que finalmente le impone la sentencia. La reclamación fija el momento a partir del cual si el deudor interpelado por el acreedor no paga, incumple la obligación que le impone la ley de abonar una prestación alimenticia que hasta ese momento ha sido cubierta. Y si el alimentista carece de acción para ampliar su reclamación a un momento anterior, porque lo impide el artículo 148 del CC, con mayor motivo no la tendrá su madre a través de la acción de reembolso ejercitada al margen de las reglas propias que resultan de la obligación de proveer alimentos en orden a satisfacer las múltiples necesidades de los hijos. Puede haber, sin duda, una obligación moral a cargo de quien finalmente es declarado padre, pero lo cierto es que la ley no concede acción para pedir

el cumplimiento de un deber de esta clase y considera igualmente justo negar acción para compensar una situación que puede considerarse injusta y pedir la devolución de lo pagado en aras de una regulación más ajustada al artículo 39 CE; solución que solo sería posible mediante una modificación del artículo 148 del Código Civil, que extendiera la obligación de prestar alimentos a los hijos menores más allá de lo que la norma autoriza, al menos desde el día de la interpelación del obligado por medio fehaciente, siempre que se interponga la demanda en un determinado tiempo, e incluso facilitando la acción de reembolso de lo gastado al progenitor que asumió el cuidado del hijo en la parte que corresponde al progenitor no conviviente, con el límite de la prescripción, como ocurre en otros ordenamientos jurídicos.

Como dice el Tribunal Constitucional (ATC Pleno de 16 diciembre 2014), es cierto que la retroactividad de los alimentos facilitaría procesalmente el resarcimiento del progenitor que cumplió su obligación ex art. 154.1 del Código Civil como vía para reclamar la deuda al progenitor incumplidor. Pero la retroactividad de la obligación de prestación de alimentos al menor no se orientaría a su asistencia, como fin constitucionalmente relevante del art. 39.3 CE, pues el menor ya fue asistido y sus necesidades ya fueron cubiertas, sino a resarcir al progenitor cumplidor, que puede formular demanda en reclamación de alimentos tan pronto como nace la obligación frente a una deuda generada a su favor por el progenitor incumplidor, y la limitación temporal de la exigibilidad de los alimentos, ante el incumplimiento voluntario por parte del progenitor no custodio, resulta además proporcionada para evitar una situación de pendencia que no sería compatible con la seguridad jurídica (art. 9.3 CE)». Se desestima el recurso de casación.

6.4. - SENTENCIA DE PLENO Nº 574/2016, DE 30 DE SEPTIEMBRE, RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 2389/2015

Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleón Prieto

Votación y Fallo: 13/07/2016

Materia: Acción de reembolso de cantidades satisfechas por la madre contra el padre en el mantenimiento y atención del hijo común, menor de edad, desde su nacimiento hasta la fecha de interposición de la demanda de alimentos.

«La norma del artículo 148.I in fine CC, [...], no implica que la obligación de alimentos entre parientes no exista y sea exigible –como ese mismo artículo empieza diciendo– «desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos». Y la obligación del padre y de la madre de prestar alimentos a los hijos menores de edad nace y es exigible desde el nacimiento del hijo, aunque la filiación no esté entonces legalmente determinada (art. 112.I CC).

No son, así, exactas las declaraciones contenidas en las sentencias de instancia en el sentido de que, en el periodo relevante, don J no tenía la obligación de prestar alimentos a A: la tenía, lo supiese, o no –supiese, o no, que era el progenitor de A–, o albergase, o no, dudas razonables al respecto durante cierto tiempo. Lo exacto es decir que, conforme al artículo 148.I in fine CC, finalizado el período relevante A carecía de acción para exigir a su padre el abono de los alimentos correspondientes a dicho periodo: al periodo que medió entre el día su nacimiento y el 6 de mayo de 2012.

Inexacto nos parece también que la desestimación de la demanda se justifique con la afirmación de que doña B estaba legalmente obligada a la prestación alimenticia a su hijo en toda su extensión, y que, por lo tanto, no pagó una deuda ajena. La demanda tampoco podría haber prosperado, si la actora hubiera fundado jurídicamente su pretensión en el artículo 1145.II CC, sobre la base de considerar solidaria la obligación de prestar alimentos a los hijos menores de edad. Ni, tampoco, si la hubiese fundado en una aplicación analógica de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 145 CC, sobre la base de considerar mancomunada aquella obligación.

5.º) La justificación exacta para la desestimación de la demanda es la que alegó la representación de don J en su contestación y reiteró, con las mismas palabras, en su oposición al recurso de apelación: «ninguna petición de reembolso cabe de cantidades cuyo pago no puede ser exigible»; o, dicho con mayor precisión aún: cuyo pago ya no podría ser exigido.

Si el legislador, con la norma del artículo 148.I in fine CC, ha querido proteger al deudor de alimentos –don J, en el presente caso– frente al acreedor de los mismos –A, en nuestro caso–, denegando a éste acción para exigir los alimentos correspondientes al periodo mediante entre la fecha en que se produjo el supuesto de hecho generador de la obligación –en este caso, el nacimiento de A–, y la fecha en que se interpuso la demanda –el día 6 de mayo de 2012, en el presente caso–, comportaría una contradicción valorativa palmaria que tal protección legal decayera a favor de quien prestó aquellos alimentos –en este caso, doña Jimena– en lugar del deudor, y viene luego a reclamar a éste que le reembolse su importe.

6.º) Cabe ciertamente discutir si es, o no, excesiva la protección que la repetida norma del artículo 148.I in fine CC concede al deudor de alimentos.

Tradicionalmente, se ha justificado con la máxima «in praeteritum non vivitur». Pero, si fuese esa la justificación, el alimentista nunca podría exigir al alimentante el pago de pensiones alimenticias atrasadas: vivió sin ellas; y lo contrario se desprende del artículo 1966.1ª CC. A lo que habría que añadir, contemplando la aplicación de aquella norma a la obligación del padre y de la madre de prestar alimentos a sus hijos menores de edad, que esa obligación no requiere que el hijo necesite los alimentos para subsistir.

La ratio de lo dispuesto en la frase final del artículo 148.I CC, lo que el legislador ha querido con tal disposición, es proteger al deudor de alimentos, evitando que le sea reclamada una cantidad elevada de dinero (hasta cinco años de pensiones, a tenor del art. 1966.1ª CC) a quien podía desconocer o dudar razonablemente que era, o por qué importe era, deudor de alimentos.

Así lo ha explicado la doctrina científica más autorizada en la materia; que, sin embargo, critica al legislador por no haber llevado la «retroactividad» de los alimentos a la fecha de una reclamación extrajudicial de los mismos, y por no haber tenido en cuenta si el retraso en la reclamación se debió, o no, a una causa imputable al deudor de los alimentos. El artículo 237-5 del Código Civil catalán dispone:

«1. Se tiene derecho a los alimentos desde que se necesitan, pero no pueden solicitarse los anteriores a la fecha de la reclamación judicial o extrajudicial.

»2. En el caso de los alimentos a los hijos menores, pueden solicitarse los anteriores a la reclamación judicial o extrajudicial, hasta un periodo máximo de un año, si la reclamación no se hizo por una causa imputable a la persona obligada a prestarlos».

Pero no corresponde a esta sala aconsejar al legislador civil estatal la adopción, o no, de normas semejante». Se desestima el recurso de casación.

6.5.- SENTENCIA DE PLENO Nº 659/2016, DE 10 DE NOVIEMBRE, RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 2191/2015

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz
Votación y Fallo: 26/10/2016

Materia: Filiación. Orden de los apellidos en los supuestos de acciones de reclamación de paternidad no matrimonial, existiendo desacuerdo de los progenitores. Interés del menor.

