

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), Nicolás DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO (Profesor Titular de Derecho mercantil. 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), 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. Derecho al honor. Para poder calificar una expresión de intromisión ilegítima al derecho al honor hay que valorar el contexto y circuns-

tancias concretas en las que se realiza.—Como declaró la STS de 24 de febrero de 2000 (citada, por ejemplo, por la de 22 de noviembre de 2011), aunque el concepto del honor comprende un aspecto interno, subjetivo o dimensión individual, por uno mismo, y un aspecto externo, objetivo o dimensión y valoración social, por los demás, «siendo tan relativo el concepto de honor, debe compaginarse la inevitable subjetivación con las circunstancias objetivas, con el fin de evitar que una exagerada sensibilidad de una persona transforme en su interés conceptos jurídicos como el honor; y para la calificación de ser atentatorio al honor una determinada noticia o expresión, debe hacerse en relación con el contexto y las circunstancias de cada caso».

Centro educativo que solicita los datos del futuro colegio de un alumno con la observación de que en caso de no ser proporcionados se acudiría a las autoridades educativas correspondientes. Ausencia de intromisión ilegítima: requerir información a los progenitores bajo una advertencia legal no presupone dudar de su bondad como padres o del cumplimiento de las obligaciones paternofiliales.—Puede parecer brusca la advertencia para el supuesto de no informar en el sentido que se le requería, pero advertencia que es notoria que se acompaña a cualquier requerimiento que tenga cobertura legal; por lo que no cabe caer en una exagerada sensibilidad. Si se está al contexto del texto que se valora, lo que se desprende de la comunicación es que se pretende proteger el interés del menor y que debe darse cumplimiento a obligaciones legales que pesan sobre el centro. Para cumplir esos fines deben requerir información de los progenitores, sin que ello suponga dudar, de principio, de su bondad como padres o de su cumplimiento de las obligaciones paternofiliales. No se entienda que se judicialice este supuesto en sede de derechos fundamentales, cuando era fácilmente soluble ante autoridades administrativas. (STS de 10 de junio de 2020; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.]

HECHOS.—El litigio se circunscribe a la valoración de si un texto, que un centro de enseñanza dirige a los padres de un alumno en el que se les requería una determinada información con la advertencia de que en caso de no proporcionarla se dirigirán a las autoridades educativas correspondientes, constituye o no una intromisión ilegítima al derecho al honor. En concreto, la comunicación se redactó en los siguientes términos: «... teniendo en cuenta el bienestar de Marino, necesitamos que nos indique los datos de contacto del futuro colegio para poder enviarles toda la documentación... en caso de que no nos proporcione dicha información, entenderemos que está privando de educación a un menor de edad, por lo que nos veremos obligados a ponernos en contacto con las autoridades correspondientes. Estamos muy preocupados por el futuro educativo de Marino y por la atención especial que necesita». Los padres demandaron al centro por intromisión al derecho al honor. El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial desestimaron la demanda. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación. (C.O.M.)

2. Conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor en el ejercicio de la abogacía.—El contenido de la libertad de expresión de los letrados ante los tribunales es especialmente resistente e inmune a restricciones en su ejercicio fuera de la prohibición de utilizar términos insultantes,

vejatorios o descalificaciones gratuitas, ajenas a la materia sobre la que se proyecta la defensa. Las decisiones sobre la existencia o inexistencia de intromisión ilegítima en el honor en este ámbito responden a las diferentes circunstancias concurrentes en cada caso. El Alto Tribunal ha apreciado la existencia de intromisión ilegítima en el honor: 1) cuando se realizan imputaciones delictivas carentes de veracidad y, además, los demandados, después de presentar su queja contra el demandante ante el colegio profesional, la facilitaron a un periodista para su difusión en un medio de comunicación local; 2) cuando las expresiones enjuiciadas no tienen nada que ver con el recto ejercicio del legítimo derecho de defensa, sino que se trata más bien de expresiones inadecuadas e innecesarias, constitutivas de un desahogo inadmisibles en el seno de cualquier proceso.

