

# JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

## Sentencias

A cargo de: **Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ** (Catedrático de Derecho civil. Universidad Carlos III de Madrid).

Colaboran: **Alicia AGÜERO ORTÍZ** (Profesora Ayudante Doctora de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid), **Ignacio DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO** (Catedrático de Derecho civil. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), **Luis Alberto GODOY DOMÍNGUEZ** (Profesor Contratado Doctor de Derecho civil. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), **Sebastián LÓPEZ MAZA** (Profesor Contratado Doctor de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid), **Jose María MARTÍN FABA** (Profesor Ayudante de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid), **Carlos ORTEGA MELIÁN** (Profesor Contratado Doctor de Derecho civil. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), **Ricardo PAZOS CASTRO** (Profesor Ayudante Doctor de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid), **Teresa RODRÍGUEZ CACHÓN** (Profesora Ayudante Doctora de Derecho civil. Universidad de Burgos), **Antonio Ismael RUIZ ARRANZ** (Investigador predoctoral FPU. Universidad Autónoma de Madrid), **Margarita SÁNCHEZ GONZÁLEZ** (Doctoranda. Universidad Autónoma de Madrid), **Francisco SANTANA NAVARRO** (Profesor asociado de Derecho civil. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria).

SUMARIO: I. *Derecho Civil*: 1. Parte general.–2. Derecho de la persona.–3. Obligaciones y contratos. Responsabilidad civil.–4. Derechos reales. Derecho hipotecario. 5. Derecho de familia. 6. Derecho de sucesiones.–II. *Derecho Mercantil*.–III. *Derecho Procesal*.

## DERECHO CIVIL

### DERECHO DE LA PERSONA

**1. Libertad de expresión e información versus derecho al honor.**–El artículo 20.4 CE establece que todas las libertades reconocidas en dicho pre-

cepto tienen sus límites en el respeto a los derechos reconocidos en ese Título y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. La protección del derecho al honor impide la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de una persona. Por su parte, la protección de la libertad de información exige que ésta sea veraz. La veracidad se consigue cuando el informador despliegue una razonable diligencia para contrastar la noticia o información de acuerdo con pautas profesionales, ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información con el transcurso del tiempo pueda más adelante ser desmentida o no resultar confirmada. Habrá falta de diligencia cuando se transmitan, como hechos verdaderos, simples rumores carentes de constatación o meras invenciones. Ahora bien, cuando la fuente que proporciona la noticia reúne características objetivas que la hacen fidedigna, seria o fiable, puede no ser necesaria una comprobación mayor que la exactitud o identidad de la fuente, máxime si ésta puede mencionarse en la información misma. Por tanto, la veracidad de la información no exige una rigurosa y total exactitud, sino que con ello se trata de negar protección a quienes actúen con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable. **(STS de 18 de noviembre de 2020; no ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—A interpuso demanda contra B sobre protección de su derecho fundamental al honor. B, entrenador de un equipo de balonmano, había vertido unas declaraciones en emisoras de radio, imputando a A, jugador de otro equipo, que, tras un partido, se dirigió a un jugador de nacionalidad colombiana y raza negra llamándole «niño mono». Tales hechos fueron denunciados por el club ante el Comité de Competición y Comisión Antiviolenencia y fueron informados por la prensa. sosteniendo la infracción de su derecho fundamental al honor por las expresiones proferidas por el demandado. El actor considera que las expresiones y frases que se le atribuyeron, consideradas xenófobas y racistas, atentan a su derecho al honor, sin que puedan entenderse amparadas por la libertad de información, que requiere que la misma sea veraz, lo que no acontece en este caso, pues no hay prueba de que el demandado llevara a cabo alguna actividad encaminada a averiguar la veracidad de la información difundida en la radio.

El Juzgado de Primera Instancia estimo la demanda, al considerar que el actor había sufrido una intromisión ilegítima de su derecho fundamental al honor, por lo que condenó al demandado a indemnizarle con la suma solicitada y a publicar la sentencia en los mismos medios en los que se realizaron las manifestaciones objeto del proceso. Contra dicha sentencia se interpuso por la parte demandada recurso de apelación, al entender que sus manifestaciones se encontraban amparadas por los derechos constitucionales a la libertad de información y de expresión. La Audiencia Provincial estimó el recurso, tras realizar la correspondiente ponderación entre los derechos fundamentales en conflicto.

El actor interpuso recurso de casación, que fue desestimado por el Tribunal Supremo, argumentando: 1) que los hechos habían adquirido trascendencia pública, en tanto que habían motivado una

denuncia del propio club; 2) en la prensa se hacía referencia al demandante como uno de los autores de las frases pronunciadas contra el jugador; 3) fueron las cadenas de radio las que, en el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de información, se ponen en contacto con el demandado, en su condición de miembro cualificado del club de balonmano denunciante, el cual refrenda la versión de las denuncias presentadas, contando para ello con la información que proviene de los propios jugadores que se la suministraron. Según el Alto Tribunal, las manifestaciones vertidas por el demandado se limitaron a recoger los términos de las denuncias presentadas, sin que tampoco estuvieran acompañadas de frases vejatorias o descalificadoras del demandante, que incorporaran un contenido adicional de menosprecio o desconsideración que sobrepasaran los límites tolerables de la libertad de expresión. Además, no se limitó a difundir meros rumores o una información sin contraste alguno, en tanto que contaba con un conocimiento de los hechos por las manifestaciones de sus propios jugadores, incluso refrendadas en vía penal.

NOTA.—Respecto al conflicto entre la libertad de expresión y de información, por un lado, y el derecho al honor, por otro, hay una vasta jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Algunas cuestiones tratadas son: a) la inexistencia de derechos fundamentales absolutos (STC 471/2020, de 16 de septiembre); b) la función limitadora del derecho al honor respecto a estas libertades (STC 23/2010, de 27 de abril); c) el honor de una persona como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos (STC 14/2003, de 28 de enero); d) la prohibición de difundir expresiones o mensajes insultantes (STC 216/2006, de 3 de julio); e) el carácter esencial de la libertad de información para formar una opinión pública libre (SSTC 134/1999, de 15 de julio; 154/1999, de 14 de septiembre; y 52/2002, de 25 de febrero, y STS de 16 de septiembre de 2020); f) el requisito de la veracidad (SSTC 252/2020, de 3 de junio; 429/2020, de 15 de julio y 491/2020, de 28 de septiembre); g) la posibilidad de que la información pueda posteriormente ser desmentida o no resultar confirmada, sin que ello afecte a la libertad de información (SSTC 139/2007 y 29/2009); h) la confianza en la fuente, por ser fidedigna, seria o fiable desde un punto de vista objetivo, como exoneradora de una comprobación mayor de la exactitud de la información (SSTC 178/1993; 602/2017, de 8 de noviembre; 456/2018, de 18 de julio y 384/2020, de 1 de julio). (S. L. M.)

## OBLIGACIONES Y CONTRATOS. RESPONSABILIDAD CIVIL

**2. Incumplimiento del deber de información sobre los riesgos de un contrato de permuta financiera y resolución por incumplimiento.**—La Sala Primera reitera su doctrina —inveterada, al menos desde la STS núm. 491/2017, de 13 de septiembre— según la cual no cabe acción de resolución por incumplimiento de un contrato de adquisición de producto financiero sobre la base de un supuesto incumplimiento de la entidad de deberes de información en el momento de la contratación. En este sentido, recalca que el incumplimiento,

por su naturaleza, debe venir referido a la ejecución del contrato, mientras que aquí el defecto de asesoramiento habría afectado a la prestación del consentimiento. (STS de 24 de noviembre de 2020; ha lugar en parte.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.—El 24 de julio de 2008 D celebró un contrato de préstamo hipotecario con el banco S, por un importe de 3 millones de euros con vencimiento a 15 años. En el marco de este negocio, y por recomendación de la directora de sucursal concertó también un CMOF y una permuta financiera sobre un notional de 5.351.522,58 euros, con liquidaciones anuales y con una duración de siete años. La prestataria no pudo hacer frente ni a los costes del swap ni a las cuotas del préstamo, que además contaba con una cláusula suelo. Por eso, el 22 de julio de 2010 se novaron sus condiciones, ampliándose la carencia de pago del capital a 45 meses y suprimiéndose la cláusula suelo a cambio de un aumento del diferencial del Euribor.

D ejercitó demanda de nulidad el contrato y su novación, interesando la restitución de prestaciones percibidas con las liquidaciones de la permuta financiera. Con carácter subsidiario, para el caso en que no se estimara la nulidad de la permuta financiera, se pedía que fuera declarado el incumplimiento por parte del banco de sus obligaciones precontractuales, resolviéndose el contrato de permuta financiera, y condenándose al banco a indemnizarle.

La sentencia de primera instancia desestimó la acción de nulidad, por error vicio, al considerar caducada la acción. Sin embargo, estimó la subsidiaria de resolución, sobre la base del incumplimiento del banco de los deberes precontractuales. Recurrida en apelación por el banco, la Audiencia Provincial confirmó el pronunciamiento de la instancia. Ante ello, el banco recurrió en apelación. Al asumir la instancia, la Sala Primera condenó al banco, eso sí, a indemnizar *ex* artículo 1101 CC. (A. I. R. A.)

**3. Accidente de aviación. Aplicación con carácter orientativo del baremo legal existente para los daños personales causados en accidentes de vehículos de motor. Reiteración de jurisprudencia.**—En sentencias anteriores del Tribunal Supremo que se refirieron al mismo accidente, ya fue señalado que, ante la inexistencia de normas de valoración de los daños personales causados en accidentes de aviación, lo más adecuado es que las indemnizaciones sean fijadas orientándose con el baremo legal existente para los daños personales causados en accidentes de vehículos de motor. Se trata de una función simplemente orientativa y no de un criterio vinculante, por lo que deben tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso; y nada impide que el órgano jurisdiccional se sirva de criterios correctores en atención a las características del sector de actividad de que se trate. En este sentido, no cabe obviar que el fallecimiento de un pasajero en un accidente aéreo es un suceso más propenso a provocar un duelo patológico por el fallecimiento de un ser querido, dado el carácter catastrófico del evento y el resto de las circunstancias que lo rodean, como puede ser la frustración de la confianza en la mayor seguridad del transporte aéreo de pasajeros. En otro orden de cosas, también puede resaltarse que el Tribunal Supremo observa que la compañía aseguradora no ha impugnado adecuadamente la indebida aplica-

ción del baremo de un año distinto al del siniestro, al formular defectuosamente el motivo en el que se abordaba esa cuestión.

**Recurso de casación. La falta de identificación del precepto legal infringido es causa de inadmisión del motivo del recurso.**—El recurso de casación debe basarse en una concreta infracción de una determinada norma jurídica aplicable en la resolución de las cuestiones (art. 477.1 LEC). Por ello, para que el recurso de casación pueda cumplir su finalidad y no se confunda la casación con una tercera instancia, el recurso debe identificar con claridad la norma infringida. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha insistido en que es esencial identificar dicha norma en el encabezamiento del motivo de casación, sin que la Sala pueda suplir la omisión del recurrente e investigar cuál ha sido la norma vulnerada y construir la argumentación del recurso. La cita exclusiva de jurisprudencia como infringida solo puede admitirse si la regla jurídica ha sido enunciada únicamente por la jurisprudencia, lo que no sucede en el caso analizado. Cuando la norma jurídica vulnerada viene enunciada en un precepto legal, la cita de la jurisprudencia infringida solo sirve para justificar el interés casacional en el caso de que el acceso al recurso se haga por la vía del artículo 477.2.3.º LEC. (STS de 19 de noviembre de 2020; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.]

HECHOS.—En agosto de 2008 se produjo un accidente de aviación en el que fallecieron ciento cincuenta y cuatro personas y resultaron heridas otras dieciocho. Los demandantes, familiares de los fallecidos, interponen una demanda contra la compañía aseguradora de la responsabilidad civil de la aeronave siniestrada, reclamando diversas indemnizaciones por la muerte de sus familiares, así como el abono de los intereses del artículo 20 LCS.

El Juzgado de lo Mercantil estimó en parte la demanda, condenando a la aseguradora a indemnizar a los demandantes en la cantidad resultante del baremo publicado el 23 de septiembre de 2015, con un incremento del 25% por perjuicio excepcional, que devengaría el interés del artículo 20 LCS desde la fecha del siniestro; si bien las cantidades debían ser reducidas en la medida de los pagos anticipados efectuados por la aseguradora. Ambas partes presentaron recursos de apelación. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de la demandada y estimó en parte el recurso de los demandantes, de modo que el incremento por perjuicio excepcional ascendería al 50%, y aumentando la indemnización de una de las demandantes por ser perjudicada única en su categoría. La sentencia de la Audiencia Provincial fue recurrida por las dos partes. El recurso de los demandantes no fue admitido a trámite, mientras que el de la compañía aseguradora, del cual solo se admitieron dos motivos, es desestimado por el Tribunal Supremo. (R. P. C.)

**4. Compraventa de viviendas en construcción. Cantidades entregadas a cuenta del precio. Pagos en metálico o cheque entregados al promotor que no se hayan ingresado en cuenta alguna.**—La entidad avalista o aseguradora, incluso colectiva a falta de avales o certificados individuales, responde de todas las cantidades anticipadas, incluyendo sus intereses, sin los límites cuantitativos expresados en el aval o en la póliza de seguro, y su responsabilidad en relación con las cantidades anticipadas previstas en el

contrato tampoco depende de que se ingresen o no esas cantidades en la entidad avalista ni del carácter de la cuenta del promotor en que se ingresen. La responsabilidad del avalista, aunque se trate de un aval colectivo, deriva del propio aval, y su efectividad a la hora de responder frente a los compradores de la totalidad de los anticipos más sus intereses, sin límites cuantitativos y tal y como lo haría el promotor avalado, solo requiere que se hayan hecho entregas a cuenta del precio de cantidades previstas en el contrato y que el promotor haya incumplido su obligación de entregar la vivienda, pero no depende de que los anticipos se hayan ingresado o no en una cuenta del avalista o de otra entidad, ni del carácter de dicha cuenta. Con respecto a los pagos en metálico o mediante cheque entregado al promotor que no se hayan ingresado en cuenta alguna, la sentencia 436/2016, de 29 de junio, exoneró a la avalista no porque las cantidades anticipadas se hubieran entregado en efectivo al promotor, «sino porque fueron cantidades no previstas en el contrato, de tal manera que ni siquiera con la entrega de copia de los contratos podía la avalista evitar que escaparan a su control». Por tanto, probada la condición de avalista colectivo de Caixabank, en cuya virtud expidió avales individuales a otros compradores de viviendas de la misma promoción, y no siendo objeto de discusión que los compradores demandantes anticiparon a cuenta del precio de sus viviendas las cantidades que reclaman, la razón decisoria de la sentencia recurrida, consistente en condicionar la efectividad de la garantía colectiva a que los anticipos se ingresaran en una cuenta de la promotora en dicha entidad infringe la referida doctrina, ya que los pagos que los recurrentes hicieron en efectivo (6.000 euros, los Sres. Porfirio y Milagros) o mediante cheque (19.680 euros, los Sres. Palmira Román) se correspondían con pagos previstos en sus respectivos contratos, bien en concepto de «señal» (los 6.000 euros), bien en concepto de pago a cuenta en la fecha de firma del contrato (los 19.680 euros). **(STS de 18 de noviembre de 2020; ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.]

HECHOS.– Porfirio y Milagros con fecha 11 de enero de 2007, y Román y Palmira con fecha 3 de abril del mismo año, suscribieron con la entidad Trampolín Hill Golf Resort S. L., sendos contratos de compraventa, cada uno de los cuales tenía por objeto una vivienda en construcción de la urbanización X. Siguiendo el calendario de pagos pactado, a cuenta del precio de compra los Sres. Porfirio y Milagros anticiparon a la promotora un total de 25.260 euros, a razón de 6.000 euros pagados en efectivo el 11 de diciembre de 2006 y los restantes 19.260 euros el 16 de enero de 2007, mediante transferencia a una cuenta corriente de la promotora designada en el contrato y abierta en Caixabank. Por su parte, los Sres. Palmira Román anticiparon a la compradora un total de 25.680 euros, a razón de 6.000 euros el 1 de marzo de 2007, mediante transferencia a la cuenta designada en el contrato, y los restantes 19.680 euros el 3 de abril de 2007, mediante cheque bancario entregado a la promotora. La devolución de esas cantidades estaba garantizada mediante «Póliza de contragarantía de línea de avales» suscrita por la promotora con Caixabank. Como la construcción ni siquiera había llegado a iniciarse y la promotora fue declarada en concurso (procedimiento en el que se reconoció a los compradores un crédito por importe del total de sus anticipos), a principios de mayo de 2014 los citados compradores interpusieron la demanda

del presente litigio contra Caixabank, pidiendo su condena a devolver la totalidad de las cantidades anticipadas por ellos (50.940 euros) más sus intereses desde que hicieron los respectivos pagos. La demandada se opuso a la demanda y la sentencia de primera instancia, estimando en parte la demanda, condenó a la demandada a pagar únicamente 19.260 euros a los Sres. Porfirio y Milagros y 6.000 euros a los Sres. Palmira Román, en ambos casos incrementadas con los intereses legales desde la fecha en que dichas cantidades fueron entregadas.

La sentencia de segunda instancia, desestimó tanto el recurso de apelación de los demandantes como la impugnación de Caixabank.

Contra esta sentencia interpusieron recurso de casación tanto los demandantes como la entidad bancaria demandada, si bien solo se ha admitido el de los demandantes. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación. (*J. M.<sup>a</sup> M. F.*)

**5. Arrendamiento para uso distinto del de vivienda. Aplicación del artículo 1571 CC: venta quita renta.**—Según este artículo el comprador de una finca arrendada tiene derecho a que termine el arriendo vigente al verificarse la venta. Por lo tanto, producida la adquisición del inmueble arrendado, al tratarse de un contrato regido por el Código Civil, y comunicada por la entidad compradora a la parte demandada (arrendataria), el mismo día de la compra del inmueble, la intención de dar por finalizada la ocupación del local arrendado, dándole un plazo para dejarlo libre, es evidente que no puede operar una supuesta tácita reconducción, por ser la demandada una tenedora de la cosa sin título para seguir usando y disfrutando de la cosa. Máxime cuando no nos hallamos ante un arriendo inscrito en el registro merecedor de protección jurídica, ni existe una disposición legal que exija respetar el vínculo arrendaticio anterior.