«Se ha insistido [...], con mayor sustento, en las sentencias 621/2015, de 27 de octubre, 15/2016, de 28 de octubre, tras haber entrado en vigor el art. 49 de la Ley de Registro Civil 20/2011 de 21 de julio, latiendo en todas ellas como ratio decidendi de la cuestión el interés superior del menor que «no aparece definido, precisándose su configuración, pues, como un verdadero concepto jurídico indeterminado, que la doctrina ha venido relacionando bien con el desenvolvimiento libre e integral de la personalidad del menor y la supremacía de todo lo que

le beneficie, más allá de las preferencias personales de sus padres, tutores, guardadores o administraciones públicas, en orden a su desarrollo físico, ético y cultural; bien con su salud y su bienestar psíquico y su efectividad, junto a otros aspectos de tipo material; bien, simplemente con la protección de sus derechos fundamentales».

Por todo ello ha declarado (STS 15/2016, de 1 de febrero) que lo relevante no es el deseo del padre desde que tuvo lugar el nacimiento del menor, por noble que fuese, sino cual será el interés protegible de ese menor al día de hoy respecto al cambio del orden de los apellidos con el que consta inscrito en el Registro Civil, y con el que viene identificado, desde entonces, en la vida familiar, social o escolar.

4.- Es cierto que la aplicación de esa doctrina a los supuestos enjuiciados, con cita de la STC, Sala segunda, 167/2013 de 7 de octubre, ha podido inducir a pensar que el interés del menor solo justifica que no se acceda al cambio de apellidos cuando la reclamación de paternidad sea tardía. Pero, sin embargo, con ser ello un elemento relevante a considerar, no puede ser tenido como único y esencial, pues, a juicio de la Sala, se ha de partir de que el menor se inscribió con una sola filiación reconocida, teniendo como primer apellido el que entonces se determinó, así como que «es patente la relevancia individualizadora del primero de los apellidos de una persona.» [...]

A partir de las anteriores consideraciones, y dando respuesta conjunta a los motivos del recurso por la estrecha relación que guardan entre sí, como autoriza la doctrina de esta Sala, procede la estimación de los mismos, y por ende del recurso de casación, ya que, habiéndose inscrito el menor con el primer apellido de la madre, por ser la única filiación reconocida en ese momento, no se ha acreditado ninguna circunstancia que, siempre bajo el interés superior del menor, aconseje el cambio del apellido con el que aparece identificado desde la inscripción de su nacimiento.

Por tanto, la interrogante que hemos de responder en estos supuestos no es tanto si existe perjuicio para el menor por el cambio de apellidos como si, partiendo del que tiene como primero, le sería beneficioso el cambio, de forma que el primero fuese el paterno y el segundo el materno. Si no consta ese beneficio, no existe, pues, razón para alterar el primer apellido con el que viene identificado el menor». Se estima el recurso de casación.

7. DERECHOS FUNDAMENTALES.

7.1.- SENTENCIA DE PLENO Nº 78/2016, DE 18 DE FEBRERO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL.: NUM.: 1666/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y Fallo: 21/01/2016

Materia: Demanda de protección jurisdiccional del derecho fundamental de asociación frente a asociación privada de carácter religioso. Competencia de la jurisdicción civil.

«Es cierto que la sentencia 339/2004, de 10 de mayo, invocada por la sentencia de la Audiencia Provincial que es objeto del presente recurso, confirmó una sentencia dictada en segunda instancia que había declarado la falta de competencia de la jurisdicción civil para conocer de la impugnación del nombramiento de una determinada persona como directora general de la Pía Unión «MA», efectuada en la Asamblea General Extraordinaria, y en consecuencia la nulidad de los actos derivados de ese nombramiento, por considerar que la competente era la jurisdicción eclesiástica. Pero esta Sala considera que hoy en día, tras la entrada en vigor de la Constitución y de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no puede sostenerse esta tesis, sin perjuicio de que al resolver la cuestión de fondo planteada en la demanda pueda desestimarse la pretensión formulada contra una asociación religiosa con base en las facultades de autoorganización de la persona jurídica de base asociativa demandada.

Por tanto, debe abandonarse esta tesis que declara la falta de competencia de la jurisdicción civil para conocer de estos litigios en los que se demanda a personas jurídicas constituidas en el seno de las confesiones religiosas reconocidas por el Estado Español y, en concreto, en el de la Iglesia Católica y residenciar la solución al problema en el reconocimiento de un amplio ámbito de autoorganización a las asociaciones religiosas que determine que la demanda no pueda prosperar cuando la pretensión afecte a este ámbito en el que las asociaciones religiosas pueden autoorganizarse, sin que sea posible la intervención de las autoridades estatales y, en concreto, de las judiciales.

5.- Lo anterior determina que la sentencia de la Audiencia Provincial ha incurrido en la infracción legal denunciada, puesto que no pudo declarar la falta de competencia de la jurisdicción civil por corresponder la competencia para conocer del litigio a la jurisdicción eclesiástica. Y dado que la asociación religiosa demandada, justamente en el ejercicio de esa autonomía de decisión que se deriva de sus facultades de autoorganización, decidió allanarse a la demanda, ha de aceptarse el pronunciamiento estimatorio de la pretensión ejercitada en la misma.

6.- Establece el artículo 476.2.III de la Ley de Enjuiciamiento Civil que «[s]i el recurso se hubiese interpuesto contra sentencia que confirmaba o declaraba la falta de jurisdicción o de competencia, y la Sala lo estimare, tras casar la sentencia, ordenará al tribunal de que se trate que inicie o prosiga el conocimiento del asunto, salvo que la falta de jurisdicción se hubiera estimado erróneamente una vez contestada la demanda y practicadas las pruebas, en cuyo caso se ordenará al tribunal de que se trate que resuelva sobre el fondo del asunto».

Una vez allanada la Hermandad demandada a la pretensión del demandante, decisión adoptada, como hemos dicho, también en el ámbito de decisión propio de su poder de autoorganización, y determinado que era improcedente declarar la falta de competencia de la jurisdicción civil para conocer del litigio, la Audiencia Provincial debe decidir sobre la otra cuestión planteada en el recurso de apelación, que es la relativa a la condena en costas en primera instancia, a cuyo efecto procede reponer las actuaciones al momento de dictar la sentencia de apelación, conforme dispone el precepto transcrito». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

7.2.- SENTENCIA DE PLENO Nº 210/2016, DE 5 DE ABRIL, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION.: NUM.: 0000/0000

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y Fallo: 16/03/2016

Materia: Derecho al olvido digital. Legitimación pasiva de la filial española de la empresa titular de buscador en Internet. El tratamiento de los datos personales vinculados con la concesión de un indulto en un buscador generalista de Internet deja de ser lícito una vez transcurrido un plazo razonable desde que se ha concedido el indulto si el afectado ejercita su derecho de oposición. Equilibrio entre el derecho a la información sobre la concesión de indultos y los derechos al honor, intimidad y protección de datos personales del indultado.

«No existe una obligación de revisión de la información facilitada por el buscador de Internet por propia iniciativa. Lo que existe es una obligación de atender los requerimientos de los afectados para la cancelación o rectificación del tratamiento de sus datos personales, cuando efectivamente tengan derecho a ello porque el tratamiento no respete las exigencias derivadas del principio de calidad de los datos, en concreto el de pertinencia y proporcionalidad.