En cambio, descartó la existencia de intromisión ilegítima: a) en un caso en el que los escritos del abogado demandado no contenían expresiones injustificadas que pudieran considerarse insultantes, sino que tenían por objeto cumplir la función de defensa de su cliente, resaltando la importancia del contexto de polémica o enfrentamiento existente entre los litigantes; b) en un caso donde existía un notorio enfrentamiento entre las partes (en particular, que el letrado que se decía ofendido hubiera imputado previamente una conducta gravemente negligente a su compañero), porque se cumplía el requisito de la veracidad de los hechos atribuidos y por la escasa difusión del escrito de queja –además, se entendió que el derecho de defensa permite explicar las apreciaciones personales de alto grado subjetivista acerca de los hechos que se denuncian–. **(STS de 23 de junio de 2020; no ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.]

HECHOS.—La demanda la interponen dos abogados del mismo despacho, en el marco de un litigio sobre tutela de su derecho al honor, frente a las expresiones del demandado tanto en un escrito de queja dirigido al colegio de abogados correspondiente, como en el curso del pleito que el despacho promovió contra aquél en reclamación de honorarios debidos y no satisfechos. S y MR eran abogados en ejercicio y prestaban sus servicios en un despacho. En enero de 2013, V contactó con ellos para que asumieran su dirección jurídica y de una de sus empresas, en cuatro litigios en los que era parte. Después de realizar varias gestiones, el despacho requirió por correo electrónico en sucesivas ocasiones a V para que hiciera una provisión de fondos, algo que no hizo. Tras comunicar al cliente por la misma vía el fin de sus servicios y requerirle de pago sin éxito, en febrero de 2013 el despacho formuló demanda contra V y contra su empresa, reclamándole más de 5.000 euros. En el curso de dicho procedimiento, el 20 de junio de 2013, V, manifestó al funcionario encargado de citarles que eran unos estafadores. El 26 de septiembre de 2013, V formuló una queja ante el Colegio de Abogados de Jerez de la Frontera, en la que acusó a los abogados de negligencia profesional y grave y de faltar al código deontológico de la abogacía. En otros escritos presentados en juicio, los define como corruptos y temerarios. El 29 de abril de 2014, S y MR interpusieron demanda contra V, interesando que se declarase que el demandado había vulnerado el honor de los demandantes y, en consecuencia, se le condenara a pagarles una indemnización por daño moral y a que se abstuviera de realizar en el futuro conductas similares.

El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda, al considerar que debía proceder la libertad de expresión del demandado, que sólo emitía opiniones críticas en su defensa. Contra dicha sentencia, los demandantes interpusieron un recurso de apelación, que fue desestimado por la Audiencia Provincial, con los mismos argumentos que el Juez de Primera Instancia y añadió que, en el contexto de la autodefensa, la libertad de expresión se encuentra especialmente reforzada y justifica que se puedan utilizar términos que no fueron precisamente elogiosos, sino todo lo contrario.

Los actores recurren en casación, alegando la infracción del artículo 18.1 CE, en relación con el artículo 20.1.a) de la misma y con los artículos 1, 7.7 y 9.1 LO 1/1982. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación, apuntando: a) que las manifestaciones del demandado estaban amparadas por su libertad de expresión, al consistir en opiniones críticas dentro de un contexto de contienda; b) que, aunque algunas de esas expresiones constituyen evidentes excesos verbales, ninguna de ellas reviste la entidad lesiva suficiente como para apreciar la existencia de intromisión ilegítima en el honor de los recurrentes, ya que no se aprecia ni desconexión funcional ni una desproporción manifiesta con la finalidad perseguida; c) que la condición del demandado de lego en derecho que ejercía su propia defensa rebaja la intensidad ofensiva de sus expresiones en comparación con la que habrían tenido esas mismas expresiones en palabras o mediante escrito de un profesional del derecho, necesariamente concededor del alcance y significado técnico-jurídicos de tales expresiones.

NOTA.—Sobre el contenido de la libertad de expresión en el marco de conflictos con letrados ante los tribunales, *vid.* las SSTs de 5 de noviembre de 2008, 3 de marzo de 2011, 5 de febrero de 2013, 17 de enero de 2014, 3 de septiembre de 2015, 30 de septiembre de 2015 y 24 de abril de 2018. (S. L. M.)