**Renuncia a la tácita reconducción: Efectos.**—Cuando se renuncia a la tácita reconducción la continuidad de la arrendataria en la posesión de la cosa arrendada no podrá estimarse como una manifestación de la continuidad tácita del contrato primitivo sino, en su caso, de un contrato renovado, cuya vigencia se entenderá por el período que se pague la renta (art. 1581 CC). (**STS de 10 de noviembre de 2020**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—El 16 de mayo de 2007 una entidad mercantil arrendó a otra como oficina, la planta tercera de un edificio de Madrid, por un plazo inicial de dos años, susceptible de una única prórroga hasta un total de ocho años, sin perjuicio de la posibilidad de alcanzar un nuevo acuerdo expreso para renovar el contrato con posterioridad, todo ello con renuncia expresa a la tácita reconducción y, que el término final acontecerá sin necesidad de preaviso por parte de la arrendadora. No obstante, transcurrido el plazo contractual el 16 de mayo de 2015, la arrendataria continuó en el uso del local abonando mensualmente la renta.

Por escritura pública otorgada el 7 de julio de 2017, la arrendadora vende varios inmuebles a una tercera sociedad, entre los cuales estaba la oficina objeto del precitado arrendamiento. Ese mismo día la adquirente remitió a la arrendataria una carta en la cual le

comunicaba que daba por extinguido el contrato de arriendo, con efectos fecha 16 de mayo de 2015, requiriendo de desalojo a fecha 31 de julio de 2017, y pone en su conocimiento que el arrendamiento expiró el 16 de mayo de 2015 y desde ese momento, pasó a aplicarse el artículo 1566 CC; y, de acuerdo con el artículo 1571 CC, se da por finalizado el arriendo de la oficina.

La sociedad arrendataria se negó al desalojo, por lo que fue demandada por la compradora en ejercicio de una acción de desahucio por expiración del plazo contractual.

Las sentencias de primera y segunda instancia estimaron la demanda. El Tribunal Supremo no dio lugar al recurso interpuesto por la parte demandada. (*I. D.-L.*)

#### **6. Arrendamiento de vivienda. Extinción del contrato a consecuencia de una ejecución hipotecaria. Evolución jurisprudencial.**—

Con anterioridad a la vigencia de la actual LAU de 1994, la jurisprudencia de esta Sala, en un primera etapa, consideró extinguido el arrendamiento, concertado con posterioridad a la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad, en los procedimientos de ejecución forzosa de la finca arrendada (SSTS de 5 de febrero y 22 de diciembre de 1945, 22 de mayo de 1963, 31 de octubre de 1986, 20 de noviembre de 1987, 23 de diciembre de 1988, y 17 de noviembre de 1989, entre otras). En una segunda etapa, cambió su doctrina y consideró subsistente el arrendamiento posterior a la hipoteca, salvo simulación o fraude (SSTS de 19 de febrero de 1968, 9 de junio de 1990, 23 de febrero de 1991, 6 de mayo de 1991, 23 de junio de 1992, 20 de abril de 1995, y 9 de mayo de 1996), por entender, en esencia, que lo contrario supondría admitir una causa de extinción del arrendamiento no enumerada en la relación imperativa y taxativa que hacía el antiguo art. 114 LAU, amén de que la atribución dominical que se hace al adjudicatario en el procedimiento de ejecución afectaba solamente a las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de la hipoteca cuya realización se llevaba a cabo, pero no a derechos personales que no habían tenido acceso al Registro de la Propiedad.

Sin embargo, el panorama cambió tras la entrada en vigor de la LAU de 1994, pues de acuerdo con su artículo 13, el arrendatario tenía derecho a continuar en el arrendamiento hasta que se cumpliera el plazo previsto en la norma; interpretando además el Tribunal Supremo que el derecho del primitivo arrendador a cobrar la renta se extinguía en beneficio de quien resultase adjudicatario del dominio, de manera que el percibo de la renta corresponderá en cada momento a quien resulte ser el propietario del bien arrendado con independencia de que se hubiera celebrado el contrato de arrendamiento por un propietario anterior (STS de 14 de julio de 2015).

#### **La redacción del artículo 13 LAU por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas: extinción del contrato.**—

Al tiempo de concertarse el arrendamiento objeto del litigio, la redacción del artículo 13 LAU se correspondía con la introducida en la reforma llevada a cabo por la Ley 4/2013, que estuvo vigente entre mayo de 2013 y marzo de 2019. A los efectos, en dicha disposición se estableció que el arrendamiento quedaría extinguido si, durante la duración del contrato el derecho del arrendador quedara resuelto por la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria. Así pues, por razón del momento en que se suscribió el contrato de arrendamiento (mayo de 2014),

como por la fecha en que tuvo lugar la adjudicación de la vivienda a la sociedad demandante (septiembre de 2014), no era aplicable la redacción original del artículo 13 LAU, sino la derivada de la Ley 4/2013.

**Consecuencias de la extinción del contrato de arrendamiento por aplicación del artículo 13 LAU. Doctrina jurisprudencial.**—En la disyuntiva de decidir si la adjudicación de la propiedad en la ejecución hipotecaria implica que el vínculo contractual arrendaticio continúe vigente entre los arrendadores y los nuevos propietarios, o si, por el contrario, extinguido el contrato de arrendamiento, los antes inquilinos se encuentran ahora en situación de precario, el Tribunal Supremo opta por esta segunda posición, dada la terminante declaración del precepto en el sentido de que el contrato de arrendamiento quedará extinguido; argumento que se apoya además en el artículo 7.2 LAU, en la redacción entonces vigente, según la cual el contrato deja de surtir efectos con respecto al tercero adquirente, si no está inscrito el arrendamiento en el correspondiente registro de la propiedad, como es el caso que nos ocupa. Esta misma posición es la que viene sosteniendo también la doctrina de la DGRN (RRDGRN de 24 de marzo de 2017 y 11 de octubre 2018). (**STS de 4 de noviembre de 2020**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—En mayo de 2014 los demandados habían concertado un contrato de arrendamiento de vivienda con la sociedad titular de la misma, con una renta de 515 euros mensuales. La propiedad de dicho inmueble le fue adjudicada al Sareb en un procedimiento de ejecución hipotecaria mediante decreto de septiembre de 2014. Los inquilinos no abonaron las rentas correspondientes a los meses que van de octubre de 2014 a mayo de 2017, lo que determinó que la actual titular interpusiese demanda para que se declarase resuelto el contrato por falta de pago de la renta debida, se decretase el desahucio de los inquilinos y se les condenara al abono de las cantidades adeudadas. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda y la Audiencia Provincial de Las Palmas desestimó el recurso de apelación de los recurrentes, al considerar subsistente el arrendamiento en virtud del principio de conservación del contrato. El Tribunal Supremo dio lugar a la casación planteada por la demandada.

NOTA.—La presente sentencia establece una doctrina que podríamos denominar de carácter excepcional, en la medida que será de aplicación exclusivamente a los contratos de arrendamiento que hayan tenido lugar bajo la vigencia de la redacción dada al artículo 13 LAU de 1994 por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas. Dentro de la multiplicidad de regímenes jurídicos aplicables a los arrendamientos urbanos, fue común establecer una excepción al principio de fe pública registral para proteger el arrendamiento de vivienda no inscrito en el Registro de la Propiedad, incluso en los casos en que tuviese lugar la resolución del derecho del arrendador como consecuencia de la ejecución hipotecaria. Sin embargo, la Ley 4/2013 estableció una aplicación más directa del régimen de publicidad registral de forma que, en caso de resolución del derecho del arrendador como consecuencia de una ejecución hipotecaria (art. 13 LAU), solo si el contrato de arrendamiento estaba inscrito antes que la hipoteca era posible su supervivencia, convirtiendo

así lo que era una norma especial en una regla conforme con las normas generales del Código Civil, Ley Hipotecaria y Ley de Enjuiciamiento Civil [en este sentido, Miquel González, J. M., «Arrendamientos y ejecución hipotecaria: la suerte del arrendamiento para uso distinto del de vivienda tras la ejecución de la finca arrendada», *RDP*, 46, 2018]. Para el caso contrario, es decir, para el arrendamiento no inscrito, se disponía su extinción pues no podía perjudicar a tercero.

Sin embargo, el Real Decreto Ley 7/2019, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, reestableció la excepción a la fe pública registral en los artículos 13 y 14 LAU de 1994, de modo que el comprador o el rematante en una ejecución hipotecaria soporta el arrendamiento por el periodo de prórroga legal obligatoria (cinco años, o siete años si el arrendador es persona jurídica), dotándose así de mayor estabilidad al arrendatario de la vivienda. Por su parte, la doctrina de la sentencia extractada se ha reiterado en otros casos posteriores, todos los cuales se refieren a la resolución, en virtud de ejecución hipotecaria, de contratos de arrendamiento no inscritos en el Registro de la Propiedad. Así, las SSTS 109/2021, de 1 marzo; 212/2021, de 19 abril; y 379/2021, de 1 junio. (*L. A. G. D.*)

#### **7. Contenido y alcance del artículo 1258 CC en lo relativo a la utilización de la cosa arrendada en la modalidad *wet lease* de una aeronave.**—

La Sala Primera del Tribunal Supremo declara que el carreteo del avión en un contrato de arrendamiento en modalidad *wet lease* forma parte de la ejecución del contrato. Aunque no constituya una obligación expresamente prevista en el contrato de arrendamiento de una aeronave, se deduce que forma parte del contenido del contrato el traslado del avión desde el lugar donde se encuentra depositado hasta el punto en el que formalmente la arrendataria comienza a hacer uso contractual (carreteo). De este modo, cualquier daño que la cosa arrendada experimente durante esta fase se produce en el marco de una relación contractual y se somete, en su caso, al régimen de responsabilidad pactado en el contrato. (**STS de 30 de noviembre de 2020**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spielberg.]

**HECHOS.**—La sociedad *Iberworld* había celebrado un contrato de arrendamiento de un avión, su cabina y su tripulación, bajo la modalidad «*wet lease*» con la mercantil *Air Comet* que había de comenzar el 28 de mayo de 2008. En virtud del contrato *Iberworld* proporcionaría un Airbus para vuelos comerciales de pasajeros con una serie de prestaciones en cuanto a los servicios en cabina. *Air Comet* tenía suscrito un contrato de seguro con *Mapfre*. En ese contrato se incluía una cláusula de renuncia de daños en cuya virtud se eximía a *Air Comet* de cualquier responsabilidad, reclamaciones y demandas en relación con el contrato a menos que dicha pérdida o daño se deba a negligencia grave o conducta dolosa.

El 28 de mayo de 2008, en el aeropuerto Adolfo Suárez, se produjo una colisión en el que resultó con daños el Airbus, propiedad de *Iberworld*, durante una maniobra de carreteo, para efectuar un vuelo operado por *Air Comet*.

*Iberworld*, estando en situación de concurso de acreedores, presentó demanda contra *Mapfre*, en su condición de aseguradora, tanto de AENA como de *Air Comet*, a los efectos de ser resarcida de los daños y perjuicios sufridos en cuantía de 2.959.748 euros, como consecuencia del siniestro. Al parecer, el siniestro se habría producido por negligencia de los operarios de AENA durante la maniobra que habrían frenado bruscamente, no dando tiempo al conductor de *Air Comet* de reaccionar.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, toda vez que el accidente solo era achacable al personal de AENA. No se estimó que el daño respondiese a acción culposa de clase alguna achacable a la entidad *Air Comet*. Además, la acción estaba prescrita respecto a AENA.

Recurrida en apelación, la Audiencia Provincial ratificó la sentencia en cuanto a la prescripción en cuanto a AENA. No obstante, consideró que en la producción del siniestro concurrió una conducta imprudente del conductor de *Air Comet*. En particular, se dijo que el frenazo brusco no debería haber impedido al conductor del avión reaccionar, habida cuenta de la visibilidad que disponía; como tampoco debería haberle impedido atisbar el avión con el que colisionó. Ello en un terreno cumplidamente señalizado en el aeropuerto.

Por otra parte, se consideró que el desplazamiento de la aeronave por las pistas del aeropuerto no figuraba entre las obligaciones a cargo de *Air Comet*, en virtud del contrato de arrendamiento y, por tanto, el perjuicio causalmente derivado del siniestro se habría producido fuera de la órbita de lo rigurosamente pactado entre las partes. Por ello, la responsabilidad de *Air Comet* sería de naturaleza extracontractual ex artículo 1902 CC y, en consecuencia, no era aplicable la causa de renuncia de daños pactada entre las partes en el referido contrato. Así, la Audiencia dictó sentencia en la que apreció la responsabilidad de *Air Comet* y, por lo tanto, de *Mapfre*, como entidad aseguradora, por los daños y perjuicios sufridos por el siniestro.

Contra dicha resolución, *Mapfre* interpuso recurso de casación. (A. I. R. A.)

**8. El control de transparencia en la contratación de préstamos hipotecarios en divisas.**—La Recomendación de la Junta Europea de Riesgo Sistémico JERS/2011/1, de 21 de septiembre de 2011, sobre la concesión de préstamos en moneda extranjera, señaló que las instituciones financieras deben facilitar a los prestatarios información suficiente para que éstos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes. En concreto, al suscribir un contrato de préstamo en una divisa extranjera, el prestamista deberá informar claramente sobre: 1) el riesgo de tipo de cambio, que le será, eventualmente, difícil de asumir desde un punto de vista económico en caso de devaluación de la moneda en la que percibe sus ingresos en relación con la divisa extranjera en la que se le concedió el préstamo; 2) las posibles variaciones de los tipos de cambio.

En este tipo de préstamo hipotecario existen dos tipos de riesgos: 1) el riesgo de variación del tipo de interés; 2) el riesgo de fluctuación de la mone-

da. Además, este riesgo de fluctuación de la moneda incide: a) en el importe en euros de la cuota de amortización periódica, comprensiva del capital e intereses, que puede variar al alza si la divisa elegida se aprecia frente al euro; b) en el importe en euros del capital pendiente de amortización, de modo que la fluctuación de la divisa supone un recálculo constante del capital prestado. Por tanto, podría ocurrir que, pasados varios años, si la divisa se ha apreciado frente al euro, el prestatario no sólo tenga que pagar cuotas de mayor importe en euros, sino que además adeude al prestamista un capital en euros mayor que el que le fue entregado al concertar el préstamo.

Por otra parte, no existen medios tasados para conseguir que el consumidor quede debidamente informado. El adecuado conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente, es un resultado susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios. **(STS de 27 de noviembre de 2020; no ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.—H y C concertaron con BG un préstamo hipotecario por una suma total de 294.660 francos suizos, contravalor de 180.000 euros, con opción de cambiar de divisa. Fueron los prestatarios quienes acudieron al banco a pedir este tipo de préstamo hipotecario. Con anterioridad a la firma, H estuvo negociando con dos bancos (BG y BB), con el fin de comparar las condiciones ofrecidas por uno y otro. H era consciente de las consecuencias de la devaluación de la divisa escogida frente al euro, por lo que pidió que se le permitiera cambiar de divisa mensualmente y no cada trimestre. Solicitó expresamente: 1) el uso del Libor en lugar del Euribor; 2) una simulación del préstamo para ver que coincidía con sus registros. H y C interpusieron una demanda contra BG en la que pedían la nulidad parcial del préstamo hipotecario, en lo que respecta a la opción multidivisa, para que se declarara la subsistencia del préstamo, pero como si hubiese sido otorgado en euros, más un diferencial de 0,60 euros. La nulidad se fundaba en el error vicio del consentimiento, provocado por el incumplimiento de los deberes de información que establecía la normativa pre-MiFID, y también por la falta de transparencia en su contratación. Como consecuencia de lo anterior, se solicitaba también la condena a recalcular el cuadro de amortización con la cantidad prestada en euros y con el tipo de interés ordinario equivalente al Euribor/mes más 0,60 puntos.

El Juez de primera Instancia concluyó que no se habían observado cumplidamente los deberes de información sobre las características y riesgos que acompañan al contrato de préstamo de divisas. Según el Juez, esta deficiencia en la información conllevó que el prestatario no fuera consciente de la trascendencia y significación que la contratación suponía en cuanto al riesgo de fluctuaciones del tipo de cambio. En consecuencia, la cláusula de divisas debía reputarse abusiva por falta de transparencia. Así, el Juez estimó la demanda y declaró la nulidad de la opción multidivisa contenida en ciertas cláusulas financieras del contrato de préstamo.

Dicha sentencia fue recurrida en apelación por el banco. La Audiencia estimó el recurso, al entender que la entidad bancaria

cumplió con los deberes de información y que H tenía pleno conocimiento del alcance de la hipoteca que estaba firmando, por las siguientes razones: a) fue él el que se dirigió a BG con el fin de lograr un préstamo de esta naturaleza, sabedor de que le proporcionaría mayores ventajas que una hipoteca normal; b) estuvo negociando su hipoteca de forma simultánea con dos bancos con el objeto de firmar su hipoteca con aquél que le ofreciera mejores ventajas; c) pidió expresamente el uso del Libor en lugar del Euribor; d) solicitó ver una simulación del préstamo para ver si coincidía con las simulaciones hechas por él; e) solicitó el cambio de divisa mensual. Por tanto, el actor tenía conocimientos amplísimos sobre el alcance del préstamo multidivisa.

El demandante interpuso recurso de casación contra dicha sentencia. Denuncia la infracción de los artículos 60, 80.1 y 82 TRLGDCU, en relación con los artículos 4.2 y 5 de la Directiva 93/13/CEE. El Tribunal Supremo desestima el recurso, al considerar que la información suministrada era suficiente para cumplir con las exigencias de transparencia. A su juicio, las negociaciones previas con sendos bancos muestran que hubo un período previo a la firma del contrato de información y conocimiento de las condiciones de la hipoteca multidivisa, y que H conocía los riesgos inherentes al producto.