3.- Como se desprende de lo dicho con anterioridad, lo que determina la ilicitud de la conducta del responsable del tratamiento en que consiste la actividad del motor de búsqueda en Internet es no atender al requerimiento de cancelación formulado por el afectado cuando, dado el tiempo transcurrido y las demás circunstancias concurrentes, los datos objeto de tratamiento dejan de ser pertinentes, adecuados y proporcionados a la finalidad con la que se realizó el tratamiento.

Sería, por tanto, discutible el criterio utilizado por la Audiencia Provincial para fijar el momento inicial del periodo durante el que se produjo el tratamiento de datos ilícito, que en la sentencia recurrida es fijado en la notificación a X de la resolución de la AEPD. Pero dado que esta cuestión no ha sido planteada en estos términos en la demanda, ni en el recurso de casación, y tampoco ha sido objeto de debate si cuando tuvo lugar el requerimiento, el tiempo transcurrido desde el indulto hacía inadecuado y desproporcionado el tratamiento de los datos, no puede realizarse una estimación parcial del motivo con base en una infracción que no ha sido alegada. Como recuerda la sentencia de esta Sala 614/2011, de 17 de noviembre, el recurso de casación supone una respuesta a las alegaciones concretas de la parte, la cual debe fundamentar adecuadamente su pertinencia, y no un examen de oficio de las consideraciones de la sentencia de segunda instancia, además de que no cabría aplicar la regla iura novit curia para casar, pues salvo los casos en que es una exigencia para el Tribunal la apreciación de oficio, en los demás no puede suplir, para cambiar la resolución recurrida, lo que constituye labor de la parte». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

7.3.- SENTENCIA DE PLENO Nº 259/2016, DE 20 DE ABRIL, RECURSO DE CASACION.: NUM.: 1075/2015

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y Fallo: 16/03/2016

Materia: Derecho al honor. Libro de investigación histórica sobre los huidos, maquis y guerrilleros en la zona cantábrica, basado en testimonios de quienes vivieron personalmente los hechos. Demanda fundada en la falta de veracidad de la conducta atribuida al padre de la demandante.

«Al no existir, pues, en las manifestaciones o testimonios que la demanda y el recurso consideran ofensivos una imputación directa al padre de la demandante de querer la muerte u otro grave mal para su hermano, la sentencia recurrida, al confirmar la desestimación de la

demanda respecto del autor del libro y su editora, lejos de infringir las normas que se citan en el motivo, se ajustó tanto a su interpretación por la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala que la propia sentencia cita con exactitud, y de la que en cambio se prescinde en el motivo, como a la regla contenida en el art. 8.1 de la LO 1/1982 cuando dispone que «[n]o se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas... cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante». Más en particular, la sentencia recurrida se ajusta cabalmente a la doctrina contenida en la STC 43/2004, de 23 de marzo, que el tribunal sentenciador toma como punto de referencia con acierto en cuanto el Tribunal Constitucional desestima en esa sentencia el recurso de amparo interpuesto contra la sentencia de esta sala 216/1999, de 8 de marzo, que, tras casar la sentencia recurrida, había desestimado una demanda por intromisión en el derecho al honor en un documental televisivo sobre hechos sucedidos durante la Guerra Civil, en concreto un consejo de guerra con prueba testifical en la que se había fundado la condena del acusado. Y asimismo se ajusta la sentencia recurrida a la doctrina de la sentencia de esta sala 470/2014, de 30 de septiembre, que desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de apelación que había confirmado la desestimación de una demanda por intromisión en el derecho al honor de un alto mando militar en un amplio reportaje periodístico sobre el intento de golpe de estado de 23 de febrero de 1981. (...)

En suma, los pasajes del libro objeto de enjuiciamiento, que deben valorarse en relación con la totalidad de su texto (392 páginas), con la materia tratada y con el periodo histórico investigado, reflejan que una de las consecuencias más dolorosas de la Guerra Civil fue el enfrentamiento en el seno de las familias y entre los vecinos de un mismo pueblo por razones ideológicas, con heridas que tardan en curar pero que los tribunales no pueden cerrar imponiendo una sola verdad histórica. Desde este punto de vista, es un indiscutible valor del libro transmitir esa dolorosa realidad como rememoración histórica de algo que no debería volver a suceder». Se desestima el recurso de casación.

7.4.- SENTENCIA DE PLENO Nº 408/2016, DE 15 DE JUNIO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACIÓN.: NUM.: 1894/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleón Prieto

Votación y Fallo: 01/06/2016

Materia: Las personas jurídicas de Derecho público no son titulares del derecho al honor que garantiza el artículo 18.1 CE.

«Hay que partir, pues, de la regla general que las personas jurídicas de Derecho Público no son titulares de derechos fundamentales. Dicha regla puede tener excepciones, incluso para derechos diferentes de los procesales que reconoce el artículo 24 CE; pero no ha hallado esta Sala, ni en la doctrina constitucional española ni en la comparada, razones que impongan que entre esas excepciones se encuentre el derecho fundamental al honor.

Para comprender mejor por qué, es oportuno transcribir ahora parte de la argumentación de la Sentencia del Tribunal Constitucional 139/1995: la que vino a reconocer a las personas jurídicas privadas la titularidad del repetido derecho:

«[...] Hemos dicho que existe [en la propia Constitución] un reconocimiento específico de titularidad de determinados derechos fundamentales respecto de ciertas organizaciones. Hemos dicho, también, que debe existir un reconocimiento de la titularidad a las personas jurídicas de derechos fundamentales acordes con los fines para los que la persona natural las ha constituido. En fin, y como corolario de esta construcción jurídica, debe reconocerse otra esfera de protección a las personas morales, asociaciones, entidades o empresas, gracias a los

derechos fundamentales que aseguren el cumplimiento de aquellos fines para los que han sido constituidas, garantizando sus condiciones de existencia e identidad.

«Ciertamente es que, por falta de existencia física, las personas jurídicas no pueden ser titulares del derecho a la vida, del derecho a la integridad física, ni portadoras de la dignidad humana. Pero si el derecho a asociarse es un derecho constitucional y si los fines de la persona colectiva están protegidos constitucionalmente por el reconocimiento de aquellos derechos acordados con los mismos, resulta lógico que se les reconozca también constitucionalmente la titularidad de aquellos otros derechos que sean necesarios y complementarios para la consecución de esos fines. En ocasiones, ello sólo será posible si se extiende a las personas colectivas la titularidad de derechos fundamentales que protejan –como decíamos– su propia existencia e identidad, a fin de asegurar el libre desarrollo de su actividad, en la medida en que los derechos fundamentales que cumplan esa función sean atribuibles, por su naturaleza, a las personas jurídicas».

Resulta evidente, en primer lugar, que esa conexión sistemática con el derecho fundamental de asociación (art. 22.1 CE), establecida por el Tribunal Constitucional, cae por su base cuando se trata de las personas jurídicas de Derecho público.

La referencia, en fin, que los párrafos transcritos hacen a los derechos fundamentales necesarios y complementarios para la consecución de los fines de tipo de persona jurídica de que se trate puede, sin duda, justificar que se reconozca, por ejemplo, a las universidades públicas la titularidad de libertad de enseñanza (art. 27.1 CE); o la titularidad de la libertad de información [art. 20.1.d) CE] a los entes públicos de radiodifusión. O que, en países en los que existan iglesias u otras entidades religiosas de naturaleza jurídico-pública, se les garantice constitucionalmente la libertad religiosa y de culto. Pero no cabe sostener sensatamente que la consecución de los fines característicos de las personas jurídicas de Derecho Público requiera reconocerles la titularidad del derecho fundamental al honor, para garantizar así su existencia e identidad.