3. Derecho al honor. Conflicto entre el derecho al honor y los derechos a la libertad de expresión e información: el derecho al honor prevalece cuando en el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información se ha incurrido en insultos, expresiones ultrajantes u ofensivas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan.—Como afirma la STS 481/2019, de 20 de septiembre: «[...] Ni la información ni la opinión o crítica pueden manifestarse con frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con la noticia que se comunique o con las ideas u opiniones que se expongan, y, por tanto, innecesarias a tales propósitos. La transmisión de la noticia o reportaje y la expresión de la opinión no pueden sobrepasar, respectivamente, el fin informativo o la intención crítica pretendida, dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, debiendo prevalecer en tales casos la protección del derecho al honor».

El derecho a la libertad de expresión no es un derecho ilimitado. No comprende el derecho al insulto.—La jurisprudencia ha resuelto los conflictos de tal clase, reconociendo que, si bien de forma abstracta, el derecho a la libertad de expresión goza de una especial protección esta no es absoluta, sino que prima el derecho al honor, cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expon-

gan, y, por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con la norma fundamental (SSTC 204/1997, de 25 de noviembre; 6/2000, de 17 de enero; 11/2000, de 17 de enero; 110/2000, de 5 de mayo; 297/2000, de 11 de diciembre; 49/2001, de 26 de febrero; y 148/2001, de 15 de octubre, así como SSTS 233/2013, de 25 marzo; 51/2020, 22 de enero). Es decir, aunque la libertad de expresión tenga un ámbito de acción muy amplio, amparando incluso la crítica más molesta, hiriente o desabrida, en su comunicación o exteriorización no es posible sobrepasar la intención crítica pretendida, dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado; pues, de ser así, debe prevalecer la protección del derecho al honor (STS 685/2017, de 19 de diciembre). Ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ni la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) dan prevalencia absoluta a los derechos de libertad de expresión e información sobre el de protección a la vida privada del artículo 8 CEDH, que ampara el derecho al honor.

Valoración de la concurrencia del *ius retorquendi*: es necesario que la réplica esté próxima en el tiempo a la ofensa recibida y que no haya reiteración de las expresiones insultantes.—Las alegadas expresiones empleadas no fueron pronunciadas en un contexto de polémica o discusión, sino que son fruto de la elaboración serena y reflexiva de textos escritos por parte del recurrente, fuera de tales condicionantes y además durante dilatados periodos de tiempo, no de forma puntual en escenarios de abierto enfrentamiento personal. El adecuado ejercicio del derecho de réplica no tiene como finalidad ofender, sino reaccionar contra la ofensa recibida, situación que no concurre en el caso que enjuicamos. En este sentido, la STS 551/2017, de 11 de octubre, considera determinantes la desconexión temporal y la reiteración de las expresiones insultantes para descartar el *ius retorquendi*, sostenido en el recurso interpuesto como legitimador de la actuación del demandado. Por otra parte, es doctrina expresada en las SSTC 134/1999, de 15 de julio y 204/2001, de 15 de octubre, ambas citadas y aplicadas por las SSTS 641/2016, de 26 de octubre y 551/2017, de 11 de octubre, que el artículo 20.1 CE no garantiza un *ius retorquendi* ilimitado, que consista en replicar al juicio que otros hayan formulado sobre nuestra persona recurriendo al insulto; esto es, a expresiones formal y patentemente injuriosas y, además, innecesarias.