NOTA.—Sobre el control de transparencia en general, *vid.* las sentencias del TJUE de 21 de marzo de 2013 y 21 de diciembre de 2016. Respecto del control de transparencia en la contratación de préstamos hipotecarios en divisas, cabe destacar la sentencia del TJUE de 20 de septiembre de 2017. Toda esta doctrina jurisprudencial ha sido asumida por nuestro Tribunal Supremo en sus sentencias de 9 de marzo de 2017, 15 de noviembre de 2017, 31 de octubre de 2018 y 6 de octubre de 2020. (*S. L. M.*)

**9. Cláusulas abusivas. Cláusula que atribuye al prestatario el pago de todos los gastos de otorgamiento del préstamo hipotecario. Consecuencias de la nulidad.**—En la sentencia 48/2019, de 23 de enero, argumentamos por qué debía considerarse abusiva una cláusula que atribuye todos los gastos al prestatario hipotecante: «si no existiera la cláusula controvertida, el consumidor no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (...) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales gastos y tributos, por lo que la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato, que determina su abusividad (...)». Una vez declarada nula y dejada sin efecto por abusiva la cláusula que atribuía todos los gastos al prestatario consumidor, el tribunal debía entrar a analizar a quién, con arreglo a las reglas legales y reglamentarias, correspondía satisfacer cada uno de los gastos cuestionados. En este caso, el pago del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, los gastos notariales y los gastos de gestoría.

**Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.**—La sentencia 48/2019, de 23 de enero, recuerda y ratifica la jurisprudencia contenida en las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, según la cual: de acuerdo con las normas de Derecho nacional aplicables en defecto de cláusula, la declaración de nulidad de la cláusula relativa a los gastos no podía conllevar la atribución

de todos los derivados del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados al banco prestamista, pues el principal sujeto pasivo obligado al pago de este tributo era el prestatario.

**Gastos de notaría.**—Respecto de los gastos de notaría, en la sentencia 48/2019, de 23 de enero, concluimos que, como «la normativa notarial (...) habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor —por la obtención del préstamo—, como el prestamista —por la garantía hipotecaria—, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento», razón por la cual el banco demandado sólo podía ser condenado a reintegrar la mitad.

**Gastos de gestoría.**—En aplicación de la jurisprudencia del TJUE, y como hemos resuelto ya en la sentencia 555/2020, de 26 de octubre, su pago debe atribuirse íntegramente a la entidad prestamista, «porque (...) ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva (...)». (**STS de 17 de noviembre de 2020**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

**HECHOS.**—El 5 de febrero de 2008, Ibercaja como prestamista, y Crescencia, como prestataria, suscribieron una escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria, en la que se incluyó una cláusula que atribuía a la prestataria el pago de todos los gastos e impuestos derivados de la operación. La prestataria presentó una demanda contra la entidad prestamista, en la que solicitó, en lo que ahora interesa, la nulidad de la mencionada cláusula y la restitución de las cantidades indebidamente abonadas por la demandante como consecuencia de su aplicación. Tras la oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia declaró la nulidad de la cláusula y condenó a la entidad demandada a devolver a la demandante todas las cantidades abonadas por gastos e impuestos.

Recurrida la sentencia de primera instancia por la entidad prestamista, la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia.

Ibercaja interpuso un recurso de casación. El Tribunal Supremo estima el recurso. (*J. M.<sup>a</sup> M. F.*)

**10. Cláusulas abusivas. Cláusula que atribuye al prestatario todos los gastos de constitución del préstamo hipotecario. Consecuencias de la nulidad.**—En la sentencia 48/2019, de 23 de enero, argumentamos por qué debía considerarse abusiva una cláusula que atribuye todos los gastos al prestatario hipotecante: «si no existiera la cláusula controvertida, el consumidor no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (...) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales gastos y tributos, por lo que la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato, que determina su abusividad (...)». Una vez declarada nula y dejada sin efecto por abusiva la cláusula que atribuía todos los gastos al pres-

tatario consumidor, el tribunal debía entrar a analizar a quién, con arreglo a las reglas legales y reglamentarias, correspondía satisfacer cada uno de los gastos cuestionados. En este caso, el pago del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados y los gastos notariales.

**Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.**—La sentencia 48/2019, de 23 de enero, recuerda y ratifica la jurisprudencia contenida en las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, según la cual: de acuerdo con las normas de Derecho nacional aplicables en defecto de cláusula, la declaración de nulidad de la cláusula relativa a los gastos no podía conllevar la atribución de todos los derivados del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados al banco prestamista, pues, con las matizaciones examinadas, el principal sujeto pasivo obligado al pago de este tributo era el prestatario.

**Gastos de notaría.**—Respecto de los gastos de notaría, en la sentencia 48/2019, de 23 de enero, concluimos que, como «la normativa notarial (...) habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor —por la obtención del préstamo—, como el prestamista —por la garantía hipotecaria—, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento», razón por la cual el banco demandado sólo podía ser condenado a reintegrar la mitad. (**STS de 23 de noviembre de 2020**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

**HECHOS.**—El 16 de febrero de 2010, Banco Caixa Geral, como prestamista, y Elías y Justa, como prestatarios, suscribieron una escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria, en la que se incluyó una cláusula que establecía que correspondía a los prestatarios el pago de todos los gastos e impuestos derivados de la constitución de la hipoteca. Los prestatarios presentaron una demanda contra la entidad prestamista, en la que solicitaron, en lo que ahora interesa, la nulidad de la mencionada cláusula de gastos y la restitución de las cantidades indebidamente abonadas como consecuencia de su aplicación.

Tras la oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia declaró la nulidad de la cláusula y condenó a la entidad demandada a devolver a los demandantes todas las cantidades abonadas por gastos e impuestos.

Recurrida la sentencia de primera instancia por la entidad prestamista, la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia.

Banco Caixa Geral interpuso un recurso de casación. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación. (*J. M.<sup>a</sup> M. F.*)

**11. Pactos novatorios sobre cláusulas suelo de préstamos hipotecarios: aplicación de las exigencias del control de transparencia a la nueva cláusula suelo predispuesta que modifica la cláusula suelo inicial.**—Resulta posible modificar la cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo hipotecario siempre que tal novación se haya negociado o, en su defecto, de ser predispuesta por el empresario, el pacto supere el control de transparencia, aunque la cláusula originaria pudiera resultar nula por falta de transparencia (SSTS 489/2018, de 13 de septiembre y 101/2019, de 18 de febrero).

El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no se opone a que una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuyo carácter abusivo pueda ser declarado judicialmente, sea objeto de un contrato novatorio que, de ser predispuerto, habrá de superar el control de transparencia de forma que el consumidor comprenda las consecuencias económicas que se derivan de él. Sin embargo, no puede exigirse al empresario que determine el efecto económico exacto del pacto que consista en limitar la fluctuación a la baja del tipo de interés calculado a partir de un índice variable, ya que el importe de las cuotas dependerá de acontecimientos futuros imprevisibles y ajenos a su voluntad (STJUE de 9 de julio de 2020, C-452/18). El consumidor puede situarse en condiciones de comprender el impacto económico de la nueva cláusula suelo si se le suministra información sobre la variación experimentada en el pasado por el índice de referencia (STJUE de 3 de marzo de 2020, C-125/18). Además, esta variación es objeto de publicación oficial y periódica por el Banco de España.

**Renuncia al ejercicio de acciones por el consumidor dentro de acuerdo transaccional mediante el que se acepta una nueva cláusula suelo: necesaria limitación a las controversias existentes, y aplicación de los parámetros del control de transparencia.**—Es válida la transacción sobre una cláusula suelo potencialmente nula si, en caso de predisposición empresarial, se superan las exigencias de transparencia (STS, de Pleno, 205/2018, de 11 de abril). El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no se opone a que, mediante dicha transacción predispuerta, el consumidor renuncie a los efectos que puedan derivarse de la declaración de abusividad de la cláusula suelo originaria, siempre que medie su consentimiento libre e informado, lo que corresponde verificar al juez nacional. Las cantidades a las que se renuncia mediante una nueva cláusula suelo pueden calcularse fácilmente por un consumidor medio normalmente informado y razonablemente perspicaz, siempre que la entidad bancaria haya puesto a su disposición todos los datos necesarios. Sin embargo, resulta abusiva la renuncia del consumidor, sobre controversias futuras, a acciones judiciales basadas en los derechos reconocidos por la Directiva 93/13 (STJUE de 9 de julio de 2020, C-452/18), por lo que debe tenerse por no puesta la cláusula mediante la que renuncia con carácter genérico a cualquier acción que traiga causa del clausulado del contrato de préstamo, que no se limita a las acciones relativas a la validez de la cláusula suelo y a los pagos realizados durante su aplicación.

**Subsistencia de la acción de nulidad de cláusula suelo inicial.**—La celebración de acuerdo novatorio no supone la extinción de la acción nulidad de la cláusula suelo inicial porque las normas que regulan la confirmación (arts. 1309 y 1313 CC) no resultan aplicables a los supuestos de nulidad absoluta, como son las cláusulas abusivas (arts. 8.2 LCGC y 83 TRLGDCU), sin que el consumidor pueda quedar vinculado por ellas (art. 6.1 Directiva 93/13 y STS 454/2020, de 23 de julio).

**Carácter predispuerto de las cláusulas novatorias y de renuncia: calificación como condición general de la contratación.**—Las cláusulas no negociadas individualmente son aquellas redactadas previamente por el profesional con vistas a su utilización generalizada sin que el consumidor haya podido influir sobre su contenido (STJUE de 15 de enero de 2015, C-537/13). Tales caracteres pueden concurrir en una cláusula que tiene por objeto modificar una cláusula potencialmente abusiva de un contrato anterior celebrado entre las mismas partes. (STS de 5 de noviembre de 2020; ha lugar en parte.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.—Esta sentencia tiene por objeto la declaración nula de una cláusula suelo de un 4,25% inserta en un préstamo hipotecario suscrito en julio de 2009, con la consecuente petición de condena a devolver las cantidades indebidamente cobradas por la entidad bancaria en su aplicación; así como la declaración de nulidad de una nueva cláusula suelo del 2,75% pactada en junio de 2014 y de otra cláusula mediante la que un consumidor, en referencia al contrato originario, renunció genéricamente a «cualquier acción que traiga causa de su formalización y clausulado, así como por las liquidaciones y pagos realizados hasta la fecha». La consumidora conocía cómo había repercutido la originaria cláusula suelo en los meses anteriores al acuerdo, y en éste constaba la puesta a disposición del índice de referencia y que su cuantía era del 0,491%. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda por considerar nulas las novaciones de los contratos nulos. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por la entidad bancaria por falta de transparencia de la nueva cláusula suelo y por resultar imposible convalidar una cláusula nula. El Tribunal Supremo estima parcialmente el recurso de casación interpuesto por la entidad bancaria, declara la nulidad de la cláusula suelo originaria, condena a la devolución de cantidades cobradas en su aplicación, desestima la petición de nulidad de la nueva cláusula suelo, y declara la nulidad de la cláusula de renuncia de acciones.

NOTA.—Esta sentencia admite la validez de los pactos suscritos por las entidades financieras en una política de renegociación de préstamos hipotecarios realizada en el escenario de incertidumbre que se dio entre la STS de 9 de mayo de 2013, que declaró abusivas las cláusulas suelo y la STJUE de 21 de diciembre de 2016, que estableció los efectos retroactivos de tal declaración. Se da continuidad a la STS, de Pleno, 205/2018, de 11 de abril, que rectificó el criterio de la STS de 16 de octubre de 2017, que consideró que los pactos novatorios de las cláusulas suelo participan la misma nulidad de la cláusula suelo original (art. 1208 CC). Con posterioridad a la sentencia extractada, en el mismo sentido, puede verse la STS 338/2021, de 18 de mayo. En cambio, la STS 675/2020, de 15 de diciembre, admitió la renuncia al haber transcurrido solo 3 meses desde la STS de 9 de mayo de 2013 e informado la entidad bancaria del euríbor de ese año y del porcentaje de intereses que abonaría de no existir cláusula suelo. Así pues, se aprecia, como señala la sentencia comentada, que debe partirse de las circunstancias concurrentes. Resulta claro que la validez de la novación del pacto de intereses no depende de que la entidad bancaria informe de lo impredecible, como es la variación futura del índice de referencia. Pero para admitir la renuncia a la reclamación de las cantidades abonadas por la cláusula suelo, la entidad bancaria puede informar fácilmente de su importe, lo que resulta más plausible que remitir a un consumidor a realizar cálculos, aunque el índice de referencia sea publicado. La STS 63/2021, de 9 de febrero viene a refrendar esto último al señalar que los argumentos de la publicación oficial del índice de referencia y de la constancia en el acuerdo del índice vigente en tal momento no pueden utilizarse para enjuiciar la validez de la renuncia. En este caso, la renuncia no iba más allá de la controversia

suscitada sobre la cláusula suelo, pero la sentencia declara su nulidad por la insuficiencia de la información suministrada que no permitiría a un consumidor perspicaz realizar al menos un cálculo estimativo de la cuantía a la que renunciaba. Concretamente, sólo se le facilitó el euríbor de los dos últimos años, el máximo y mínimo de los últimos quince años y la cuota que debiera pagar de aplicarse tales topes. (F. S. N.)

**12. Contrato de préstamo hipotecario concertado con consumidor. Cláusula suelo. Validez del acuerdo transaccional de modificación de la cláusula susceptible de ser anulada judicialmente por abusividad. Doctrina jurisprudencial.**—La doctrina establecida en esta materia, a la luz de las decisiones tanto del Tribunal Supremo (SSTS 205/2018, de 11 de abril; 548/2018, de 5 de octubre; y 361/2019, de 26 de junio), como del TJUE (STJUE de 9 de julio de 2020, asunto C-452/18), concluye que es admisible una transacción, aunque la obligación preexistente sobre la que exista la controversia pudiera ser nula por falta de transparencia y/o abusividad, circunstancia que sólo podría determinarse si se declara dicha nulidad judicialmente, y siempre que la nueva relación jurídica nacida de la transacción no contravenga la ley.

**Validez general del negocio transaccional y eficacia de cosa juzgada.**—La transacción extrajudicial es un contrato y, como cualquier otro negocio jurídico, lo convenido por las partes tiene eficacia vinculante entre ellas en tanto no se justifique su nulidad (STS 344/2017, de 1 de junio), lo que se confirma en el artículo 1816 CC cuando dispone que la transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada. Lo que se traduce en que, mientras no se acredite alguna causa de nulidad del acuerdo litigioso, las partes quedan vinculadas en los términos transigidos, de forma que deberán observar un absoluto respeto a la nueva situación y cumplir escrupulosamente las obligaciones fijadas en la transacción. Sin que esta eficacia pueda confundirse con el efecto de cosa juzgada previsto en el artículo 222 LEC, ya que no queda vedada la posibilidad de discutir en sede judicial la validez del contrato de transacción en sí mismo.

**Admisibilidad en el ámbito de los contratos celebrados con consumidores.**—Admitir la transacción en los contratos con consumidores es acorde con la existencia de una clara voluntad del legislador nacional y europeo de favorecer la solución extrajudicial de conflictos, en especial, también en el ámbito de los contratos de préstamo hipotecario con cláusulas suelo, pues estamos en presencia de una materia disponible (STS 205/2018, de 11 de abril). La imperatividad de las normas no impide la posibilidad de transigir, siempre que el resultado del acuerdo sea conforme al ordenamiento jurídico. Un claro ejemplo del impulso en el Derecho de la UE a la solución extrajudicial de estos conflictos lo representa la Directiva 2013/11/CEE sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo, que se ha incorporado a nuestro ordenamiento a través de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre. Con carácter específico, en relación con la abusividad de las cláusulas suelo, el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, admite la posibilidad de que la entidad de crédito y el consumidor alcancen un acuerdo sobre la cantidad que deba ser restituida por haberse aplicado indebidamente dicha cláusula.

**Condiciones de validez del acuerdo transaccional en contratos celebrados con consumidores.—Eficacia de la transacción pese a la nulidad de la cláusula suelo.**—La validez de los acuerdos transaccionales que tengan por objeto cláusulas susceptibles de ser declaradas abusivas en contratos con consumidores requieren su conformidad con las reglas generales que disciplinan la validez de los contratos y también con las específicas relativas a los contratos con consumidores, incluyendo las relativas al requisito de la transparencia material. A través del acuerdo, partiendo de una situación de incertidumbre, controvertida, y para evitar un litigio, las partes convienen realizar concesiones recíprocas y alcanzar un acuerdo que convierta la incertidumbre en seguridad. Así pues, el acuerdo para eliminar la controversia y la reciprocidad de concesiones son los elementos fundamentales de la transacción. Ambas partes transigen, realizan concesiones recíprocas, y evitan el pleito, convirtiendo la incertidumbre inicial en una situación cierta (STS 751/2009, de 30 de noviembre). No constituye un obstáculo a la validez de los acuerdos transaccionales, en la medida en que incorporen un pacto novatorio por el que se modifique la propia cláusula suelo sujeta a la situación de controversia o incertidumbre que se pretenda eliminar, lo dispuesto en el artículo 1208 CC (por todas, STS 205/2018, de 11 de abril). La falta de transparencia de la cláusula suelo no determina la nulidad de la obligación de pago de intereses, sólo la de uno de los elementos que la delimitan. La cláusula suelo constituye un elemento de la relación obligatoria de pago de los intereses de un préstamo hipotecario (que introduce un límite inferior a la variabilidad del interés), incide en el alcance de la obligación de pago de intereses, pero su modificación o supresión no extingue tal obligación ni la relación jurídico-negocial del préstamo en que se integra (STS 489/2018, de 13 de septiembre).

**Doctrina del TJUE sobre la novación/transacción en materia de cláusula suelo de un préstamo hipotecario celebrado con consumidor. STJUE de 9 de abril de 2020.**—La STJUE de 9 de julio de 2020, asunto C-452/18 establece una doctrina en cuya virtud el derecho a una protección efectiva del consumidor comprende la facultad de renunciar a hacer valer sus derechos. Así, la voluntad manifestada por el consumidor cuando, consciente del carácter no vinculante de una cláusula abusiva, manifiesta, sin embargo, que es contrario a que se excluya, otorgando así un consentimiento libre e informado a dicha cláusula. Por tal razón, debe admitirse que un consumidor pueda renunciar a hacer valer el carácter abusivo de una cláusula en el marco de un contrato de novación mediante el que renuncia a los efectos que conllevaría la declaración del carácter abusivo de tal cláusula, siempre y cuando la renuncia proceda de un consentimiento libre e informado.