8.º) En fin, en cuanto al déficit de protección jurídica al que han aludido tanto la parte ahora recurrente como el Ministerio Fiscal, baste decir –además de recordar la muy amplia libertad de la que goza el legislador ordinario para tipificar las conductas que juzga merecedoras de sanción penal– que, negar a las personas jurídicas de Derecho público la titularidad del derecho al honor que garantiza el artículo 18.1 CE, de ningún modo comporta negar que tales personas jurídicas puedan reclamar, con fundamento en el artículo 1902 CC, indemnización de los perjuicios que les causen los atentados a su prestigio institucional o autoridad moral. Pero deberán probarlos cumplidamente, pues no gozan de la presunción de perjuicio que establece el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982. Tampoco serán aplicables a los correspondientes procesos civiles las normas de los artículos 249.1.2º y 477.2.1º LEC». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

7.5.- SENTENCIA DE PLENO Nº 414/2016, DE 20 DE JUNIO, RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 2593/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y Fallo: 01/06/2016

Materia: Tutela del derecho fundamental a la propia imagen de pintor fallecido promovida por fundación con su nombre. No se pretende la protección de la memoria del difunto sino de intereses de carácter patrimonial.

«La demanda ha sido interpuesta cuando el titular de la imagen y el nombre, el artista S, ya había fallecido. Tal circunstancia supone que sus derechos fundamentales de la personalidad, y en concreto el derecho a la propia imagen, se extinguieron con su fallecimiento,

puesto que la muerte determina el fin de la personalidad civil de las personas físicas (art. 32 del Código Civil).

El sistema previsto en el art. 4, en relación con el 9.4, ambos de la LO 1/1982, no protege tanto los derechos del art. 18.1 de la Constitución, extinguidos a la muerte de la persona, como la memoria del difunto (así lo afirma la exposición de motivos de la ley) en los aspectos relacionados con esos derechos. Pero el ejercicio de acciones en el modo previsto en estos preceptos legales presupone que la conducta del demandado haya supuesto no solo una explotación no autorizada de la imagen o el nombre del difunto, sino también un menoscabo, una lesión de su memoria, en un sentido amplio, bien porque la utilización de la imagen se ha hecho de un modo objetivamente denigratorio, bien porque se haya realizado en un modo que no concuerde con la conducta que el difunto observó en vida.

Tal menoscabo de la memoria del difunto, al igual que la intromisión en su derecho fundamental a la propia imagen con anterioridad a su fallecimiento, puede producirse por «la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga» (art. 7.6 LO 1/1982). Pero ello no supone que las acciones relativas a la explotación comercial o publicitaria del nombre o la imagen del difunto, ajenas a cualquier menoscabo o lesión de su memoria, se encuadren en el ámbito de aplicación de la citada ley orgánica.

7.- Tanto por la falta de designación de la fundación recurrente del modo exigido en el art. 4.1 LO 1/1982 como porque la protección que pretende no lo es de la memoria del difunto, sino de intereses de carácter estrictamente patrimonial, ajenos al ámbito de protección de la memoria del difunto en la citada ley orgánica, debe confirmarse la solución adoptada por la Audiencia Provincial sobre la falta de legitimación activa de la recurrente». Se desestima el recurso de casación.

7.6.- SENTENCIA DE PLENO Nº 485/2016, DE 14 JULIO, RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 1805/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y Fallo: 22/06/2016

Materia: Derecho a la intimidad y libertad de información y de expresión. Difusión en distintos medios de comunicación de filtración de correspondencia electrónica privada del demandante.

«[...] como recuerda la sentencia de esta Sala núm. 800/2013, de 17 de diciembre, con cita de otras muchas de este mismo Tribunal, el reconocimiento del derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar, frente a la divulgación del mismo por terceros y a la publicidad no querida, evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En este contexto, la denominada ponderación o subsunción requiere, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.

3.- Conforme a tales parámetros, aunque se haya formulado un recurso de casación conjunto por las empresas editora del diario X y de la revista Y, habrá que individualizar el tratamiento que cada uno de tales medios dio al caso. Conforme a lo acreditado en la instancia, el primer medio se limitó a dar cuenta de la actuación procesal del Sr. Z, al intentar aportar a una causa penal unos correos electrónicos en los que se mencionarían unas supuestas infidelidades matrimoniales del demandante. Y la revista Y, no se quedó

estrictamente en dicha información, si bien se limitó a reconocer que todo eran rumores y especulaciones y no llegó a entrar en lo que podríamos denominar fondo de la noticia.

4.- Desde tales perspectivas, no cabe considerar que las informaciones ofrecidas por X e Y vulnerasen el derecho a la intimidad del demandante, ya que se ciñeron a una mera exposición del acontecimiento procesal antes referido, o a reflejar que el mismo había desatado una ola de especulaciones y comentarios infundados, sin profundizar en el supuesto contenido de los correos, ni hacer comentario alguno sobre el tema de la infidelidad, más allá de informar de que era uno de los contenidos de tales correos. [...]

Al contrario. Si la necesidad de la intimidad es inherente a la persona humana, si una vida privada al abrigo de injerencias no deseables y de indiscreciones abusivas permite el libre desarrollo de la personalidad individual, la protección de la vida privada será entonces igualmente un criterio determinante del carácter democrático de la sociedad. De suerte que la protección de la esfera de la vida privada del individuo será, a la vez, condición y garantía, del régimen democrático. [...]

En consecuencia, no cabe amparar la intromisión en el derecho a la intimidad en que se haga mediante opiniones en vez de informaciones. En el caso que nos ocupa las opiniones de los intervinientes en la tertulia del Programa de A objeto de enjuiciamiento no se circunscriben al entorno procesal en que se produce la noticia de la presentación de los correos electrónicos en sede judicial, sino que conjeturan sobre las reacciones de la esposa y las supuestas comunicaciones que al respecto ha mantenido con su familia de origen, para llegar a deducir que las infidelidades son ciertas; lo que entra de lleno en el ámbito de la especulación morbosa invasiva del derecho fundamental a la intimidad y no protegida ni por la libertad de información, ni por la de expresión». Se estima uno de los recursos de casación.

8. DERECHO PROCESAL.

8.1.- SENTENCIA DE PLENO Nº 402/2016, DE 15 DE JUNIO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACIÓN.: NUM.: 145/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller
Votación y Fallo: 18/05/2016

Materia: Inasistencia de procurador de la parte actora a la vista del juicio ordinario. Decisión judicial de tener a la parte por no comparecida.

«La inasistencia del procurador al acto del juicio, cuando le consta el señalamiento y no alega causa justificada para ello, podrá comportar incumplimiento de deberes profesionales de carácter estatutario y de las obligaciones propias de la relación de apoderamiento, con las consecuencias a que haya lugar –incluso el artículo 553-3º LOPJ prevé la incomparecencia como generadora de posible responsabilidad disciplinaria exigible por el tribunal- pero no ha de suponer la privación al litigante de toda posibilidad de defensa en juicio cuando el mismo está presente y asistido técnicamente por abogado.

A tal conclusión conduce, además, la propia previsión del legislador para el caso de la suspensión de vistas, regulada en el artículo 188 LEC, pues en su apartado 1.5º dispone que la celebración de las vistas en el día señalado sólo podrá suspenderse en los siguientes supuestos y, entre ellos, «por muerte, enfermedad, imposibilidad absoluta o baja por maternidad o paternidad del abogado de la parte que pidiere la suspensión, justificadas suficientemente a juicio del secretario judicial, tales hechos se hubiesen producido cuando ya no fuera posible solicitar nuevo señalamiento conforme a lo dispuesto en el artículo 183, siempre que se garantice el derecho a la tutela judicial efectiva y no se cause indefensión ...».

La lectura de dicha norma pone de manifiesto que la concurrencia de iguales circunstancias –que incluso pueden ser inmediatas a la celebración del juicio- no está previsto que provoquen la suspensión de la vista cuando afectan al procurador y no al abogado, siendo así que en cualquier caso si el tribunal considera imprescindible en el caso dicha presencia siempre puede instar a la parte a que se lleve a cabo la sustitución por otro procurador en los amplios términos que permite el artículo 29 del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España, aprobado por Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, incluso sin necesidad de apoderamiento previo, como también prevé el artículo 543.4 LOPJ; igualmente la ley no ha exigido de modo especial la presencia del procurador en la audiencia previa al juicio cuando comparezcan las propias partes, según dispone el artículo 414 LEC». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

8.2.- SENTENCIA DE PLENO Nº 737/2016, DE 21 DE DICIEMBRE, RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 2920/2014

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana
Votación y Fallo: 21/09/2016

Materia: Liquidación del régimen económico matrimonial. Cuestión nueva.

«Más allá del comportamiento desleal que el recurrente ha mantenido en el proceso, oponiéndose a la formación de inventario y a la liquidación de los bienes propuesta por la demandante, sin aportar razón alguna de su discrepancia, sin alegar si existen otros bienes, que luego pretendió incorporar al activo, y sin hacer propuesta de adjudicación, como señaló en su momento el contador, lo que se invoca en el recurso nada tiene que ver ni con lo que dijo en el trámite de oposición ni, después, en el recurso de apelación, por lo que nada se discutió contradictoriamente en la sentencia sobre lo que ahora se interesa.

Lo que cuestionaba era el valor de la vivienda «por su ubicación y por su entorno ambiental», así como «por las obras de reforma y mejora» introducidas, y admitía la posibilidad de solicitar la descalificación, llegando en el recurso de apelación a reclamar la «nulidad radical constitucional, por ignorancia y desconocimiento del Sr Abogado Contador-Partidor ... y no ser conforme a derecho por no ser congruente el fallo con los fundamentos de derecho de dicha sentencia y sin posibilidad de subsanación, con omisión y denegación técnica de derecho, sin respetar el principio de igualdad ni el de seguridad jurídica....Subsidiariamente estimando la subasta de los bienes inventariados de la sociedad conyugal».

Nada, en definitiva, dijo sobre lo que ahora, con una nueva dirección letrada, pretende introducir en el debate casacional remitiendo a ejecución de sentencia lo que pudo alegarse, probarse y consensuarse en su caso, en los trámites procesales correspondientes, dilatando en suma un procedimiento ya complejo como este.

Esta Sala ha reiterado que los recursos de casación e infracción procesal tienen por finalidad revisar las posibles infracciones que, en cuanto a la aplicación del derecho, pudieran detectarse en la sentencia recurrida, no pudiéndose predicar la existencia de tales infracciones cuando se trata de cuestiones que -por no planteadas y no discutidas- no han sido tratadas por la sentencia impugnada (sentencias, entre otras, núm. 147/2013, de 20 marzo, 503/2013, de 30 julio y núm. 307/2016, de 11 de mayo). El planteamiento de una cuestión nueva, en suma, no está permitido en casación al implicar indefensión para la parte contraria, privándola de oportunidades de alegación y prueba, con transgresión de los principios de igualdad, preclusión y oportunidad procesal de defensa, al verse sorprendida la contraparte por unas alegaciones que no fueron objeto del debate (sentencias 286/2010, de 3 de octubre; 144/2007, de 2 de julio, entre otras)». Se desestima el recurso de casación.

9. DERECHO TESTAMENTARIO.

9.1.- SENTENCIA DE PLENO Nº 622/2016, DE 19 DE OCTUBRE, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN.: NUM.: 1555/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno
Votación y Fallo: 13/07/2016

Materia: Testamento abierto. Idoneidad del conviviente sentimental de la instituida heredera como testigo instrumental del otorgamiento del testamento. Artículos 682, 687 y 697 del Código Civil. Principio de «favor testamenti».

«En síntesis, la recurrente sostiene que los artículos 687 y 682 del Código Civil deben interpretarse con arreglo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.1 del mismo texto legal. En este sentido, el testigo instrumental unido sentimentalmente a la persona que ha sido instituida heredera, con una convivencia similar a la matrimonial, tiene un indudable interés en la herencia, por lo que no resulta idóneo como testigo instrumental del testamento otorgado.

2. Por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo debe ser desestimado.

Con independencia de la improcedencia de la aplicación analógica en el presente caso, pues se trata de figuras o institutos diferenciados en su regulación jurídica, debe precisarse que la interpretación extensiva que propugna la recurrente, conforme a la realidad social como criterio de interpretación normativa, tampoco puede estimarse por diferentes razones.

En primer lugar, porque con relación a la equiparación o asimilación jurídica de ambas instituciones, particularmente a tenor de los mandatos constitucionales y de su proyección en la realidad social aquí alegada, el legislador no se ha pronunciado de un modo concluyente acerca de la equiparación general de dichas situaciones a todos los efectos o consecuencias jurídicas que pudieran derivarse (de hecho, falta una norma estatal sobre la regulación de las uniones de hecho, existiendo una pluralidad de legislaciones autonómicas con diferente sentido y alcance), sino de un modo particularizado según los ámbitos de incidencia en los que ha considerado oportuno proceder a dicha equiparación. Conclusión que resulta evidenciada tras la última reforma operada por Ley 30/1991, de 20 de diciembre, en materia de testamentos que ha incidido en la modificación de diferentes preceptos, sin alterar o afectar lo dispuesto en el artículo 682 del Código Civil, que se mantiene en su anterior redacción.

En segundo lugar, porque conforme a la doctrina jurisprudencial de esta Sala, resulta de aplicación el principio de favor testamenti. En este sentido, en la sentencia núm. 435/2015, de 10 de septiembre, se resaltaba que conforme a este principio de favor testamenti, constatada la autenticidad de la declaración y el plano sustantivo de la capacidad, debe darse prevalencia a la voluntad realmente querida por el testador frente a la rigidez o sacralización de solemnidades y formas que, sólo por necesidades de seguridad jurídica, imponen ciertas restricciones o limitaciones a la eficacia de la declaración testamentaria realizada.

En el presente caso, han resultado acreditados tanto la autenticidad de la declaración testamentaria, con la conformidad de los testadores, como el juicio de capacidad de los mismos, sin que pueda apreciarse que la ratio del artículo 682 del Código Civil, en orden a preservar la autenticidad de la declaración del testador, se haya visto vulnerada por la participación como testigo instrumental de la pareja sentimental de la instituida heredera. Por lo que el motivo debe ser desestimado». Se desestima el recurso de casación.

10. LEY 57/1968: GARANTIA DE CANTIDADES ANTICIPADAS PARA LA ADQUISICION DE VIVIENDA.

10.1.- SENTENCIA DE PLENO Nº 469/2016, DE 12 JULIO, RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 2649/2013

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y Fallo: 01/06/2016

Materia: Cooperativas de viviendas y Ley 57/1968. Omisión de la garantía de cantidades anticipadas. Responsabilidad de la sociedad mercantil gestora frente a los cooperativistas y desestimación de la demanda frente a la cooperativa.