**Límite a la validez de la transacción: pacto novatorio sobre cláusula suelo no negociado y abusivo.**—Cabe considerar que el pacto suscrito con el fin de modificar una cláusula abusiva de un contrato anterior o de determinar las consecuencias del carácter abusivo de la misma, no ha sido negociada individualmente y puede, en su caso, ser declarado abusivo. se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente por el profesional y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, tal como sucede, en particular, en el caso de los contratos de adhesión; sin que la mención manuscrita por el consumidor en el propio contrato expresando su comprensión de la cláusula suelo permita concluir por sí sola que la cláusula fue negociada individualmente.

**Renuncia mutua al ejercicio de acciones incorporadas al acuerdo transaccional. Condiciones de validez.**—Para determinar si la renuncia a

ejercitar acciones judiciales para hacer valer pretensiones relativas, en particular, tanto a la cláusula inicial modificada por el contrato novatorio como a la propia cláusula novatoria, hay que distinguir según que se trate de renuncia al ejercicio de acciones ya nacidas o al de acciones futuras. En el primer caso, la renuncia a ejercitar acciones judiciales cuando se pacta en el marco de un acuerdo, como una transacción, cuyo objeto es propiamente la solución de una controversia existente entre un profesional y un consumidor, puede constituir el objeto principal del acuerdo en el sentido del artículo 4.2 de la Directiva 93/13 y, en consecuencia, quedar sustraída de la apreciación de su posible carácter abusivo, siempre que esté redactada de manera clara y comprensible.

**Cláusula de vencimiento anticipado de un préstamo hipotecario. Efectos de la declaración de abusividad. Doctrina jurisprudencial.**—Para establecer el alcance de la declaración de abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado en un contrato de préstamo hipotecario suscrito con un consumidor, es necesario tener en cuenta la doctrina establecida en la STS 463/2019, de 11 de septiembre, que asume la sentada por el Tribunal de Justicia en su STJUE de 26 de marzo de 2019 y el ATJUE de 3 de julio de 2019, conjuntamente con la STJUE de 14 de marzo de 2013, en el sentido de que los tribunales deberán valorar, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de la esencialidad de la obligación incumplida, la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y la posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia. Se trata de una interpretación casuística, en la que puede ser un elemento orientativo de primer orden comprobar si se cumplen o no los requisitos del artículo 24 LCCI, puesto que la STJUE de 20 de septiembre de 2018, asunto C-51/2017, y la propia STJU de 26 de marzo de 2019 permiten la sustitución de una cláusula abusiva viciada de nulidad por una disposición imperativa de Derecho nacional aprobada con posterioridad. **(STS de 11 de noviembre de 2020;** ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.]

HECHOS.—En diciembre de 2010, L. M., en calidad de prestatario, y la mercantil CRN, en su condición de prestamista, suscribieron un contrato de préstamo hipotecario, en el que entre otras cosas se pactó un interés variable, con revisiones semestrales, acordando el incremento de 1,30% del tipo de referencia establecido. Se fijó también una cláusula suelo en cuya virtud el interés pactado no podría ser nunca inferior al 2% anual. Otra de las cláusulas introdujo la posibilidad del vencimiento anticipado del contrato para el caso de que el deudor no estuviera al corriente de las cuotas del préstamo, siendo suficiente para ello el impago de una sola mensualidad. En septiembre de 2015, después de que el Tribunal Supremo hubiera dictado la STS 241/2013, de 9 de mayo, sobre la nulidad de las cláusulas suelo y el alcance de sus efectos, las partes del contrato suscribieron un documento privado de modificación de la cláusula suelo y de renuncia recíproca al ejercicio de acciones. En este nuevo acuerdo, después de ofertarle al prestatario diversas posibilidades que quedaban a su elección, se estipuló la eliminación del límite mínimo a la variación del tipo de interés (cláusula suelo), y se estableció un tipo fijo de 1,90% que sería aplicable durante cinco años, después de lo cual el préstamo se volvería a

liquidar conforme al tipo de referencia y diferencial pactados inicialmente. Con posterioridad, el prestatario interpuso demanda solicitando la declaración de nulidad, entre otros extremos, de la cláusula suelo inicialmente pactada, de su novación posterior, y de la estipulación sobre el vencimiento anticipado del contrato. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda y la Audiencia Provincial de Álava la confirmó. La Audiencia entendió que, declarada la nulidad de la cláusula suelo, la novación de la misma llevada a cabo a través del pacto transaccional no era tampoco válida, ya que ello equivaldría a convalidar la cláusula nula. El Tribunal Supremo dio lugar parcialmente a la casación planteada por la parte demandada, en el sentido de declarar la validez del acuerdo transaccional. (L. A. G. D.)

**13. Accidente de circulación: Indemnización de daños y perjuicios. Aplicación del factor de corrección del 10 % sobre la indemnización por incapacidad temporal, que será incrementada por tal coeficiente.**—Al encontrarse en edad laboral la víctima, procede aplicar un factor de corrección del 10% sobre la indemnización por incapacidad temporal, que quedará incrementada por tal coeficiente (SSTS de 20 de julio de 2011, 30 de abril de 2012 y 6 de junio de 2014, entre otras). **(STS de 5 de noviembre de 2020;** ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.]

HECHOS.—Antonio, a consecuencia de un accidente de tráfico sufrido el 22 de septiembre de 2015, demandó a la aseguradora del causante del daño a la que reclamó 16.578,57 euros, más intereses y costas. El citado accidente causó lesiones al actor, de las que tardó en curar 184 días improductivos, y también secuelas por las que solicitó 16.578,57 euros. Los daños del vehículo fueron satisfechos por la aseguradora demandada que reconoció la responsabilidad del siniestro, pero discutió el alcance de las lesiones y secuelas padecidas por el perjudicado, allanándose a una indemnización por importe de 6.595,52 euros.

El juzgado estimó parcialmente la demanda. La audiencia confirmó la sentencia de primera instancia. El Tribunal Supremo dio lugar al recurso de casación interpuesto por el demandante en el sentido de aplicar un factor de corrección del 10 % sobre la indemnización por incapacidad temporal reconocida, que quedará incrementada por tal coeficiente.

NOTA.—Tras la publicación de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que entró en vigor el 1 de enero de 2016, se ha producido una reforma en profundidad del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, al introducirse un nuevo sistema sobre la valoración de los daños y perjuicios en accidentes de circulación.

Durante la vigencia del baremo aplicado en esta sentencia, las sucesivas reformas en el ámbito comunitario, hicieron que se produjese una gran disparidad entre las cuantías indemnizatorias con-

cedidas en España en comparación con otros países de la Unión Europea, lo que provocó la promulgación de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, que derogó el sistema anterior para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación de vehículos de motor, conocido como baremo, que figuraba como Anexo en el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre. Debe destacarse que el actual baremo es de aplicación únicamente a los accidentes de circulación producidos tras la entrada en vigor de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, esto es, desde el 1 de enero de 2016, pues para los ocurridos con anterioridad a esta fecha, como ocurre en el caso resuelto por la sentencia que se anota aquí, será de aplicación el anterior baremo. (I. D.–L.)

## DERECHOS REALES. DERECHO HIPOTECARIO

**14. Existencia de un derecho de retención del constructor de buena fe sobre la edificación de nueva obra ejecutada en suelo ajeno con materiales propios.**—El artículo 361 CC permite al dueño del terreno en el que, de buena fe, se edifica que opte entre «hacer suya la obra» —previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454 CC— o ceder el terreno a cambio del precio. El artículo 361 CC no atribuye automáticamente la propiedad de lo construido al dueño del suelo, sino que la supedita al ejercicio de la opción y al pago de la indemnización calculada conforme a los criterios de los artículos 453 y 454 CC.

Hasta que el dueño del suelo no ejercita la opción, el tercero es el dueño de la obra y poseedor de buena fe del terreno ocupado, que forma un todo con lo edificado, aunque siga perteneciendo al dueño de la finca. Por tanto, el dueño del suelo no puede reclamar la posesión de su finca ni la propiedad de lo construido mientras no abone la indemnización.

Asímismo, como consecuencia de la remisión que el artículo 361 CC hace al artículo 453 CC, en caso de buena fe del incorporante —es decir, quien construye creyendo que es titular de un derecho que le permite construir y adquirir lo construido— no se da la propia accesión, sino que el tercero tiene un derecho de retención. Esta afirmación se desprende de una interpretación tanto literal como teleológica del artículo 361 CC, que conduce a estimar que, mientras la citada indemnización no tenga efecto, el que edificó de buena fe tiene el derecho de retención establecido en el artículo 453 CC.

Además, la ostentación de dicho derecho de retención es considerado suficiente para enervar una acción de desahucio. (**STS de 17 de noviembre de 2020**; ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

**HECHOS.**—Luis interpone demanda contra Luisa, su exmujer, solicitando el desahucio por precario de una vivienda construida en parte con dinero ganancial en un suelo propiedad de Luis. La demanda de desahucio es desestimada, porque el derecho de retención que asiste a Luisa es considerado suficiente para enervar la acción de desahucio.

La sentencia es recurrida en apelación. El recurso de apelación es estimado, al considerar que Luisa ocupaba la vivienda sin título alguno, dado que solo ostentaría un derecho indemnizatorio por razón de los gastos efectuados en la construcción de la vivienda sobre el suelo propiedad de Luis, pero carecería de derecho de retención.

Luisa interpone recurso de casación, el cual es estimado sobre los mismos argumentos expuestos por la sentencia de instancia. (T. R. C.)

**15. Propiedad horizontal. Impugnación de los acuerdos de la Junta de propietarios por defectos en la citación de los propietarios. Forma de la citación a la Junta ex artículo 16.2 LPH.**—A tenor de los artículos. 9.1 h) y 16.2 LPH, la Comunidad ha de ser cuidadosa con la citación de los propietarios a la Junta en que se adoptan acuerdos por los que se ha de regir la vida comunitaria. Para ello, la ley establece la forma en la que se ha de llevar a efecto las citaciones a la junta, indicando tres posibilidades, a través de un orden jerárquico de necesaria observancia: primera, si el propietario ha comunicado un domicilio para sus notificaciones, en tal lugar; en defecto de una comunicación de tal clase, es válida la practicada en el piso o local integrado en la comunidad, surtiendo plenos efectos la entregada al que la ocupara; y, ante la imposibilidad de citación de estas dos formas, se procederá a colocarla en tablón de anuncios de la comunidad (STS 444/2007, de 3 mayo).

En la citación a la Junta, debe constar el lugar, el día y la hora de celebración y el orden del día, pues, aunque la asistencia sea voluntaria, no cabe privar a ningún propietario del previo conocimiento de los temas a tratar, que les sirva para decidir su posición y su asistencia, lo que resultará imposible si no figura en la convocatoria (STS 726/2007, de 28 de junio).

La citación a la Junta no cabe que se efectúe verbalmente, toda vez que ello quiebra las garantías concernientes al propietario.

**Modo de asistencia a la Junta de Propietarios.**—La asistencia a la Junta será personal o por representación legal o voluntaria, y, para acreditar ésta, basta un escrito firmado por el propietario.

**Los acuerdos adoptados con infracción de las normas que regulan la práctica de la citación a la Junta son nulos de pleno derecho.**—Las normas que rigen la forma de practicar tales citaciones tienen carácter imperativo, siendo, por lo tanto, de necesario y obligado cumplimiento, cuya vulneración es sancionada por la jurisprudencia con la nulidad radical de la Junta y de los acuerdos en ella adoptados (SSTS de 29 de octubre de 1993, 3 de febrero de 1994 y 21 de julio de 1995 entre otras), sin que la entrega de la citación por escrito en el domicilio de cada propietario pueda omitirse o sustituirse por otra formalidad alegando viciosas prácticas o usos que, por contrarios a la ley, no pueden judicialmente aprobarse (STS de 30 de octubre de 1992) o hacerse descansar en simples suposiciones de conocimiento (STS de 14 de diciembre de 2001).

**Carga de la prueba sobre la práctica de la citación.**—La Comunidad debe probar haber convocado a los copropietarios a la Junta y cuando un comunero se negare a recibir la citación incumbe a la Comunidad la carga de la prueba de que la misma se efectuó (STS 706/2003, de 10 julio). La alegación de falta de citación implica un hecho negativo, que, al no poder ser pro-

bado mediante un hecho positivo del mismo significado, produce el efecto de desplazar el *onus probandi* a la parte que sostiene que la citación ha tenido lugar. Esta doctrina se ajusta a la mantenida por esta Sala, tanto con carácter general respecto de los hechos negativos (SSTS de 8 de marzo y 30 de abril de 1991, 9 de febrero de 1993 y 4 de febrero de 2002, entre otras), como en particular para las citaciones a las Juntas de Propietarios (STS de 30 de abril de 1992).

**Flexibilización de los requisitos de la citación cuando se demuestre una conducta conscientemente buscada por el propietario para impedir su recepción. Validez de las citaciones realizadas por el procedimiento habitualmente empleado por la comunidad sin queja o protesta de sus miembros.**—Nada impide, tanto desde el punto de vista sustantivo (art. 15, párrafo segundo, LPH), como probatorio, que se pueda considerar acreditado haber tenido lugar la citación de un comunero a la Junta general, aunque no conste la fehaciencia del conducto notarial o del correo certificado con acuse de recibo, siempre que se den determinadas circunstancias y entre ellas la de que se trate de un sistema habitual de comunicación entre la Comunidad y los comuneros sin queja o protesta de sus integrantes (SSTS 22 de marzo de 2006 y 19 de septiembre de 2007, entre otras).

Lo que se pretende es dinamizar la vida de la Comunidad y evitar que la pasividad de los copropietarios no entorpezca el funcionamiento de la institución, propugnando un criterio flexible en ésta y en otras cuestiones en armonía con las directrices de la propia Ley, entre ellas, el logro de una convivencia normal y pacífica presidida por la idea de justicia, y la atención a las necesidades de la colectividad (STS de 5 de mayo de 2000). Se trata de armonizar los derechos de los comuneros con los de la propia Comunidad, y ello permite, sin duda, dotar de eficacia a situaciones que aun alejadas de un formalismo extremo, no causan indefensión ni perjuicio a los comuneros. Así ocurre en el caso en que se toma en consideración el hecho de que no se hizo objeción alguna a los acuerdos adoptados, con base en que se tomaron sin cumplimentar las reglas de la unanimidad o la mayoría que, según los casos, exige la LPH, o en cualquier otra causa determinante de su nulidad, al fundamentarse exclusivamente en un defecto de convocatoria a la Junta y no en la entidad o contenido del propio acuerdo (STS de 28 de febrero 2005).

Se ha dotado de eficacia a la citación mediante carta enviada al propietario, presumiendo su recepción en la medida que era el medio habitual de comunicación y había venido dando resultado positivo, al menos, en los cinco años anteriores. La eficacia de ese medio de comunicación habitual no es posible ignorarlo cuando los acuerdos no interesan, pues de ser así, ese comportamiento implicaría una mala fe obstativa a ser notificado, que en ningún caso priva de eficacia jurídica al acto de comunicación intentado por la Comunidad (STS 1368/2007, de 18 de diciembre)

**Modificación judicial del coeficiente de participación por incumplimiento de los criterios del artículo 5 LPH.**—Puede instarse la modificación de los coeficientes asignados a cada piso o local del inmueble cuando en la fijación de éstos no se hubieran respetados los criterios establecidos en el artículo 5 LPH (STS de 29 de octubre de 2007).

Los modos de fijar la modificación del sistema de cuotas de participación, fuera del acuerdo unánime de los copropietarios, se puede determinar conforme al artículo 5 LPH *por resolución judicial*, cuando por su notoriedad resulta obvia la modificación (STS de 5 de julio de 2005). La legitimidad para instar la modificación de coeficientes al margen de la unanimidad de los

copropietarios y de la impugnación de los acuerdos de la comunidad también la recoge la STS de 11 de abril de 1995. (STS de 3 de noviembre de 2020; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—Los actores impugnaron distintos acuerdos de la Junta de Propietarios por defectos en las respectivas convocatorias de las Juntas en la que se adoptaron los acuerdos. En concreto, por la forma en que se practicaron las citaciones a la Junta, por la falta de antelación suficiente entre la convocatoria y la fecha de celebración de la Junta, y por la adopción de acuerdos sobre cuestiones no incluidas en el orden del día. También, cuestionaron las cuotas de participación utilizadas para fijar los gastos de la comunidad al haber una desproporción manifiesta entre los porcentajes de las cuotas de participación y la extensión de los pisos y locales.

El juzgado desestimó la demanda salvo un acuerdo que se aprobó en una Junta en la que no figuraba dentro de la relación de los asuntos a tratar y, por tanto, se apreció su nulidad. La audiencia apreció el recurso de los demandantes. El Tribunal Supremo dio lugar al recurso de casación solo al dejar sin efecto las nuevas cuotas de participación establecidas por la audiencia. (C. O. M.)

**16. Propiedad horizontal. Legitimación para impugnar los acuerdos de la Junta. El propietario no asistente a la Junta no pierde la legitimación para impugnar los acuerdos adoptados, aunque no haya mostrado su discrepancia dentro de los 30 días siguientes a su notificación.**—El no votar el propietario en régimen de propiedad horizontal, no asistente a la Junta, en contra al acuerdo y el no mostrar su oposición en el plazo de treinta días posteriores a su notificación, establecido en el artículo 17.1 LPH, no supone que el comunero quede privado de legitimación para impugnar los acuerdos adoptados (STS 930/2008, de 16 de diciembre).

**Mayoría necesaria para la instalación de una piscina en la Comunidad.**—Nada obsta a que la construcción de una piscina, dentro de una comunidad de propietarios, pueda entenderse como un servicio común de interés general aprobable por una mayoría de 3/5 (art. 17.3 LPH) (STS 586/2018, de 18 de octubre).

**El propietario que no vota a favor de la realización de las obras comunes, pese a que no manifieste su oposición vía artículo 17.8 LPH, está exento de contribuir económicamente cuando el importe a pagar exceda de tres mensualidades de los gastos ordinarios.**—La no demostración de discrepancia, en el término de 30 días, solo implica que el voto del propietario puede favorecer la consolidación de la mayoría exigible, al computarse como voto a favor, pero nunca supone que haya dejado de ser disidente y por ello podrá disfrutar de la exoneración de pago recogida en el artículo 17.4 LPH, al correr estos gastos solo a cargo de los vecinos que votaran a favor. (STS de 11 de noviembre de 2020; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.]