«[...] la única respuesta coherente con la doctrina jurisprudencial sobre la Ley 57/1968 es reconocer al cooperativista demandante-recurrente el derecho a recuperar las cantidades anticipadas por no haber obtenido la imperativa garantía de su devolución, pero no con cargo a la cooperativa demandada, ya que en tal caso el incumplimiento lo soportarían todos los demás cooperativistas que se encuentren en su misma situación.

Como responsables de la constitución de la garantía, el ya citado Decreto 3114/1968 identifica a las Juntas Rectoras de las cooperativas o a los gestores de las comunidades, pero la d. adicional 1.ª LOE se refiere a «[l]a percepción de cantidades anticipadas en la edificación por los promotores y gestores». Esta especial mención de los gestores permite entender que cuando, como en el presente caso, existe una sociedad mercantil profesionalmente dedicada a la gestión de cooperativas, la codemandada X, S.L., la responsabilidad frente a los cooperativistas por la omisión de la garantía recae muy especialmente sobre ella, precisamente por su condición de profesional, aun cuando en puridad no sea la perceptora de las cantidades anticipadas y aun cuando solidariamente con ella tuviera también que responder el Consejo Rector de la cooperativa, en este caso no demandado.

Cuestión distinta será, una vez recuperadas por la demandante las cantidades anticipadas, su desvinculación de la cooperativa, que habrá de ajustarse a los estatutos de la misma, sin que el procedimiento tenga que ser necesariamente el de la baja voluntaria». Se estima parcialmente el recurso de casación.

10.2.- SENTENCIA DE PLENO Nº 739/2016, DE 21 DE DICIEMBRE, RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 1905/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y Fallo: 23/11/2016

Materia: Póliza colectiva de avales para cubrir la obligación de devolución de las cantidades entregadas anticipadamente para la compra de una vivienda familiar, bajo el régimen de la Ley 57/1968. Se reitera la interpretación establecida en la Sentencia de Pleno 322/2015, de 23 de septiembre.

«En este motivo se cuestiona si el banco con el que la promotora concertó una póliza colectiva de avales para garantizar las cantidades entregadas a cuenta, sin que se llegarán a otorgar los avales particulares a los compradores que entregaron dinero a cuenta, debe responder frente a dichos compradores de la devolución del dinero entregado a cuenta, ante el incumplimiento declarado de la promotora.

Esta cuestión, suscitada también en un supuesto en que resultaba de aplicación la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, ha sido resuelta por esta sala en la sentencia de Pleno 322/2015, de 23 de septiembre. La doctrina expuesta en esta sentencia es ahora jurisprudencia, pues ha sido

reiterada por las sentencias posteriores 272/2016, de 22 de abril, y 626/2016, de 24 de octubre.

En la sentencia 322/2015, de 23 de septiembre, para evitar que pudiera quedar insatisfecha «la previsión de garantía contenida en los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 57/68, porque bajo la apariencia de la garantía concertada en la póliza colectiva, cuya copia se entregaba al comprador, este no tiene por qué conocer que todavía debe recibir el aval individualizado y queda a merced de la mayor o menor diligencia del promotor solicitar los concretos certificados o avales individuales», interpretamos la referida norma legal en el siguiente sentido:

«En atención a la finalidad tuitiva de la norma [...], que exige el aseguramiento o afianzamiento de las cantidades entregadas a cuenta, y a que se ha convenido una garantía colectiva para cubrir las eventuales obligaciones de devolución de la promotora de las cantidades percibidas de forma adelantada de los compradores, cuya copia ha sido entregada junto con los contratos de compraventa, es posible entender directamente cubierto el riesgo, sin que antes se haya emitido un certificado individual, respecto de lo que no tiene responsabilidad el comprador. No debe pesar sobre el comprador que ha entregado cantidades a cuenta la actuación gravemente negligente o dolosa del promotor que deja de requerir los certificados o avales individuales.

»Por ello podemos entender en estos casos que: i) al concertar el seguro o aval colectivo con la promotora y la percepción de las correspondientes primas, la entidad aseguradora o avalista pasaba a cubrir la eventualidad garantizada, que era la obligación de restitución de las cantidades percibidas, junto con los intereses previstos en la norma legal, referidas a la promoción o construcción a la que se refería la garantía; ii) la emisión de los correspondientes certificados o avales individuales, por la entidad aseguradora o avalista, a favor de cada uno de los compradores, legitima a estos para hacer efectivo el aval por vía ejecutiva, conforme al art. 3 Ley 57/1968; y iii) la ausencia de los correspondientes avales individuales no impide que la obligación de restituir las cantidades entregadas, con sus intereses, quede cubierta a favor de los compradores que han concertado un contrato de compraventa y entregado esas cantidades a cuenta, al amparo de la existencia de la póliza colectiva».

Las circunstancias que varían en el presente caso respecto del citado precedente, que dio lugar a la citada jurisprudencia, son: cuando se contrató la adquisición de la vivienda, el 13 de febrero de 2007, no existía todavía la póliza colectiva, por lo que no se les entregó en ese momento ninguna copia de dicha póliza colectiva; la póliza colectiva se emitió un mes después, el 15 de marzo de 2007; y tres meses más tarde, el 12 de junio de 2007, los compradores requirieron del promotor la emisión del aval individualizado.

Estas circunstancias no deben impedir que podamos aplicar aquella doctrina jurisprudencial al presente caso, pues, bajo el principio tuitivo que conduce la interpretación y aplicación de la Ley 57/1968, la entidad bancaria que concertó la línea de avales debía conocer, o estaba en condiciones de hacerlo, los contratos de compraventa privada que ya se habían concertado, en garantía de cuyos pagos anticipados realizados por sus compradores se concertó la línea de avales, para emitir los correspondientes avales individualizados. Esto es, la entidad bancaria asumía una corresponsabilidad con el promotor de garantizar la eventual devolución de las cantidades entregadas a cuenta por los compradores, en caso de incumplimiento de la obligación del promotor. En virtud de la cual no se admite que, en perjuicio del comprador al que no se le llegó a entregar el aval individualizado por parte del promotor, que no lo requirió al banco, este pueda escudarse en la ausencia del aval individualizado para eximirse de responsabilidad y que los compradores queden privados de la protección prevista en la Ley 57/1968.

De ahí que también en el presente caso debemos entender que la obligación del promotor de devolver las cantidades entregadas a cuenta por los dos compradores demandantes, de la vivienda en la promoción respecto de la que se había concertado la póliza

colectiva de avales con X, en caso de resolución por incumplimiento, estaba cubierta por la póliza colectiva, aunque no hubieran sido extendidos los avales individuales.

La sentencia recurrida es contradictoria con esta interpretación jurisprudencial, razón por la cual procede estimar el motivo, casar la sentencia recurrida y confirmar la de primera instancia». Se estima el recurso de casación.

11. OBLIGACIONES Y CONTRATOS.

11.1.- SENTENCIA DE PLENO Nº 530/2016, DE 13 DE SEPTIEMBRE, RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 647/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleón Prieto
Votación y Fallo: 18/05/2016

Materia: Cláusula penal. Moderación judicial de la pena: doctrina jurisprudencial. Limitaciones a la autonomía privada. Exigencias de la buena fe en el ejercicio de la pretensión de pago de la pena convencional: doctrina de los propios actos. Retraso desleal.

«1. La comparación entre la cuantía de la penalidad que se pactó el 22 de julio de 2004 en el contrato privado de compraventa –250 euros por cada día hábil de retraso, más de 57.000 euros al año, según los cálculos contenidos en la demanda que acogió el Juzgado– y el precio total acordado –180.303 euros– es indicativa de una finalidad punitiva enormemente desproporcionada, en el sentido expresado en el apartado 1 del fundamento de derecho Tercero de la presente sentencia, en la que habría podido basarse un alegato de nulidad de la cláusula penal, salvo reducción judicial conservadora de su validez.

Pero la parte ahora recurrente no ha esgrimido en ningún momento esa línea de defensa; ni ha aportado prueba de los usos de los negocios sobre la cuantía de las penas en cláusulas penales moratorias semejantes en el sector del tráfico del que se trata, ni demostrativa de la rentabilidad que, al tiempo de celebrar el contrato privado de compraventa, pudo razonablemente preverse que tendrían las inversiones inmobiliarias del mismo tipo a partir de la fecha contractualmente prevista para el cumplimiento: el 9 de septiembre de 2006.

2. Tampoco ha suministrado medio de prueba alguno al objeto de demostrar que la cuantía de los daños y perjuicios efectivamente causados a doña María Carmen por el retraso de doña Juana en el cumplimiento de su obligación de entrega de la finca fue extraordinariamente menor que la cantidad de 110.500 euros reclamada en concepto de penalidad. Así las cosas, y siendo indudable que fue precisamente dicho retraso el incumplimiento para cuya disuasión se estipuló la cláusula penal examinada, no hay justificación alguna para aplicar en el presente caso lo dispuesto en el artículo 1154 CC.

No acertó la Audiencia a quo al expresar en su sentencia que «no ha concretado la ahora apelada los efectivos perjuicios sufridos», ya que, a todas luces, no tenía dicha parte la carga de concretarlos: evitar tal tipo de carga es una función característica de las cláusulas penales de incumplimiento, como bien señaló antes la propia Audiencia citando la jurisprudencia de esa sala.

Tampoco acertó cuando comparó la cuantía total de la pena reclamada (110.500 euros) con el precio de la venta (180.303 euros), en orden a justificar su calificación de la primera como «absolutamente desproporcionada», sin dar la debida relevancia a la enorme duración del retraso en el que incurrió doña Juana en la entrega de la finca. Y no alcanza esta sala a comprender por qué tendría que ser relevante a tal efecto comparar aquellos 110.500 euros con los 36.060,40 euros que doña María Carmen habría perdido en beneficio de doña Juana, si ésta hubiera resuelto el contrato por impago por aquélla del resto del precio pendiente de pago.

Improcedente es, en fin, la referencia que la sentencia recurrida hizo al principio básico en materia de responsabilidad contractual según el cual:

«[E]l obligado resarcimiento no debe suponer una ganancia o enriquecimiento del perjudicado sino que ha de procurar, únicamente, el reintegro de su patrimonio a la situación en que se encontraría de no haber mediado el incumplimiento de la contraparte».

La aplicación de las cláusulas penales con función coercitiva o punitiva producirá, típicamente, resultados no acordes con el expresado principio; y es indudable –reiteramos– que el Derecho español permite, como regla, ese tipo de cláusulas penales». Se desestima el recurso de casación.

11.2. - SENTENCIA DE PLENO Nº 619/2016, DE 10 DE OCTUBRE, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN.: NUM.: 969/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y Fallo: 13/07/2016

Materia: Rescisión por fraude de acreedores. Plazo de caducidad de la acción. Suspensión del plazo en virtud de proceso penal anterior por alzamiento de bienes finalizado por sentencia condenatoria.

«El motivo debe ser desestimado porque esta sala reitera ahora el criterio de su sentencia 422/2010, de 5 de julio, acerca de la suspensión del plazo de caducidad de la acción de rescisión por fraude de acreedores en virtud de la pendencia de un proceso penal sobre alzamiento de bienes por los mismos hechos.

Aunque existan algunas diferencias entre el caso de esa sentencia y el presente, cual es que la acusadora particular en el proceso penal fue entonces una entidad de crédito distinta de la que promovió el proceso civil subsiguiente, no se corresponde con la realidad la alegación de la parte recurrente de que en ese otro caso el proceso penal finalizara por auto de archivo. Antes al contrario, lo que hubo fue una sentencia penal condenatoria por delito de alzamiento de bienes en el proceso penal incoado en virtud de querrela de una de las entidades de crédito y archivo, precisamente por esta razón, de las actuaciones penales incoadas en virtud de querrela de la otra entidad de crédito.

Sentado lo anterior, el criterio de la citada sentencia 422/2010 sobre suspensión del plazo de caducidad por pendencia de un proceso penal, por alzamiento de bienes debe ser reiterado conforme a sus fundamentos sobre la imposibilidad legal de promover, durante la pendencia de un proceso penal, un proceso civil sobre el mismo hecho (arts. 111 y 114 LECrim.); la prevalencia del principio pro actione y, en fin, el «no exigir a quien es víctima de un comportamiento fraudulento desplegar actividades que momentáneamente se revelan como inútiles incurriendo en gastos previsiblemente innecesarios».

En definitiva, añade ahora esta sala, conforme a una interpretación del art. 40 LEC en relación con los arts. 111 y 114 LECrim., no tendría justificación suficiente, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva y únicamente por salvaguardar la pureza conceptual de la caducidad, figura no regulada en el CC, que en los casos de rescisión por fraude de acreedores, que precisamente por el elemento del fraude comportan una alta probabilidad de componente delictivo, el perjudicado tuviera que promover un proceso civil para evitar la caducidad y, al mismo tiempo, interesar su suspensión hasta que finalizara el proceso penal, pero no sin avanzar en el proceso civil hasta que este se encontrara pendiente tan solo de sentencia, como impone el art. 40.3 LEC.

Por otra parte, el planteamiento de oficio por esta sala de otras soluciones tal vez procedentes en abstracto pero en cualquier caso ajenas al debate procesal de este litigio, como la nulidad de la compraventa por su carácter delictivo y sin sujeción a plazo alguno en el ejercicio de la acción o sujeta a un plazo más extenso que el del art. 1299 CC, forzaría los principios de congruencia, contradicción y prohibición de reforma peyorativa hasta un punto que se correría el riesgo de vulnerar tanto estos principios como el derecho de la demandada hoy recurrente a la tutela judicial efectiva». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

11.3.- SENTENCIA DE PLENO Nº 624/2016, DE 24 DE OCTUBRE, RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 1887/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y Fallo: 21/09/2016

Materia: Contrato de suministro de energía eléctrica. Responsabilidad contractual de la entidad comercializadora por los daños y perjuicios derivados de un deficiente suministro de la energía.

«En síntesis, frente al criterio seguido por la sentencia recurrida favorable a considerar que la legitimación activa alcanza también a las empresas comercializadoras de la energía, dado que la normativa actual permite que se pueda contratar directamente con éstas el suministro de energía, criterio seguido por las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 12.ª, de 27 de abril de 2010, y Sección 21.ª de 30 de marzo de 2010, sustenta que resulta más fundado y correcto el criterio contrario según el cual, de conformidad con la normativa aplicable, la responsabilidad contractual por daños derivados u ocasionados por el suministro de energía eléctrica (falta del suministro o deficiencias en el mismo) sólo puede exigirse a la empresa distribuidora. Criterio seguido por la Audiencia Provincial de Madrid Sección 25.ª en las sentencias de 3 de abril de 2009 y 22 de noviembre de 2010.