HECHOS.—Se impugna el acuerdo de una Junta de Propietarios donde se decidió por mayoría de 3/5 de los asistentes la instalación de una piscina en la Comunidad. Dicha decisión fue posteriormente comunicada a los propietarios no asistentes a los efectos de compu-

tar como votos favorables el de los comuneros que no mostraron su oposición en el plazo de 30 días desde la notificación del acuerdo. Un vecino, que no había acudido a la Junta, no manifestó su discrepancia al entender que, al no votar a favor, no estaría obligado al pago de los gastos de construcción y mantenimiento de la piscina. Sin embargo, se celebra otra Junta en la que se decide cobrar una cuota mensual de 50 euros a los propietarios que habían votado a favor de la construcción de la piscina, incluidos aquellos a los que se le había imputado un voto favorable por no mostrar su disconformidad. El vecino mencionado demandó solicitando la nulidad del acuerdo sobre la piscina con el argumento de que para adoptarlo hacía falta unanimidad; subsidiariamente, pidió que, al no haber votado a favor del acuerdo, no tiene obligación de asumir el coste de su construcción ni mantenimiento. El juzgado estimó su pretensión. La audiencia revocó la sentencia de primera instancia sobre la base de que el actor, al no oponerse al acuerdo, carece de legitimación activa para impugnarlo y que la obligación a la contribución a los gastos deriva de un acuerdo válido. El Tribunal Supremo dio lugar al recurso de casación al entender que, aunque el acuerdo de la mayoría de 3/5 de los propietarios para la instalación de la piscina es legal, el comunero que no votó a favor conserva la legitimación para recurrirlo y está exento del pago de los gastos.

NOTA.—La sentencia se pronuncia sobre dos problemas relacionados con la instalación de una piscina en un edificio en régimen de propiedad horizontal. El primero se refiere a la determinación de la mayoría necesaria para la adopción del acuerdo. El segundo versa sobre las consecuencias de dicho acuerdo para los propietarios no conformes con la aprobación de la instalación.

Sobre la primera cuestión, la STS 940/2008, de 9 octubre, exigió la unanimidad por suponer una modificación de los elementos comunes y del título constitutivo. Sin embargo, en la STS 586/2018, de 18 de octubre, y en la que aquí comentamos, la STS 590/2020, de 11 de noviembre, se cambia de criterio y se resuelve que la construcción de una piscina puede constituir un servicio de interés general para la comunidad por lo que sería exigible la mayoría de 3/5 de los propietarios que, a su vez, representen las 3/5 quintas partes de las cuotas de participación (art. 17.3 LPH). Siendo esto así, también hay que prever que, en algunos casos, la realización de la piscina puede implicar la privación del uso y disfrute de espacios comunes, por lo que nos podríamos encontrar ante el supuesto previsto en el artículo 17.4 *in fine* LPH, el cual requiere, para su aprobación, el consentimiento de los afectados. Si ocurriera esto, los propietarios disidentes, que resulten perjudicados, podrían oponerse a su construcción lo que significaría volver, en algunos casos, a la regla de la unanimidad (sobre el posible derecho de veto del propietario disidente al acuerdo de construcción de la piscina, véase Goñi Rodríguez de Almeida, M., «Los acuerdos de la junta de propietarios sobre la instalación de una piscina (elemento común): repaso jurisprudencial», *RCDI*, núm. 775, septiembre 2019, pp. 2598 y 2599, y la STS 586/2018, de 18 de octubre).

Respecto al segundo punto, las consecuencias para los propietarios disidentes, la posición de la jurisprudencia es que se aplique

la regla 4 del artículo 17 LPH, en la redacción llevada a cabo por la Ley 8/2013, de 26 de junio, *de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas*. Esto es, los comuneros que no hayan votado a favor de la instalación de la piscina no resultarán obligados a contribuir económicamente cuando el importe a pagar exceda de tres mensualidades de gastos ordinarios. Lo que aclara la sentencia que nos ocupa es que el propietario no pierde la condición de disidente, aunque no haya manifestado su oposición al acuerdo en los términos del artículo 17.8 LPH. En consecuencia, siendo disidente el propietario no está obligado a contribuir a su construcción o mantenimiento, pero tampoco podrá hacer uso de ella. Cuando quiera hacerlo, tendrá que abonar los gastos correspondientes en función de su cuota de participación. (C. O. M.)

## DERECHO DE FAMILIA

**17. Imposibilidad de renuncia a la proposición de la prueba consistente en la comparecencia de un menor cuando su edad y madurez hagan presumir que tiene suficiente juicio y, en todo caso, del mayor de 12 años, en procedimientos judiciales que directamente le afecten; de entre ellos, en los que se resuelva sobre su guarda y custodia.**—La Ley del Menor y el Convenio sobre Derechos del Niño establecen que cuando la edad y madurez del menor hagan presumir que tiene suficiente juicio y, en todo caso, los mayores de 12 años, habrán de ser oídos en los procedimientos judiciales en los que se resuelva sobre su guarda y custodia, sin que la parte pueda renunciar a la proposición de dicha prueba, debiendo acordarla, en su caso, el juez de oficio.

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional afirma que «Para que el juez o tribunal pueda decidir no practicar la audición, en aras al interés del menor, será preciso que lo resuelva de forma motivada» (STC de 6 de junio de 2005). (STS de 30 de noviembre de 2020; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.]

HECHOS.—Juan interpone demanda de juicio para modificación de las medidas establecidas en sentencia de divorcio contencioso contra Laura. Solicita la modificación de la guarda y custodia de los hijos menores en común. La demanda es desestimada.

Juan recurre en apelación. El recurso es estimado, en virtud del que se fija un régimen de guarda y custodia compartida.

Laura interpone recurso de casación, que es estimado como consecuencia de la no comparecencia de la hija de 12 años ni en primera ni en segunda instancia. (T. R. C.)

**18. Limitación de la retroactividad de la pensión de alimentos determinada en el artículo 148 CC.**—La STS 86/2020, de 6 de febrero, establece que, en relación con la retroactividad de la pensión alimenticia, cuando se plantea un procedimiento de modificación de medidas, la pensión que en él se fije (si es diferente a la de primera instancia) opera desde el dictado de la sentencia fallada en el procedimiento de modificación.

Sin embargo, cuando la pensión se fija en la primera instancia, la pensión se ha de abonar desde la fecha de interposición de la demanda (art. 148 CC).

En cualquier caso, de debe descontar lo pagado en concepto de alimentos en virtud de medidas coetáneas a la interposición a la demanda, para evitar el pago duplicado. (STS de 30 de noviembre de 2020; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.]

HECHOS.—María interpone demanda de juicio de divorcio contra Miguel. La demanda es parcialmente estimada, estableciendo la guarda y custodia de los hijos en común, sin establecimiento de pensión alimenticia alguna.

María recurre en apelación, recurso al que se adhiere el Ministerio Fiscal. El recurso es parcialmente estimado. Establece una pensión alimenticia con cargo al padre por importe de 250 euros mensuales, por cada hijo, desde la interposición de la demanda.

Miguel interpone recurso de casación, que es parcialmente estimado, dado que se debe descontar lo pagado en concepto de alimentos en virtud de medidas coetáneas a la interposición a la demanda. (T. R. C.)

**19. Efectos comunes de los procesos de divorcio, separación y nulidad matrimonial.—Exigibilidad de la pensión alimenticia a favor de menores fijada en sentencia de divorcio precedida de medidas provisionales: devengo desde el momento de la interposición de la demanda (art. 148 CC).**—La cuantía de los alimentos fijados en sentencia de primera instancia, precedida de auto de medidas previas a la demanda o provisionales que concrete una cantidad diferente, resulta exigible desde la interposición de la demanda de divorcio, sin perjuicio de que se compute lo ya abonado en virtud de aquel auto para evitar un doble pago. Esto obedece a que dichas medidas solo constituyen un estatuto jurídico provisional y poseen carácter accesorio y conexo del proceso principal al que se encuentran condicionadas (arts. 726.1.1.º, 771.5 y 772.1 LEC) (STS 86/2020, de 6 de febrero). Por ello, no resulta aplicable la doctrina jurisprudencial según la cual cuando se altere la cuantía de los alimentos, ya sea en virtud de un recurso o por un procedimiento de modificación de medidas definitivas, la fecha la exigibilidad de la pensión será la correspondiente a la resolución que la modifica y no la de la interposición de la demanda (STS 162/2014, de 26 de marzo).

**Quántum de pensiones alimenticias: respeto al fijado por el tribunal de instancia salvo que resulte arbitrario o ajeno a todo canon de razonabilidad.**—No resulta fácil la determinación de la capacidad económica del alimentante en ciertos ámbitos profesionales, por lo que se puede acudir a signos precedentes o coetáneos para inferir, en la medida de lo posible, tal capacidad. (STS de 4 de noviembre de 2020; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.]

HECHOS.—En un procedimiento de divorcio tramitado por un juzgado de violencia sobre la mujer se acordó, por auto de 2015 y auto de medidas provisionales de 2016, una pensión alimenticia de 150 euros mensuales para cada uno de los cuatro hijos menores. La sentencia dictada en primera instancia otorgó la guarda y custodia a la progenitora, e incrementó la cuantía de la pensión fijada

provisionalmente, al establecerla en 200 euros mensuales, exigibles desde la fecha de interposición de la demanda. Para fijar este quantum se razonó que los hijos no padecían enfermedad alguna, salvo uno de ellos quien precisaba de terapia con un coste mensual de no más de 300 euros, y que el coste de los centros escolares rondaba los 700 euros. En cuanto a la capacidad económica de los progenitores, la madre percibía unas nóminas, como administradora única de una entidad, que oscilaban entre 1.200 euros y 1.800 euros mensuales; mientras que no se pudieron determinar con exactitud de los ingresos del padre, sin que resultasen creíbles los alegados por él, quien decía vivir de la ayuda de terceros, cuando ejercía como abogado desde 1991, percibía cantidades del Turno de Oficio, y había solicitado la custodia compartida con asunción de gastos de los menores cuando los tuvieran en su compañía. El progenitor presentó recurso de apelación al no estar conforme con la cuantía de los alimentos fijados en sentencia ni con su exigibilidad desde el momento de la interposición de la demanda, el cual sería desestimado. Se interpone recurso de casación articulado en dos motivos. En el primero alegó infracción de los artículos 91 y 106 CC y artículo 774 LEC, e invocó infracción de la doctrina jurisprudencial según la cual las resoluciones que modifiquen la cuantía de los alimentos solo serán eficaces desde que se dicten. En el segundo motivo alegó vulneración de los artículos 93, 145 y 146 CC, al considerar que se habría infringido el principio de proporcionalidad de la pensión de alimentos, por lo que solicitó su reducción a la cantidad de 100 euros para cada hijo. El Tribunal Supremo desestimó el recurso.

NOTA.—En cuanto a la fecha de exigibilidad de la pensión alimenticia, la sentencia comentada parte de la doctrina jurisprudencial según la cual deben distinguirse dos supuestos: aquel en que la pensión se fija por primera vez, en cuyo caso resultará exigible desde la fecha de interposición de la demanda (art. 148 CC), y aquel otro en que se altera la cuantía de una pensión ya declarada con anterioridad, que surtirá efectos desde la fecha de la resolución que la modifica [SSTS 389/2015, de 23 de junio, 600/2016, de 6 de octubre (extractada por López Maza, S., en *ADC*, enero 2018, pp. 253-255), 371/2018, de 19 de junio, y 32/2019, de 17 de enero]. Para resolver el litigio la sentencia se fundamenta de manera principal en la STS 86/2020, de 6 de febrero. Esta última señaló que el carácter accesorio de los alimentos fijados por auto de medidas previas o provisionales respecto de lo que se acuerde en la sentencia, no se contradice con el planteamiento que recogen los artículos 106 CC y 773.5 LEC, pues tales preceptos supeditan los efectos de las medidas provisionales a lo que definitivamente establezca la sentencia y, en dicho supuesto, la sentencia estableció que los alimentos fijados en ellas se abonaran desde la fecha de la interposición de la demanda, al imponer ese criterio el artículo 148 CC. Efectivamente, los artículos 106 CC y 773.5 LEC disponen que las medidas provisionales quedarán sin efecto cuando sean sustituidas por las definitivamente acordadas en sentencia, y el artículo 772 LEC permite completar o modificar las medidas previas a la demanda. Sin embargo, estas normas no otorgan efectos retroactivos a las medidas definitivas sustitutivas de las previas o provisionales, sino simplemente

determinan su vigencia temporal limitada hasta la sentencia. Tampoco el artículo 774.4 LEC, al disponer que la sentencia determinará las medidas que hayan de sustituir a las adoptadas con anterioridad en relación con los hijos. Por lo anterior, estimamos que el carácter accesorio de las medidas provisionales o previas a lo que se acuerde definitivamente en el proceso, resulta el argumento que permite aplicar a estos supuestos el criterio general del artículo 148 CC. Por otro lado, la sentencia observa que la cuantía de la pensión (200 euros para cada menor) no resulta llamativa si se atiende a la profesión del obligado y su tiempo de ejercicio [sobre la cuantificación de la pensión de alimentos, véase Godoy Domínguez, L. A., «La insuficiencia económica del progenitor no custodia y la obligación de alimentos: fijación de un mínimo vital o suspensión del pago», *Ordenación económica del matrimonio y de la crisis de pareja*, Dir. por C. Lasarte Álvarez y M.<sup>a</sup> D. Cervilla Garzón), Valencia, 2018, pp. 529-548]. (F. S. N.)

**20. Liquidación de sociedad de gananciales. Formación de inventario: existencia de derecho de reembolso por el empleo de fondos privativos para la adquisición de un bien al que los cónyuges atribuyeron carácter ganancial (art. 1355 CC), e inexigibilidad reserva de tal derecho (arts. 1358 y 1398.3.<sup>a</sup> CC).**—El derecho de reembolso que surge cuando los bienes sean gananciales, con independencia de que se hayan empleado fondos privativos (art. 1.358 CC), no requiere la realización de reserva alguna en el momento de la adquisición de aquellos. Este derecho tiene por finalidad equilibrar las masas patrimoniales existentes en el régimen de la sociedad de gananciales, por lo que procede siempre que no se excluya expresamente. La atribución de carácter ganancial a un bien no convierte en ganancial al dinero empleado en su adquisición, por lo que se generará un crédito exigible en el momento de la liquidación si no se ha hecho efectivo con anterioridad (STS, de Pleno, 295/2019, de 27 de mayo, seguida por SSTS 415/2019, de 11 de julio, y 138/2020, de 2 de marzo). Por la misma razón, el empleo de dinero privativo para el pago de deudas contraídas al adquirir un bien ganancial conlleva la integración de tal cantidad actualizada en el pasivo de la sociedad de gananciales (art. 1398.3.<sup>a</sup> CC y STS 498/2017, de 13 de septiembre).

**Determinación del carácter ganancial o privativo de las cantidades ingresadas en cuentas bancarias titularidad de ambos cónyuges: necesidad de atender a la procedencia de los fondos, y falta de presunción de ánimo de liberalidad.**—El mero ingreso de unos fondos privativos en una cuenta de titularidad compartida no los convierte en gananciales. Con carácter general es doctrina de la Sala que los depósitos indistintos no presuponen comunidad de dominio sobre los objetos depositados, por lo que para determinar su titularidad ha de estarse a las relaciones internas entre ambos titulares y, más concretamente, a la procedencia de los fondos ingresados, sin que pueda presumirse ánimo de liberalidad (SSTS 534/2018, de 28 de septiembre, 83/2013, de 15 de febrero, y 1090/1995, de 19 de diciembre). Tampoco en el régimen de gananciales la confusión del dinero privativo con el dinero ganancial hace presumir dicho ánimo, que debe ser probado por quien lo invoque, ni que el dinero privativo se aporta como ganancial (STS 657/19, de 11 de diciembre, con cita de otras).

**Imputación del levantamiento de las cargas familiares a los bienes gananciales, y exclusión del activo de la sociedad de gananciales de los bienes consumidos al tiempo de su disolución.**—Sin perjuicio de que los bienes privativos también se encuentran sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio (art. 1318 CC), en la relación interna entre los cónyuges son los bienes gananciales por cuenta de los cuales corren los gastos del sostenimiento de la familia (art. 1362 CC), y deben excluirse del activo de la sociedad de gananciales los bienes de tal naturaleza que se hayan consumido durante el matrimonio para hacer frente a esos gastos. (**STS de 11 de noviembre de 2020**; ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—La antigua esposa, parte actora, incluyó como activo una vivienda y el saldo de una cuenta corriente de la que el matrimonio era titular junto con la madre del antiguo esposo. El demandado solicitó la exclusión del inmueble, que estimaba privativo por haberse adquirido con dinero de tal naturaleza, procedente de una indemnización por lesiones sufridas en un accidente de tráfico y, subsidiariamente, instó el reconocimiento de un derecho de reembolso a su favor por el importe de las cantidades privativas invertidas. Igualmente se opuso a la inclusión del saldo de la referida cuenta corriente por obedecer a ingresos procedentes de aquella indemnización que rondó la cantidad de 40.000.000 de ptas., de los cuales prácticamente la mitad fue ingresada en la renombrada cuenta. El precio de la vivienda se abonó mediante un pago en efectivo de 4.000.000 ptas. y un cheque por importe de 11.500.000 ptas. expedido contra la renombrada cuenta y con cargo al dinero ingresado en ella procedente de un préstamo garantizado por las participaciones de un fondo de inversión vinculado a esa misma cuenta que sería reembolsado para cancelarlo. El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial estimaron la propuesta de inventario de la parte actora. En cuanto al carácter ganancial de la vivienda, la sentencia recurrida consideró que de la escritura de compraventa se desprende su adquisición para la sociedad de gananciales (art. 1355 CC), dado que en ella no consta ninguna reserva, condición o porcentaje sobre el carácter privativo de las cantidades abonadas, por lo que tampoco debe incluirse en el pasivo ningún crédito. Y estima que debe incluirse el saldo de la cuenta corriente conjunta porque, aunque en ella se ingresó la indemnización privativa, se ha nutrido de los rendimientos e intereses obtenidos desde la celebración del matrimonio, que resultan gananciales (art. 1347.2.º CC). El Tribunal Supremo llega a la conclusión de que los pagos realizados para la adquisición de la vivienda procedían de fondos privativos puesto que el matrimonio carecía de ingresos salvo una pensión de invalidez del esposo y los rendimientos financieros originados por la inversión del importe de la indemnización. Se estima el recurso de casación y, con asunción de la instancia, el Tribunal Supremo incluye en el pasivo el crédito por el importe actualizado de las cantidades abonadas para la adquisición de la vivienda, y excluye del activo el saldo de la cuenta bancaria puesto que los intereses y frutos obtenidos del dinero privativo se

habían consumido durante la vigencia del matrimonio para hacer frente a los gastos comunes.

NOTA.—La sentencia comentada se apoya en la STS, de Pleno, 295/2019, de 27 de mayo, que diferencia la atribución de ganancialidad prevista en el artículo 1355 CC, que permite conferir de mutuo acuerdo tal carácter a los bienes adquiridos a título oneroso con fondos privativos, de la conservación de la naturaleza privativa de dichos fondos. De ahí, el consecuente nacimiento de un derecho de crédito frente a la sociedad de gananciales que debe actualizarse al ser una deuda de valor, nacida del artículo 1358 CC que, junto con el artículo 1398.3.<sup>a</sup> CC y otros preceptos, materializan el llamado equilibrio obligacional entre las masas patrimoniales que coexisten en el régimen de gananciales [véase Guilarte Gutiérrez, V., «Comentario al artículo 1364 del Código Civil», *Comentarios al Código Civil*, dir. por A. Domínguez Luelmo (Valladolid, 2010, pp. 1.504 ss.]. Sobre la actualización del importe de los derechos de crédito al ser deudas de valor, véase la obra citada; y sobre la utilización del Índice General de Precios al Consumo la STS de 6 de junio de 2006. La sentencia del Pleno precisó además que cuando es un solo cónyuge el que adquiere un bien con dinero privativo, aunque declare adquirirlo para la sociedad, será el otro cónyuge interesado en que se califique el bien como ganancial quien deba probar la existencia de acuerdo, dado que el artículo 1355 CC exige el «común acuerdo», y solo presume la voluntad común en casos de adquisición conjunta sin atribución de cuotas. (*F. S. N.*)

**21. Orden de los apellidos en los supuestos de reconocimiento tardío de la paternidad. Interés superior del menor.**—El Tribunal Constitucional (STC 167/2013, de 7 de octubre), reconoce que el interés superior del menor en los casos de reconocimiento tardío de la paternidad debe atender a las siguientes consideraciones: 1) Que las normas registrales del orden de apellidos conceden a los padres una opción que debe ejercitarse «antes de la inscripción»; 2) Que en los casos de reconocimiento tardío entra en juego el derecho del menor a su nombre, que es el que ha venido utilizando desde su nacimiento hasta la declaración de paternidad; 3) Que en estas circunstancias el interés del menor se traduce en seguir manteniendo el apellido con el que es reconocido en los ámbitos familiar, social o escolar.

El Tribunal Supremo sigue el mismo criterio, negando la alteración del orden de los apellidos cuando este no se concilie con el interés superior del menor (SSTS 76/2015, de 17 de febrero, 651/2017, de 29 de noviembre, 266/2018, de 9 de mayo y 430/2020, de 17 de julio) y empleando en sus resoluciones factores tales como: 1) El periodo transcurrido entre el nacimiento y la determinación de la paternidad; 2) El reconocimiento en los diferentes ámbitos social, escolar o familiar del menor del apellido materno. Se concluye que este tipo de controversias deben dilucidarse poniendo el énfasis en si el cambio de orden de apellidos beneficia al niño.

**Derecho de la personalidad. Apellidos de las personas físicas. Interés superior del menor.**—La doctrina del Tribunal Constitucional (STC 117/1994, de 25 de abril) sostiene la inclusión del derecho al nombre dentro de los derechos de la persona, concretamente en el ámbito del derecho fundamental a la

propia imagen. (STS de 30 de noviembre de 2020; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—Eusebio interpone demanda para que se declare su paternidad biológica con respecto a la niña Andrea. Esta es estimada en primera instancia, señalando que la niña ostentará en primer lugar el apellido paterno. Contra esta resolución se interpone por la madre recurso de apelación interesando el mantenimiento del primer apellido de la niña, que hasta el momento había sido el materno. El recurso es desestimado al entender la Audiencia Provincial que el orden de los apellidos establecido por la sentencia de instancia no afecta de forma negativa a la menor. Finalmente, se interpone por la madre recurso de casación alegando la existencia de interés casacional por contradicción entre la doctrina del Tribunal Supremo y la seguida por la Audiencia Provincial. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación. (M. S. G.)

## DERECHO MERCANTIL

**22. Seguro. Deber de declaración del riesgo. Liberación del pago de la prestación a cargo del asegurador.**—La Sala Primera del Tribunal Supremo reitera la interpretación del artículo 10 LCS según la cual lo determinante para la liberación del pago de la prestación a cargo del asegurador no es la mera inexactitud en las respuestas del asegurado al cuestionario sino el dolo o la culpa grave, esto es, «la inexactitud intencionada o debida a una culpa o negligencia de especial intensidad». Así las cosas, para que el incumplimiento de la obligación de declaración del riesgo comporte liberación de la aseguradora, debe existir una relación causal relevante entre el dato omitido y el riesgo cubierto. En concreto, el deber de declaración del riesgo se considera infringido cuando concurren los requisitos siguientes: «1) que se haya omitido o comunicado incorrectamente un dato relevante; 2) que dicho dato hubiera sido requerido por la aseguradora mediante el correspondiente cuestionario y de manera clara y expresa; 3) que el riesgo declarado sea distinto del real; 4) que el dato omitido o comunicado con inexactitud fuera conocido o debiera haber sido conocido con un mínimo de diligencia por el solicitante en el momento de realizar la declaración; 5) que el dato sea desconocido para la aseguradora en ese mismo momento; y 6) que exista una relación causal entre la circunstancia omitida y el riesgo cubierto».

La ocultación de determinados antecedentes de salud (infarto y patologías cardiovasculares) no deben producir el efecto de liberar a la aseguradora del pago de la indemnización, dada la falta de relación causal entre los antecedentes omitidos y la causa del fallecimiento del asegurado, esto es, un cáncer de pulmón diagnosticado cuatro años después de suscribir el seguro. Tampoco puede liberar a la aseguradora el hecho de que el tomador no declarara que había sido fumador, cuando solo se le preguntó si, en el momento de suscribir el contrato, fumaba más de cuarenta cigarrillos al día. La aseguradora debe asumir las consecuencias de no haber formulado las preguntas conducentes a averiguar el riesgo que finalmente tuvo relación causal con el fallecimiento. (STS de 16 de noviembre de 2020; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.]

HECHOS.—La viuda del asegurado, fallecido a causa de un cáncer de pulmón diagnosticado cuatro años después de suscribir el seguro de vida, interpuso una demanda contra su aseguradora pidiendo el cumplimiento del contrato. La aseguradora se opuso alegando que el asegurado incumplió su deber de declaración del riesgo al faltar a la verdad al responder el cuestionario de salud. En concreto, negó haber estado de baja durante más de quince días en los últimos cinco años pese a que un año antes había sufrido un infarto; negó haber sido intervenido quirúrgicamente pese a que a resultados del infarto se le implantaron unos *stents* mediante acto médico-quirúrgico; negó estar bajo tratamiento médico pese a estarlo; y afirmó encontrarse en buen estado de salud y sin enfermedad. Además, la aseguradora recalca que no declaró sus antecedentes como fumador, cuando tan solo se le consultó si fumaba más de cuarenta cigarrillos al día, a lo que respondió que no pues dejó de fumar tras sufrir el infarto, un año antes de suscribir el contrato de seguro. La demanda fue estimada en primera instancia, pero desestimada en segunda instancia. Con todo, el Tribunal Supremo estimó el recurso de casación interpuesto por la viuda y casó la sentencia de apelación. (A. A. O.)

**23. El deber de declaración del riesgo conforme al artículo 10 LCS.**—Existe una vasta jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al artículo 10 LCS, donde se concluye: a) que el deber de declaración del riesgo ha de ser entendido como un deber de contestación o respuesta a lo que pregunta el asegurador, sobre el que además recaen las consecuencias que derivan de su no presentación o de la presentación de un cuestionario incompleto, demasiado genérico o ambiguo, con preguntas sobre la salud general del asegurado claramente estereotipadas que no permitan al asegurado vincular dichos antecedentes con la enfermedad causante del siniestro; b) que el asegurado no puede justificar el incumplimiento de su deber por la mera circunstancia de que el cuestionario sea rellenado o cumplimentado materialmente por el personal de la aseguradora o de la entidad que actúe por cuenta de aquélla, si está probado que fue el asegurado quien proporcionó las contestaciones a las preguntas sobre su salud formuladas por dicho personal; c) que el cuestionario no ha de revestir una forma especial de la que deba depender su eficacia, por lo que también son válidas como cuestionario las declaraciones de salud que a veces se incorporan a la documentación integrante de la póliza; d) la eficacia del cuestionario de salud a los efectos del artículo 10 LCS tampoco depende de quién lo cumplimente materialmente (tomador o un empleado de la aseguradora o de la entidad que actuara por cuenta de ella); e) que lo que el Tribunal Supremo debe examinar es si las preguntas formuladas al asegurado le permiten ser consciente de que, al no mencionar sus patologías, está ocultando o silenciando datos relevantes para la exacta valoración del riesgo y causalmente relacionados con el siniestro.

El deber de declaración leal del artículo 10 LCS se considera infringido cuando concurren los siguientes elementos: 1) que se haya omitido o comunicado incorrectamente un dato relevante; 2) que dicho dato hubiera sido requerido por la aseguradora mediante el correspondiente cuestionario y de manera clara y expresa; 3) que el riesgo declarado sea distinto del real; 4) que el dato omitido o comunicado con inexactitud fuera conocido o debiera haber

sido conocido con un mínimo de diligencia por el solicitante en el momento de realizar la declaración; 5) que el dato sea desconocido para la aseguradora en ese mismo momento; 6) que exista una relación causal entre la circunstancia omitida y el riesgo cubierto. (STS de 25 de noviembre de 2020; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.]

HECHOS.—Un asegurado reclama frente a su compañía de seguros el cumplimiento del contrato de seguro de vida con cobertura de invalidez, vinculado a un préstamo hipotecario, que se encontraba en vigor al producirse el siniestro, consistente en la declaración de incapacidad permanente absoluta (IPA) del asegurado. El 22 de diciembre de 2010, JA suscribió con la aseguradora CSR una póliza de seguros que, además del riesgo de fallecimiento, cubría también el de invalidez permanente absoluta. En las condiciones particulares de la póliza se incluyó una declaración sobre el estado de salud, que fue cumplimentada con las respuestas del asegurado. En la póliza se estableció, como causa de exclusión común para todas las garantías, que el siniestro se debiera a enfermedades preexistentes al contrato, no declaradas por el asegurado. Éste respondió afirmativamente a la pregunta de si se encontraba en buen estado de salud y negó padecer minusvalía física, invalidez o limitación sustancial en órganos sensoriales. No obstante, en relación con su estado de salud en el momento de suscribir la póliza, consta acreditado: 1) que en 2007, el asegurado había sufrido un traumatismo craneo encefálico, que llegó a causarle una hemiparesia derecha, siendo esta la causa determinante de la invalidez que apareció en 2013; 2) el propio asegurado, al solicitar su incapacidad permanente absoluta en 2013, manifestó ese antecedente médico; 3) a resultas de esas patologías previas, el asegurado ya padecía al firmar la póliza una ligera cojera fácilmente perceptible. En 2013, el INSS le reconoció una incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común. El asegurado comunicó el siniestro a la aseguradora, pero ésta lo rechazó por considerar que la IPA traía causa de problemas de salud preexistentes a la firma del contrato y que el asegurado le había ocultado.

El asegurado interpuso demanda contra la aseguradora reclamando el cumplimiento del contrato y, en consecuencia, que la condenara al pago de una indemnización a fin de cancelar el préstamo hipotecario, entregando el sobrante, si lo hubiere, al demandante, todo ello más los intereses del artículo 20 LCS. El actor alegó: a) que él se había limitado a firmar un documento sin valor jurídico de cuestionario, al tratarse de un formulario que fue cumplimentado mecánicamente y no con las respuestas del asegurado; b) que las preguntas del cuestionario sobre sus antecedentes de salud fueron excesivamente genéricas y no lo suficientemente concisas como para apreciar dolo o culpa grave del asegurado; c) que nunca ocultó a la aseguradora sus antecedentes de salud, puesto que la incapacidad reconocida en 2013 traía causa de una enfermedad común y no derivaba de una patología previa a la suscripción de la póliza ni vinculada al traumatismo que sufrió en 2007. La aseguradora se opuso a la demanda, alegando la infracción del artículo 10 LCS, al haber ocultado el asegurado dolosamente, o al menos con culpa

grave, información conocida y relevante sobre su estado de salud que tuvo incidencia en la declaración de su IPA. El Juez de Primera Instancia estimó íntegramente la demanda.

La aseguradora interpuso recurso de apelación. La Audiencia Provincial lo estimó, razonando que había quedado probado el dolo del asegurado, pues éste firmó libremente una póliza en cuyo clausurado se incluyó una declaración de salud en la que se le preguntó si se encontraba en buen estado de salud, a lo que respondió afirmativamente, no siendo verdad.

El actor interpuso recurso de casación, que fue desestimado por el Tribunal Supremo. En primer lugar, parte de la validez formal de la declaración de salud como cuestionario, pues fue cumplimentada con las respuestas facilitadas por el propio asegurado. En segundo lugar, del análisis de las preguntas del cuestionario y de las respuestas del asegurado a la luz de los antecedentes de salud por él conocidos, el Tribunal Supremo concluye que el asegurado incurrió en dolo y, por tanto, que el asegurador quedó liberado de su prestación conforme al artículo 10 LCS. Según el Alto Tribunal, la pregunta sobre su estado de salud era bastante concisa, pues ésta se completó con la precisión de que no se consideraba buen estado de salud el padecimiento de determinadas enfermedades graves, como enfermedades de tipo cardiovascular, pregunta esta específica a la que el asegurado también respondió negativamente pese a no poder desconocer que, a consecuencia del accidente de tráfico sufrido en 2007, arrastraba diversos problemas de salud. Por tanto, omitió conscientemente un dato que la aseguradora no conocía ni podía apreciar a simple vista y que estaba causalmente relacionado con el riesgo cubierto.

NOTA.—Sobre la aplicación del artículo 10 LCS, *vid.* SSTS de 1 de julio, 30 de junio, 22 de junio y 8 de enero de 2020, 4 de noviembre, 19 de febrero, 7 de febrero, 24 de enero y 21 de enero de 2019, 8 de noviembre, 10 de octubre, 26 de septiembre, 4 de julio, 30 de mayo y 10 de mayo de 2018, 4 de octubre y 5 de abril de 2017, 12 de diciembre, 16 de marzo y 17 de febrero de 2016. En particular, sobre la eficacia del cuestionario de salud a los efectos del artículo 10 LCS, cabe destacar las SSTS de 17 de febrero y 12 de diciembre de 2016, 5 de abril de 2017 y 10 de octubre de 2018. Y en relación con el deber de declaración leal del artículo 10 LCS, *vid.* la STS de 23 de junio de 2020. (S. L. M.)

**24. Pólizas de seguro colectivas. Designación del beneficiario.**—El Tribunal Supremo considera que no es posible aceptar la tesis de que solo el tomador del seguro puede designar a los beneficiarios de la póliza cuando nos encontramos ante pólizas colectivas. Este Tribunal cuenta con una extensa doctrina en la que establece las diferencias entre los seguros individuales y los colectivos (SSTS 1058/2007, de 18 de octubre, 541/2016, de 14 de septiembre y 570/2019, de 4 de noviembre). Manifiesta su desacuerdo con que la única voluntad a tener en cuenta sea la del tomador cuando nos encontramos ante un seguro colectivo.

**Pólizas de seguro colectivas. Interpretación de la designación del beneficiario.**—Considera el Tribunal Supremo que, en este tipo de pólizas, a

pesar de que el cónyuge es la persona que se encuentra unida a otra mediante el matrimonio, cabe entender que, si el asegurado no está casado y acepta un orden de preferencia en el que el cónyuge se sitúa en primer lugar, su verdadera intención será la de designar a su pareja como beneficiaria. En estos casos, es necesario atender a la voluntad del asegurado adherente y no a la del tomador del seguro.

**Interpretación de los contratos. Interpretación de las pólizas de seguro colectivo.**—Es reiterada doctrina de este Tribunal (SSTS 196/2015, de 17 de abril, 505/2019, de 1 de octubre y 31/2020, de 21 de enero) que el principio rector de la labor de interpretación del contrato es la averiguación de la voluntad real de las partes y que, cuando los términos son claros, la interpretación literal impide que se modifique una declaración que resulta clara. *Sensu contrario*, si existe oscuridad, la labor de interpretación ha de seguir su curso para dotar las disposiciones contractuales de un sentido que se corresponda con lo verdaderamente querido por las partes. Al respecto, reitera el Tribunal que las cláusulas oscuras deben interpretarse *contra proferentem*, no debiendo favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad (STS 31/2020, de 21 de enero). (STS de 25 de noviembre de 2020; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—En agosto de 2015 un accidente de montañismo costó la vida a Millán, que convivía con la demandante, Mari Juana, al menos desde el año 2001. Figuraban empadronados en el mismo domicilio y se encontraban inscritos como pareja en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Asimismo, realizaban conjuntamente la declaración de la renta y la Seguridad Social reconocía a Mari Juana una pensión de viudedad. Ambos se encontraban asegurados con Helvetia Compañía Suiza de Seguros y Reaseguros, S. A. y aplicaron una deducción por familia.

Mari Juana interpuso demanda contra Helvetia interesando que se la condenara a abonar la cantidad de 14.471 euros más los intereses contemplados en el artículo 20 LSC. Por su parte, los padres del asegurado dedujeron a su vez demanda contra la aseguradora exigiendo su condena a satisfacer la cantidad objeto de cobertura. Ambas pretensiones se acumularon por versar sobre los mismos hechos.