2. Por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo debe ser desestimado.

En primer lugar, debe señalarse que a tenor de la propia exposición de motivos de la Ley 57/1997, de 27 de noviembre, en particular del propósito liberalizador que la informa, la regulación del sector eléctrico, centrada en el ámbito legal que garantice el correcto funcionamiento del suministro de energía en un marco ya liberalizado, no tiene como función la regulación de las relaciones jurídicas privadas que se deriven de la actividad de la comercialización de la energía. Comercialización de dicha energía que, en los términos de la exposición de motivos citada, adquiere carta de naturaleza y queda materializada en el principio de libertad de contratación. Es por ello, como bien resalta la sentencia de la Audiencia, que la norma, en su artículo 9.-h-, atribuye a los comercializadores la función de la «venta de energía eléctrica» a los consumidores o usuarios, sin ambages y de un modo directo.

En segundo lugar, al hilo de lo expuesto, sentada la relación contractual que vincula a las partes, así como el defectuoso suministro de energía realizado y la determinación y cuantificación de los daños y perjuicios ocasionados, interesa destacar la aplicación de nuestro Código Civil tanto con relación a la responsabilidad por el incumplimiento obligacional y la consecuente indemnización de los daños y perjuicios derivados (artículos 1101 y sgts. del Código Civil), como en relación con la interpretación e integración del contrato a tenor del principio de la buena fe contractual, especialmente con relación a lo dispuesto por el artículo 1258 y la proyección de la buena fe como fuente de integración del contrato, de forma que dicho principio no sólo sanciona, entre otros extremos, todos aquellos comportamientos que en la ejecución del contrato resulten contrarios a los deberes de lealtad y corrección debida respecto de lo acordado y la confianza que razonablemente derivó de dicho acuerdo, sino que también colma aquellas lagunas que pueda presentar la reglamentación contractual de las partes con relación a la debida ejecución y cumplimiento del contrato celebrado (entre otras, SSTs núms. 419/2015, de 20 de julio y 254/2016, de 19 de abril).

En el presente caso, no cabe duda de que la comercializadora, como suministradora, se vinculó contractualmente a una obligación de suministro de energía de acuerdo a unos estándares de calidad y continuidad del suministro (cláusula 1.1 del contrato). Del mismo modo que se reservó, como condición suspensiva del contrato, una facultad de control acerca de la adecuación de las instalaciones del cliente para que dicha energía pudiera ser suministrada (cláusula 1.4 del contrato). Por su parte, el cliente accedió a dicha contratación confiando en que del contrato suscrito podría razonablemente esperar, a cambio del precio estipulado, que la

comercializadora respondiera de su obligación, no como una mera intermediaria sin vinculación directa, sino que cumpliera con las expectativas de «todo aquello que cabía esperar» de un modo razonable y de buena fe, con arreglo a la naturaleza y características del contrato celebrado. Integración contractual, con base al principio de buena fe, que también viene contemplada en el artículo 6102 de los PECL (principios de derecho europeo de los contratos). Como tampoco puede concebirse como caso fortuito exonerador de responsabilidad (artículo 1105 del Código Civil) un suceso que cae dentro de la esfera de control de riesgo a cargo del deudor, y al que es ajeno el cliente o consumidor.

Lo contrario, por lo demás, supondría una clara desprotección e indefensión en el ejercicio de los derechos del cliente que estaría abocado, en cada momento, a averiguar que empresa era la suministradora de la energía sin tener con ella vínculo contractual alguno. Todo ello, sin merma del derecho a la acción de repetición que en su caso pueda ejercitar la comercializadora contra la empresa de distribución de energía eléctrica. Sin que la decisión de este recurso, limitada a la legitimación pasiva de las comercializadoras, deba interpretarse como una exoneración de las empresas distribuidoras frente a las posibles reclamaciones de los consumidores». Se desestima el recurso de casación.

12. TITULOS NOBILIARIOS.

12.1.- SENTENCIA DE PLENO Nº 135/2016, DE 8 DE MARZO, RECURSO DE CASACIÓN.: NUM.: 1311/2014

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y Fallo: 17/02/2016

Materia: Títulos nobiliarios. Carácter meramente simbólico. Sucesión establecida en la carta de concesión a favor de descendientes legítimos del matrimonio. La exclusión de hijos extramatrimoniales no afecta al principio constitucional de igualdad por la propia naturaleza de las distinciones nobiliarias.

«Así, por simbolizar el título de nobleza una institución que sólo fue relevante social y jurídicamente en el pasado, el símbolo elegido se halla desprovisto hoy de cualquier contenido jurídico-material en nuestro ordenamiento, más allá del derecho a usar un nomen honoris que viene a identificar, junto al nombre, el linaje al que pertenece quien ostenta tal prerrogativa de honor. Lo que es relevante en relación con el principio de igualdad del artículo 14 CE, puesto que si la adquisición de un título de nobleza sólo viene a constituir un «hecho diferencial» (STC 27/1982) cuyo significado no es material sino sólo simbólico, este carácter excluye, en principio, la existencia de una posible discriminación al adquirirlo, tanto por vía directa como por vía sucesoria, dado que las consecuencias jurídicas de su adquisición son las mismas en ambos casos.

3) Los títulos nobiliarios presentan un carácter meramente simbólico en la actualidad y su contenido jurídico se agota en el derecho a adquirir y usar el título, teniendo en cuenta que las sucesivas adquisiciones por vía sucesoria, en atención al carácter simbólico del título de nobleza, constituyen otras tantas llamadas al momento histórico de su concesión y, al mismo tiempo, a la singularidad de quien recibió la merced de la Corona, máxime si se entiende que el derecho a suceder en el título nobiliario no se deriva de la anterior posesión del mismo por otra persona, el ascendiente u otro pariente próximo, sino que «se recibe del fundador por pertenecer al linaje», (SSTS, 1.ª de 7 de julio de 1986, con cita de otras decisiones anteriores como las de 19 de abril de 1961, 26 de junio de 1963, 21 de mayo de 1964 y 7 de diciembre de 1995).(...)

Es cierto que el legislador ordinario ha decidido intervenir activamente en la materia y al efecto aprobó la Ley 33/2006, de 30 de octubre, de igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios, incorporando a nuestro derecho positivo una excepción a la normal sucesión en los títulos siempre en atención a lo dispuesto por la Carta de concesión y al efecto, tras consagrar el principio de igualdad del hombre y la mujer en esta materia, el artículo 2 dispone que «dejarán de surtir efectos jurídicos aquellas previsiones de la Real Carta de concesión del título que excluyan a la mujer de los llamamientos o que prefieran al varón en igualdad de línea y de grado o sólo de grado en ausencia de preferencia de línea o que contradigan de cualquier modo el igual derecho a suceder del hombre y de la mujer».

Dicha ley, al establecer una excepción al obligado cumplimiento de la voluntad real sobre la sucesión en el título manifestada en el acto de la concesión, ha establecido una serie de normas de derecho transitorio con la finalidad de regular los efectos de dicha modificación sobre las situaciones ya consumadas y las pendientes.

Al proceder así el legislador no dejaba de ser consciente de la existencia de otras situaciones de desigualdad en la sucesión de los títulos nobiliarios, como es la presente y la que afecta a los hijos adoptivos (a la que se refiere la sentencia de esta Sala de 12 de enero de 2015, en Recurso núm. 2069/2012) y, sin embargo, no ha considerado oportuno legislar sobre ellas estableciendo igualmente una excepción a la normal sucesión en los títulos y al estricto respeto a la voluntad del concedente igualando a los hijos, como ya ha hecho en cuanto al

sexo, estableciendo las oportunas normas que regularan las situaciones ya resueltas con anterioridad o pendientes de resolver.

En definitiva, no corresponde a los tribunales de justicia asumir una función que incumbe al legislador y que, como se ha repetido, ha ejercido cuando ha considerado oportuno». Se estiman los recursos de casación.

Enero 2017.