El objeto del proceso radica en la determinación de la condición de beneficiario de un seguro de accidentes suscrito entre Helvetia y, como tomadora, la Federación Vasca de Montañismo, siendo aseguradas aquellas personas federadas que se hubieren adherido al contrato, así como en la determinación de la cantidad a indemnizar. La cláusula 7 de las condiciones particulares del contrato suscrito establece que «en caso de fallecimiento, la cantidad de 14.471 euros, será la máxima a indemnizar deduciendo de dicha cantidad todos los gastos derivados del accidente, tales como gastos médicos, traslado, rescates etc., siendo en todo caso la indemnización mínima por fallecimiento de 7.335,50 euros». Asimismo, consta que «en cualquier medio y lugar, incluso en helicóptero, hasta 9.015,18 euros. Gastos de traslado del fallecido: incluido». Por su parte, la cláusula 12 del mencionado contrato contempla quiénes son los beneficiarios, estableciendo el orden siguiente: 1) El cónyuge

ge; 2) Los hijos a partes iguales en defecto de cónyuge; 3) Los padres y 4) Los hermanos.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia desestimando la demanda de Mari Juana y estimando la formulada por los padres del asegurado y condenando a la compañía a abonar 9012,57 euros una vez descontados los gastos por el traslado del cadáver y la funeraria.

Contra esta sentencia interpusieron Mari Juana y la compañía de seguros Helvetia los correspondientes recursos de apelación ante la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, que confirmó la sentencia de primera instancia.

Mari Juana interpuso recurso de casación por interés casacional, alegando como infringidos los artículos 85 LSC, 3.1 y 1281 CC. El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación. (*M. S. G.*)

**25. Incumplimiento del deber de lealtad de administradores nombrados por otra sociedad en sistema de representación proporcional y conflicto de interés.**—El deber de lealtad es infringido tanto cuando el conflicto de interés se produce entre la sociedad y el administrador, actuando este por cuenta propia o ajena [art. 229.1 a) LSC], como cuando el conflicto se produce entre la sociedad y una persona vinculada con el administrador (art. 229.2 LSC), considerándose como persona vinculada cualquiera de las enumeradas en el artículo 231 LSC. Pues bien, para la aplicación del artículo 229.2 LSC no basta cualquier vinculación entre el administrador y la persona que realice la conducta prevista en el artículo 229.1 a) LSC, sino que esas personas vinculadas son las expresamente enumeradas en el artículo 231 LSC. Por eso, si dos personas físicas son nombradas administradores de una sociedad por parte de otra sociedad accionista de la primera (por medio del sistema de representación proporcional del art. 243 LSC) no puede decirse que esa segunda sociedad sea administradora y que, en consecuencia, se genere una situación de conflicto de intereses. En este sentido, la Sala Primera advierte que la vinculación social consistente en que el administrador sea, a su vez, alto directivo o incluso administrador de otra sociedad con la que se produciría el conflicto de interés no encaja en ninguno de los supuestos del artículo 231 LSC. Ello salvo que el administrador social en cuestión ejerza, respecto de la otra sociedad, un control en alguna de las formas previstas en el artículo 42 del Código de Comercio. Asimismo, indica que la regla del artículo 229.1.a) LSC solo tiene sentido en la medida en que el administrador es quien lleve a cabo la transacción con la sociedad. Por eso, si quien contrata con la sociedad no es una persona vinculada con el administrador, de las previstas en el artículo 231 LSC, y si el administrador no ha realizado transacción alguna con la compañía, no habrá específicamente violación del artículo 229.1.a) LSC, sin perjuicio de que pueda producirse la infracción de alguna de las obligaciones establecidas por otros apartados del artículo 229.1 LSC

**Incumplimiento del deber de lealtad y desarrollo de actividades por cuenta ajena de administradores nombrados por sistema de representación proporcional.**—La prohibición para los administradores de desarrollar actividades por cuenta ajena o propia que les coloquen en situación de conflicto de intereses [art. 229.1 f) LSC] se extiende a actividades que, aunque no constituyan una competencia directa o indirecta con la sociedad, supongan la existencia de un conflicto permanente entre los intereses de la socie-

dad y los intereses del administrador (por cuenta propia o ajena). Por eso, existe conflicto de intereses cuando los administradores designados por el sistema de representación proporcional del socio minoritario tienen que votar acuerdos del consejo en los que existe un conflicto de la sociedad y el socio que los ha designado administradores. Si los administradores toman parte en el acuerdo a favor del socio que los designa, infringen su deber de lealtad para con la sociedad y ello constituye una justa causa para que el cese de los administradores nombrados por el sistema de representación proporcional sea lícito. **(STS de 11 de noviembre de 2020;** ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.]

HECHOS.—El capital social de la sociedad *EIA* era propiedad en un 99,48% de F y, en lo restante, de la sociedad *Vizcarra*, controlada por este. El 10 de noviembre de 2009, F transmitió el 35% de ese capital social a la sociedad *Dufesa*. *EIA* tenía como objeto social el diseño, proyecto, dirección supervisión y puesta en marcha de cualquier obra. *Dufesa*, por su parte, se dedicaba a actividades de construcción, fabricación y montaje en el campo del metal. En la misma fecha, F, *Dufesa* y *Vizcarra* suscribieron un pacto de accionistas en el que, entre otros aspectos, se acordaba que *Dufesa* podría designar, en todo momento, un mínimo de 2 consejeros de los 6 previstos. Con su entrada en el accionariado de *EIA*, *Dufesa* daría apoyo a las sociedades del grupo y, sobre todo, potenciar su propia actividad empresarial de ingeniería.

A partir de 2013 se produjeron desavenencias en el consejo de administración entre los consejeros designados por *Dufesa* y el resto. El objeto de la discordia era el precio de los servicios prestados por *EIA* a *Dufesa* o sus filiales. Los consejeros de *Dufesa* argumentaban que las cuentas anuales de *EIA* no debían recoger el importe de estos créditos y que el resultado del ejercicio debía minorarse. Por esta razón, los consejeros de *Dufesa* manifestaron que deberían abstenerse de votar en los asuntos relativos a la facturación de los trabajos realizados por *EIA* a *Dufesa*, por posible conflicto de intereses. Y, por eso también, ambos consejeros votaron en contra de la aprobación de las cuentas anuales, habida cuenta de la discordia relativa a la facturación de esos servicios.

En 2015, F y *Vizcarra* transmitieron el 5% de sus acciones a la sociedad Río Negro, que aceptaba el pacto de accionistas. En este año, el administrador único de Río Negro propuso su nombramiento como director general de *EIA*, lo que fue vetado por los dos consejeros designados por *Dufesa*. Ante ello, en junta general extraordinaria, el representante de Río Negro propuso ejercitar acción social frente a los dos consejeros nombrados por *Dufesa*. El acuerdo se aprobó y ambos consejeros fueron cesados, cubriéndose las vacantes con personas designadas por Río Negro. Como justificación del acuerdo de ejercicio de la acción social y consiguiente cese de los dos consejeros nombrados por Duro Felguera, el representante de Río Negro alegó que no habían actuado con la diligencia debida, al negarse a formular las cuentas de 2014 escudándose en una ficticia falta de información, no habían sido leales a la compañía y no habían evitado las situaciones de conflicto de interés, conflicto de interés entre *Dufesa* y *EIA* de carácter estructural y perma-

nente que había provocado perjuicios a *EIA*. Por eso, se acordó que las personas que pudiera designar *Dufesa* no eran objetivamente idóneas para ejercer como administradores.

Tras la junta general de 4 de noviembre de 2015, el nuevo consejo de administración acordó, con el voto de los consejeros nombrados por Río Negro, el nombramiento de Primitivo como director general de la compañía, con una retribución anual fija de 130.000 euros.

F y *Dufesa* interpusieron demandas, luego acumuladas, en las que impugnaron los acuerdos adoptados por la junta general extraordinaria, tanto en lo relativo al ejercicio de la acción social contra los consejeros designados por *Dufesa*, como el de nombramiento de los nuevos y el bloqueo al nombramiento de administradores por parte de *Dufesa*.

El Juzgado de lo Mercantil desestimó las demandas, porque consideró que los consejeros de *Dufesa* ocupaban cargos importantes en esa sociedad, algunos de los cuales implicaban responsabilidades directas sobre los contratos suscritos entre *EIA* y Duro Felguera. En particular, entendía que ambos consejeros siempre actuaron en defensa de los intereses de *Dufesa* y en contra de los de *EIA*, hasta el punto de negarse a formular las cuentas anuales; con el perjuicio que eso generó a la empresa. Por tal razón, el juzgado estimó que el acuerdo de ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los dos miembros del consejo de administración nombrados por Duro Felguera por el sistema de representación proporcional era válido.

Recurrida en apelación, la Audiencia Provincial estimó los recursos y revocó la sentencia del juzgado, al entender que no existió una razón clara y justificada para que el socio mayoritario Río Negro acordara apartar de la gestión de la sociedad *EIA* a los consejeros designados por el socio minoritario Duro Felguera y le negara el derecho de representación proporcional. En este sentido, la Audiencia apreció fraude de ley en la adopción del acuerdo de ejercicio de la acción social, que solo pretendía cesar a los administradores de *Dufesa*. A su vez, la Audiencia rechazó que existiese una situación de conflicto estructural entre los administradores de *Dufesa* y *EIA*.

Ante ello, *EIA* interpuso recurso extraordinario por infracción procesal, y otro de casación (A. I. R. A.)

**26. Concurso de acreedores. Intervención de las facultades del concursado. La interposición de un recurso requiere la conformidad de la administración concursal.**—Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuando el concurso de acreedores es declarado después de que se inicie el juicio declarativo del que el concursado es parte, pero antes de que la sentencia haya sido dictada, y el régimen sea el de intervención de facultades patrimoniales —o de suspensión, entre tanto la administración concursal no sustituya al concursado en los procesos pendientes de manera efectiva—, debe aplicarse el artículo 51.3 de la (anteriormente vigente) Ley Concursal (Ley 22/2003, de 9 de julio), interpretado de acuerdo con el artículo 54.2 de la misma ley. Esto significa que el concursado mantiene la capacidad proce-

sal, pero su legitimación queda condicionada al régimen de autorizaciones contemplado en la norma. Aun no apareciendo explícitamente en el artículo 51.3, una interpretación conjunta con el artículo 54.2 lleva a concluir que para recurrir en apelación la sentencia de primera instancia, el concursado necesita la conformidad de la administración concursal. Semejante conformidad puede producirse en la forma de una autorización previa, pero también mediante una ratificación *a posteriori* que subsane el defecto inicial. En el caso planteado no se había prestado la citada conformidad, por lo que el tribunal de apelación desestimó correctamente el recurso por un defecto de legitimación.

**Incongruencia omisiva. No concurre. La falta de pronunciamiento sobre el fondo está amparada por la falta de legitimación para la interposición del recurso.**—El motivo no especifica cuáles son los pronunciamientos considerados omitidos. Pero, si se tratase de las pretensiones ejercitadas al recurrir en apelación, la correcta desestimación del recurso por falta de legitimación impide al tribunal entrar a resolver sobre los motivos, por lo que no puede sostenerse la existencia de incongruencia omisiva alguna. La desestimación del recurso, aunque se deba a un defecto de legitimación para recurrir, implica pronunciarse sobre aquellas pretensiones.

**Incongruencia interna. No se produce cuando la causa de inadmisión del recurso se advierte al tiempo de resolverlo y ello determina entonces su desestimación.**—La incongruencia interna puede tener dos orígenes. El primero, una contradicción entre los pronunciamientos de un fallo. El segundo, una contradicción entre la fundamentación jurídica o argumentación decisiva, por un lado, y el fallo en su conjunto o alguno de sus pronunciamientos, por otro. El desarrollo del motivo no identifica ninguno de ellos. El recurso, en realidad, denuncia en primer lugar una supuesta incoherencia en la propia argumentación de la sentencia, algo que en tal caso debería combatirse mediante el recurso de casación por incorrecta aplicación de las normas aplicables; y que de todas formas no existe en la resolución recurrida. El segundo aspecto en el que residiría la incongruencia interna es que la existencia de una causa de inadmisibilidad del recurso que impide entrar a conocer de los motivos impugnatorios no puede equipararse a la desestimación del recurso de apelación. Sin embargo, el Tribunal Supremo indica que «las causas de inadmisión de un recurso[,] cuando se adviertan al tiempo de su resolución, se convierten en motivos de desestimación», por lo que no existe incongruencia interna. **(STS de 24 de noviembre de 2020; no ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.—Dos empresas celebran un contrato para la realización y producción de un programa televisivo, contrato que es sustituido por otro dos años después. Pasados tres años, una de las partes resuelve el contrato con base en pretendidos incumplimientos contractuales de la compañía que debía acometer dicha realización y producción, interponiendo una demanda en la que se solicitaba la condena a la correspondiente indemnización por daños y perjuicios. La demandada, a su vez, entabla una demanda contra la demandante, a la que contesta una entidad vinculada con esta última, solicitando la acumulación de procesos y que se considerase a las dos demandadas solidarias, lo que se concede.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda de la compañía realizadora y productora, condenando a las dos demandadas a

abonar una cantidad por los servicios pendientes de pago y una cantidad por los daños y perjuicios irrogados por una resolución contractual que carecía de causa justificada. La demanda frente a la compañía realizadora y productora fue desestimada. Las condenadas recurrieron en apelación, pero el recurso fue desestimado porque ambas se encontraban entonces en concurso de acreedores bajo un régimen de intervención de la administración concursal, y no constaba la conformidad de esta última para la presentación del recurso. El Tribunal Supremo desestima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto contra la sentencia de apelación.

NOTA.—De acuerdo con el artículo 119.1 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, «en caso de intervención, el deudor conservará la capacidad para actuar en juicio, pero necesitará la autorización de la administración concursal para presentar demandas, interponer recursos, desistir, allanarse total o parcialmente y transigir litigios cuando la materia litigiosa pueda afectar a la masa activa». En la sentencia extractada, el Tribunal Supremo constata que la nueva norma sigue la jurisprudencia anteriormente expuesta, requiriendo la conformidad de la administración concursal para que el concursado pueda recurrir en apelación; y subrayando que no es relevante si el pleito se ha iniciado antes o después de la declaración de concurso. (R. P. C.)

**27. Concurso de acreedores. Calificación del crédito. Excepción al carácter subordinado del crédito ex artículo 92.5.º LC (Ley 22/2003, de 9 de julio). No aplicación a las sociedades integradas en el mismo grupo que la concursada.**—La segunda parte del artículo 92.5.º LC en su versión tras la reforma operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, establece que no serán créditos subordinados «...los créditos diferentes de los préstamos o actos con análoga finalidad de los que sean titulares los socios a los que se refiere el artículo 93.2.1.º y 3.º que reúnan las condiciones de participación en el capital que allí se indican». Aparecen así dos requisitos. El primero, de carácter objetivo, se refiere a la naturaleza del crédito, y su cumplimiento no plantea problemas en el litigio planteado. El segundo, de carácter subjetivo o relativo al titular del crédito, alude a los «socios» (término específicamente utilizado por el art. 92.5.º) referidos en dos números del artículo 93.2 LC. En consecuencia, aunque en uno de estos números se mencione a las sociedades integradas en el mismo grupo que la concursada, estas no pueden quedar comprendidas en la excepción al carácter subordinado del crédito.

**Concurso de acreedores. Calificación del crédito. Excepción al carácter subordinado del crédito ex artículo 92.5.º LC. Imposibilidad de aplicación analógica a las sociedades integradas en el mismo grupo que la concursada.**—Cabría plantearse, pese a todo, la aplicación analógica de la excepción a las sociedades integradas en el mismo grupo que la concursada. Pero dicha aplicación por analogía no puede recibir un juicio favorable. Primero, porque no se observa ninguna laguna en el ordenamiento (arts. 92.5.º y 93.2.3.º LC). Y segundo, porque no existe identidad de razón: no solo hay puntos comunes, sino también diferencias, entre las razones que justifican la subordinación de los créditos de socios con una participación significativa y de sociedades del grupo. Las sociedades del mismo grupo no pueden situarse en el mismo plano que los acreedores externos porque el grupo constituye

una unidad económica, lo que implica que la satisfacción de los créditos que el concursado tiene con aquellas puede suponer un beneficio indirecto para el propio deudor. Asimismo, las operaciones realizadas antes de la declaración de concurso entre la empresa posteriormente concursada y otras sociedades de su grupo, y de las que se deriven créditos a favor de estas últimas, pueden obedecer al objetivo de satisfacer el interés del conjunto y de beneficiar a las sociedades integrantes del mismo. A la vista de lo anterior, parece lógico que tales sociedades se sitúen en un lugar subordinado con respecto a los acreedores externos. **(STS de 13 de noviembre de 2020; no ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.]

**HECHOS.**—En el marco del proceso concursal de una sociedad, otra sociedad ve reconocido un crédito a su favor por rentas de un arrendamiento devengadas antes de la declaración de concurso. Este crédito es calificado como subordinado por la administración concursal con base en que la acreedora era una persona especialmente relacionada con la deudora, al estar integrada en el mismo grupo de sociedades. La acreedora impugna la calificación del crédito, solicitando que se le atribuya a este la consideración de ordinario.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la impugnación, negando la integración de ambas sociedades en el mismo grupo. La administración concursal recurrió la sentencia, y la Audiencia Provincial estimó la apelación. Si bien consideró que las sociedades formaban parte del mismo grupo y por tanto eran personas jurídicas especialmente relacionadas, negó que fuese aplicable la excepción recogida en el artículo 92.5.º LC en su versión tras la reforma llevada a cabo por la Ley 38/2011, de 10 de octubre. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto, de cuyos tres motivos solo había sido admitido uno.

**NOTA.**—El Tribunal Supremo resalta que la cuestión planteada en el recurso ya había sido resuelta en una sentencia anterior, concretamente la núm. 125/2019, de 1 de marzo, referida al mismo acreedor y en relación con el concurso de otra sociedad perteneciente al mismo grupo. Según el alto Tribunal, no hay motivos para apartarse de aquella sentencia. En otro orden de cosas, la excepción en torno a la que gira la sentencia está prevista en el artículo 281.2.3.º del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, en los siguientes términos: «Por excepción a lo establecido en el número 5.º del apartado anterior, los créditos de que fuera titular alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado no serán objeto de subordinación en los siguientes casos: [...] Los créditos a que se refieren los núms. 1.º y 4.º del artículo 283 cuando los titulares respectivos reúnan las condiciones de participación en el capital que allí se indican, salvo que procedan de préstamos o de actos con análoga finalidad». Ninguno de los dos números citados se refiere a las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso, supuesto que aparece en el núm. 3.º; por lo que la nueva normativa coincide con la solución adoptada por la jurisprudencia. (*R. P. C.*)

## DERECHO PROCESAL

**28. Costas procesales. Imposición de costas ocasionadas en primera instancia en litigios sobre cláusulas abusivas. Inaplicación de la excepción basada en apreciación de serias dudas de derecho por primacía de principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea.**—La Sala Primera del Tribunal Supremo insiste en que la excepción a la regla general del vencimiento en materia de costas procesales, basada en la apreciación de serias dudas de derecho del artículo 394.1 LEC, impide la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión. Razona, a estos efectos, el Alto Tribunal que, si el consumidor pese a vencer en el litigio tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación, no se restablecería la situación de hecho y de derecho que se habría dado si no hubiera existido la cláusula abusiva y no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. A mayores, no se disuadiría a los bancos de incluir las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios, y sí a los consumidores de promover litigios por cantidades moderadas.

**Imposición de costas en litigios sobre cláusulas abusivas ocasionadas en recursos de apelación y casación.** A diferencia de las costas ocasionadas en primera instancia, en las costas relativas a los recursos no entra en juego el artículo 394.1 LEC, sino el artículo 398.2 LEC. Lo determinante, a estos efectos, no es tanto que el litigante contrario resulte vencido como que se obtenga la revocación de la sentencia impugnada. Por consiguiente, si el recurso es estimado y la sentencia es revocada, no puede condenarse al recurrido a las costas del recurso, sin perjuicio de que deba correr con sus propias costas. En tales casos, solo rige el principio del vencimiento si el recurrente, que fue vencido en la instancia anterior y obtuvo una sentencia en su contra, vuelve a ser vencido en el recurso. En consecuencia, las costas causadas en los recursos de apelación y casación deben seguir lo prevenido en el artículo 398.2 LEC. (STS de 24 de noviembre de 2020; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.]

HECHOS.—Unos consumidores interpusieron una demanda interesando la declaración de abusividad de su cláusula suelo. La sentencia de primera instancia declaró la nulidad de la cláusula, pero no declaró la restitución retroactiva de las cantidades abonadas en su virtud, y no hizo expresa imposición de costas. Los demandantes recurrieron, siendo estimado su recurso de apelación, pero la Audiencia Provincial confirmó el pronunciamiento de no imposición de las costas en primera instancia, por concurrir serias dudas de derecho. Frente a ello, los demandantes interpusieron un recurso de casación, solicitando que se condenara a la entidad demandada al abono de las costas de primera instancia, del recurso de apelación y del propio recurso de casación. El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación parcialmente y revocó el pronunciamiento de la Audiencia Provincial respecto de la imposición de las costas de primera instancia. Ahora bien, desestimó el recurso de casación en lo relativo a la condena en costas del recurso de apelación y las del recurso de casación. (A. A. O.)

## **ANUARIO DE DERECHO CIVIL**

El Anuario de Derecho Civil es una publicación oficial científica del Ministerio de Justicia, editada en colaboración con la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado. Tiene una periodicidad trimestral. Su ámbito es el Derecho civil, en todas sus manifestaciones, así como otras materias conexas a él, dentro del Derecho privado. Consta de las siguientes secciones: estudios monográficos, estudios de derecho extranjero, estudios legislativos, estudios jurisprudenciales, cuestiones actuales; vida jurídica; crónica de legislación y jurisprudencia de la Unión europea; bibliografía (notas críticas, libros, revistas); jurisprudencia (sentencias comentadas, notas a sentencias, extractos de sentencias).

### **INSTRUCCIONES A LOS AUTORES**

#### **1. Envío de originales:**

Los trabajos presentados serán inéditos y no estarán pendientes de publicación en cualquier otro medio. Los autores remitirán sus trabajos en formato electrónico a la siguiente dirección de correo electrónico: [adc@mjusticia.es](mailto:adc@mjusticia.es)

#### **2. Formato:**

El texto de los originales deberá estar escrito en letra tipo Times New Román en un cuerpo de 12 puntos para el texto principal y las notas al pie de página en un cuerpo de 10 puntos. Con interlineado sencillo y sus páginas estarán numeradas.

Como regla general, la extensión total de los trabajos será entre veinte y noventa páginas. No obstante, podrán publicarse trabajos de mayor o menor extensión si su contenido lo justifica.

En la primera página se incluirá el título del trabajo, nombre y apellidos del autor o de la autora y su filiación académica o profesional. El trabajo ha de tener un resumen, que de modo sintético dé cuenta de su finalidad y contenido básico, y unas palabras claves. El título, el resumen y las palabras claves deberán figurar en castellano y en inglés. Además, ha de contener un sumario con los epígrafes en los que se estructura el trabajo, con su correspondiente numeración, salvo el apartado Bibliografía que no se enumera.

Si en el cuerpo del texto del trabajo se citan los apellidos de un autor o una autora, se hará en redondo y caja baja.

Las *referencias bibliográficas* se harán del siguiente modo, pero solo en lo que respecta a la *bibliografía final del trabajo*:

— Libro: De Castro y Bravo, Federico: *El negocio jurídico*, Madrid, 1967.

— Capítulo de libro: Díez-Picazo y Ponce de León, Luis: «El significado de Federico de Castro en el Derecho civil contemporáneo», en *Conferencias en Homenaje al Profesor Federico de Castro y Bravo*, Madrid, 1997, pp. 9-19.

— Artículo de revista: De Castro y Bravo, Federico: «Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad», *Anuario de Derecho Civil*, 1982, pp. 967-1086.

En cuanto a las *referencias bibliográficas en nota a pie de página*, solo se incluirán los apellidos (en versalitas) del autor o de la autora, año de publicación (si es libro o capítulo de libro) y la/s página/s (p., o pp.), y si se trata de un artículo de revista, los apellidos (en versalitas) del autor o de la autora, la abreviatura de la revista, y año, y la/s página/s (p., o pp.).

En cuanto a *abreviaturas*: la de la palabra «artículo», procederá si figura entre paréntesis («art.»); en caso contrario, dicha palabra se transcribirá en su totalidad («artículo»); cuando proceda abreviar la mención del Código civil, procederá realizarla de la siguiente manera: «CC»; cuando proceda abreviar la mención a la Constitución española, procederá realizarla de la siguiente manera: «CE»; y cuando proceda abreviar la mención a la Ley de enjuiciamiento civil procederá realizarla de la siguiente manera: «LEC».

En relación con las *sentencias del Tribunal Supremo o de otro Tribunal*, que en el trabajo se citen, ha de indicarse la oportuna referencia de localización y el ponente de la sentencia. Para *otros tipos de resoluciones jurídicas* también ha de indicarse la oportuna referencia de localización.

Podrán ser inadmitidos, sin necesidad de evaluación, los trabajos que no reúnan los requisitos anteriores. El trabajo se devolverá al autor o a la autora para su subsanación.

### 3. Proceso de admisión, evaluación y publicación:

La evaluación de los trabajos admitidos será realizada por evaluadores externos al Consejo de redacción de la revista, especialistas en la materia, por el sistema de pares ciegos, manteniendo rigurosamente el anonimato, tanto del autor o de la autora como de los evaluadores.

Emitidos los informes por las personas que han realizado la evaluación, el autor o la autora del trabajo recibirá comunicación por correo electrónico sobre el resultado de la evaluación con los correspondientes informes. El resultado puede ser:

— Valoración favorable, cuando ambos informes lo fueren.

— Valoración favorable, aunque con la necesidad de realizar modificaciones, como condición para la publicación del trabajo.

— Valoración desfavorable, si ambos informes lo fueren. Esto conlleva la no aceptación del trabajo.

En caso de discrepancia en los informes de evaluación, la revista decidirá si procede enviarlo a un tercer evaluador o evaluadora externos al Consejo de redacción, cuya decisión favorable determinará la aceptación del trabajo.

#### **4. Cesión de derechos:**

A los autores y las autoras, cuyos trabajos hayan sido aceptados para su publicación, se les facilitará, por correo electrónico, el contrato de cesión de derechos de explotación al Ministerio de Justicia. Una vez cumplimentado y firmado debidamente, deberá ser remitido a la Secretaría del Anuario: [adc@mjusticia.es](mailto:adc@mjusticia.es). Este trámite será condición imprescindible para la publicación del trabajo.

#### **5. Corrección de pruebas de imprenta:**

El autor y la autora del trabajo seleccionado para publicar en la revista se comprometen a corregir las pruebas en el plazo y con el método que se le indique.



# ANUARIO DE DERECHO CIVIL

SUMARIOS DEL TOMO LXXIV, 2021

## FASCÍCULO I enero-marzo

	<i>Pág.</i>
Estudios monográficos	
Rémy CABRILLAC: «El anteproyecto de reforma del Derecho francés de la responsabilidad extracontractual, presentación general» .....	7
Vicenzo BARBA: «Los pactos prematrimoniales en el derecho italiano. Propuesta de reforma de acuerdo con el derecho catalán» .....	21
José-Ramón GARCÍA VICENTE: «¿Por qué el artículo 1482 del Código civil menciona al “vendedor o vendedores”?» .....	83
Ivó COCA VILA/Marta PANTALEÓN DÍAZ: «Lo intrasferible y lo asegurable en el sistema de responsabilidad de los administradores societarios. Un estudio sobre los límites de orden público a los seguros <i>D&amp;O</i> » .....	113

## Bibliografía

### LIBROS

A cargo de: Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO

LÁZARO GONZÁLEZ Isabel Eugenia/SERRANO MOLINA, Alberto (Dir.): «Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Don José María Castán Vázquez», por Gabriel García Cantero .....	217
MARTÍN MELÉNDEZ, María Teresa: «Los tesoros de valor histórico artístico: una nueva mirada a las teorías sobre su adquisición en caso de descubrimiento casual», por José Luis Moreu Ballonga .....	225
MURGA FERNÁNDEZ, Juan Pablo: «Los sistemas europeos de liquidación de las deudas sucesorias», por Mónica García Goldar .....	237
TORRES COSTAS, María Eugenia: «La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad», por Antonio Legerén-Molina .....	245

**REVISTAS ESPAÑOLAS**

Por Francisco OLIVA BLÁZQUEZ, Juan Pablo PÉREZ VELÁZQUEZ y Davinia CADENAS OSUNA .....	253
--	-----

## Jurisprudencia del Tribunal Supremo

**SENTENCIAS**

A cargo de: Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ; Colaboran: Alicia AGÜERO ORTIZ, Ignacio DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, Nicolás DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, Luis Alberto GODOY DOMÍNGUEZ, Sebastián LÓPEZ MAZA, José María MARTÍN FABA, Carlos ORTEGA MELIÁN, Teresa RODRÍGUEZ CACHÓN, Antonio Ismael RUIZ ARRANZ, Francisco SANTANA NAVARRO .....	299
--	-----

**FASCÍCULO II****abril-junio**

## Estudios monográficos

Antonio José VELA SÁNCHEZ: «La indignidad sucesoria por ofensas <i>post mortem</i> al causante en el Código civil español» .....	355
M. <sup>a</sup> Dolores CASAS PLANES: «De nuevo sobre la indemnización por daño moral y patrimonial por ocultación de la paternidad, tras la STS de 13 de noviembre de 2018 (ciertas referencias al derecho francés y angloamericano)» .....	407
Mauro TESCARO: «La sucesión hereditaria del Estado en el Derecho italiano y en el Derecho español» .....	543

## Crónica de Legislación y Jurisprudencia de la Unión Europea

Por Marta OTERO CRESPO y Julia AMMERMANN YEBRA .....	565
--	-----

## Bibliografía

**LIBROS**

A cargo de: Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO	
ARROYO AMAYUELAS, Esther/CÁMARA LAPUENTE, Sergio (dirs.): «El derecho privado en el nuevo paradigma digital», por Sebastián López Maza .....	623
CRESPO MORA, María Carmen: «La prestación de servicios jurídicos», por María Teresa Alonso Pérez .....	628
GARCÍA RUBIO, María Paz/MORESO, Josep Joan (dirs.), VARELA, Ignacio (coord.): «Conceptos multidimensionales del Derecho», por A. Daniel Oliver-Lalana .....	634
GUTIÉRREZ SANTIAGO, Pilar: «Negligencias médicas en anestesiología y responsabilidad civil del anestesista (Bases teóricas y análisis jurisprudencial)», por Carlos Castells Somoza .....	642

**REVISTAS EXTRANJERAS**

Por Remedios ARANDA RODRÍGUEZ; María del Rosario DÍAZ ROMERO, Alfredo FERRANTE; Sebastián LÓPEZ MAZA, y Alma M. <sup>a</sup> RODRÍGUEZ GUITIÁN .....	647
--	-----

## Jurisprudencia del Tribunal Supremo

**SENTENCIAS**

A cargo de: Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ; colaboran: Alicia AGÜERO ORTÍZ; Ignacio DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO; Nicolás DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO; Luis Alberto GODOY DOMÍNGUEZ; Sebastián LÓPEZ MAZA; Jose María MARTÍN FABA; Carlos ORTEGA MELIÁN; Ricardo PAZOS CASTRO; Teresa RODRÍGUEZ CACHÓN; Antonio Ismael RUIZ ARRANZ, y Francisco SANTANA NAVARRO .....	673
--	-----

### FASCÍCULO III

#### julio-septiembre

## Estudios monográficos

Guillermo CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, « <i>In dubio pro capacitate y favorabilia amplianda, odiosa restringenda</i> : “viejos” principios para interpretar “nuevas” reglas sobre capacidad y prohibiciones» .....	729
Camino SANCINENA ASURMENDI/ Ignacio FERNÁNDEZ CHACÓN: «Familia y responsabilidad civil» .....	771
Carmen Leonor GARCÍA PÉREZ: «Acreedores y beneficiarios ante la repudiación de la herencia. Aspectos controvertidos que derivan del artículo 1001 CC.» .....	865
Sara ZUBERO QUINTANILLA: «Consideraciones sobre el valor del consentimiento respecto de las disposiciones del propio cuerpo en el aspecto reproductivo» .....	921

## Bibliografía

**LIBROS**

A cargo de: Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO	
CASTELLANOS CÁMARA, Sandra: «Recargas y novaciones hipotecarias», por Isabel González Pacanowska .....	975
DE LA IGLESIA MONJE, M. <sup>a</sup> Isabel: «El Allegado. Su derecho de relaciones personales (visita, comunicación y estancias) con el menor», por María Martínez Martínez .....	982
PÉREZ DE DIOS, Carmen: «El contrato de crédito al consumo y sus excepciones», por José Antonio Doral García .....	985
SERRANO RUIZ, Miguel Ángel: «El daño moral por incumplimiento del contrato», por Carlos Castells Somoza .....	987

**REVISTAS ESPAÑOLAS**

Por Francisco OLIVA BLÁZQUEZ, Juan Pablo PÉREZ VELÁZQUEZ, Davinia CADENAS OSUNA .....	993
--	-----

**Jurisprudencia del Tribunal Supremo****SENTENCIAS**

A cargo de: Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ; Colaboran: Alicia AGÜERO ORTIZ, Ignacio DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, Nicolás DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, Gabriel GARCÍA CANTERO, Luis Alberto GODOY DOMÍNGUEZ, Sebastián LÓPEZ MAZA, Jose María MARTÍN FABA, Carlos ORTEGA MELIÁN, Ricardo PAZOS CASTRO, Teresa RODRÍGUEZ CACHÓN, Antonio Ismael RUIZ ARRANZ, Francisco SANTANA NAVARRO .....	1031
--	------

**FASCÍCULO IV**  
**octubre-diciembre**

**Estudios monográficos**

Francisco OLIVA BLÁZQUEZ: «El Derecho comparado como instrumento para la unificación y armonización internacional del Derecho de contratos» .....	1095
José Ramón POLO SABAU: «La (parcialmente exitosa) tentativa de reconocimiento del matrimonio humanista en Inglaterra y Gales por la vía jurisprudencial» .....	1257
María Teresa MARTÍN MELÉNDEZ: «El nuevo artículo 1387 CC: su interpretación a la luz de la regulación de la discapacidad de la Ley 8/2021 y propuestas de <i>lege ferenda</i> » .....	1285

**Crónica de Legislación y Jurisprudencia de la Unión Europea**

Por Marta OTERO CRESPO y Julia AMMERMAN YEBRA .....	1369
---	------

**Bibliografía****LIBROS**

A cargo de: Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO	
DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, María Soledad: «La prohibición del pacto comisorio de las garantías: sus fundamentos y excepciones en Derecho español», por Inmaculada Vivas Tesón .....	1421
GARCÍA GOLDAR, Mónica: «Las legítimas en los derechos autonómicos y su reforma en el Código civil», por Bruno Rodríguez-Rosado .....	1424
MUNAR BERNAT, Pedro (dir.): «Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad. El derecho en el umbral de la política», por Teodora F. Torres García .....	1425

PÉREZ VALLEJO, Ana M. <sup>a</sup> : «Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes», por Teodora F. Torres García .....	1428
--	------

**REVISTAS EXTRANJERAS**

Por Remedios ARANDA RODRÍGUEZ, María del Rosario DÍAZ ROMERO, Alfredo FERRANTE, Enrique GANDÍA PÉREZ, Sebastián LÓPEZ MAZA, Andrea MACÍA MORILLO, Ricardo PAZOS CASTRO .....	1435
--	------

## Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

**SENTENCIAS, AÑO 2020**

Rosa M. MÉNDEZ TOMÁS (dir.). Colaboran: Carla MARTÍNEZ CASTRO, Laia AUBAREDA DALMAU, Rosa M. MÉNDEZ TOMÁS .....	1471
---	------

## Jurisprudencia del Tribunal Supremo

**SENTENCIA COMENTADA**

Antonio Manuel MORALES MORENO: «Simulación absoluta, causa ilícita y restitución de las subvenciones de la PAC. Reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2021» .....	1519
---	------

**SENTENCIAS**

A cargo de: Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ; Colaboran: Alicia AGÜERO ORTIZ, Ignacio DÍAZ DE LEZCAÑO SEVILLANO, Luis Alberto GODOY DOMÍNGUEZ, Sebastián LÓPEZ MAZA, José María MARTÍN FABA, Carlos ORTEGA MELIÁN, Ricardo PAZOS CASTRO, Teresa RODRÍGUEZ CACHÓN, Antonio Ismael RUIZ ARRANZ, Margarita SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Francisco SANTANA NAVARRO .....	1535
---	------