La condición de cargo público no priva del derecho fundamental al honor.—La doctrina de la STS 551/2017, de 11 de octubre, señala que las expresiones que constituyen una crítica política a un personaje público y a su actuación política están amparadas por la libertad de expresión y también los calificativos relativos a aspectos de su personalidad relacionados con su actuación como cargo público, por más que resulten duras o hirientes; pero no lo están las expresiones ofensivas desconectadas de la crítica política que son meros insultos; (iii) el estilo periodístico enfático, tremendista y demagógico no excluye la ilicitud; (iv) la reiteración de expresiones ofensivas no es una especie de patente de corso que las justifique pues convertiría la habitualidad en una autorización para ofender. Doctrina que ha sido posteriormente reiterada, entre otras, por las sentencias 381/2017, de 14 de junio y 488/2017, de 11 de septiembre. Las personas que desempeñan cargos públicos han de soportar las críticas a su actuación, incluso las más acervas e hirientes, pero no ser escarnecidas y humilladas con insultos que nada aportan al debate político o a la formación de la opinión en una sociedad democrática. (STS 10

de junio de 2020; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—El actor es un político de una localidad española que presenta demanda contra una persona que publicó en determinadas páginas de internet (Facebook, Twitter y un Blog interactivo propio) unas informaciones en las que se refería al demandante con expresiones tales como: «terrorista, mafioso, delincuente, canalla, sinvergüenza, golfo, cacique», y acusaciones como la de «pertener a una banda criminal, tráfico de influencias, prevaricación, desobediencia de la justicia, malversación de caudales públicos o cohecho», así como otros supuestos delitos e irregularidades cometidos en el ejercicio de su cargo, mostrando además imágenes donde se le puede ver, en unos casos asociado a la palabra «cacique», y, en otros, rodeado de dinero, vestido como un mendigo o como una bailarina enseñando las nalgas. El demandado, asumió la autoría de los comentarios denunciado, rechazó ostentar la condición de periodista y se justificó señalando que las expresiones utilizadas son opiniones amparadas por el derecho fundamental a la libertad de expresión, sin ánimo de injuriar. El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial estimaron la demanda pues consideraron que, dadas las circunstancias en las que se realizaron, estaban desconectadas de cualquier mensaje como no sea ofender y eran innecesarias para transmitir información u opinión. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación.

NOTA.—La STS de 10 de junio de 2020 reitera una línea constante sobre la interpretación del artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En este sentido, es doctrina jurisprudencial consolidada que ni la información ni la opinión o crítica pueden manifestarse con frases y expresiones ultrajantes u ofensivas sin relación con la noticia que se comunique o con las ideas u opiniones que se expongan. Cuando colisionan la libertad de expresión e información y el derecho al honor, se impone la exigencia de no incurrir en insultos, expresiones injuriosas, vejatorias o denigrantes. El Tribunal Constitucional ha reiterado la inexistencia de un «pretendido derecho al insulto». Ni siquiera la condición de cargo público supone que se deba soportar cualquier clase de difamación o de insultos gratuitos. Una cosa es que su actuación pública sea objeto de agrias y desabridas críticas, y otra, bien distinta, que deba soportarlas siempre y en todo caso aun cuando sobrepasen los contornos de los derechos constitucionales a la libertad de expresión y de comunicar información veraz, que no son absolutos, ni ilimitados. (C.O.M.)

4. La libertad de expresión y de información.—La libertad de expresión comprende la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. La libertad de información abarca, en cambio, la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo. No siempre es fácil separar ambas libertades, pues la expre-

sión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y a la inversa. La libertad de información exige veracidad, entendida como diligencia en la averiguación de los hechos, algo que no es exigible cuando lo que se ejercita es la libertad de expresión, pues las opiniones y juicios de valor no se prestan a una demostración de su exactitud. Cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos, es necesario separarlos. Sólo cuando sea imposible hacerlo, habrá de atenderse al elemento preponderante. Cuando el juicio de valor se apoya en hechos, sobre todo muy anteriores o conocidos por el público en general, el juicio crítico de aquellos hechos debe enjuiciarse con sometimiento al canon propio de la libertad de expresión, y no al canon de la veracidad exigida constitucionalmente al derecho a comunicar información.

El derecho al honor y su extensión al prestigio profesional.—Doctrinalmente se ha definido el derecho al honor como la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás (aspecto externo) y en el sentimiento de la propia persona (aspecto interno). Su contenido depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. La jurisprudencia constitucional y la ordinaria consideran incluido en la protección del honor el desprestigio profesional. Dicha protección alcanza a aquellas críticas que, pese a estar formalmente dirigidas a la actividad profesional de un individuo, constituyen en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales, poseyendo un especial relieve aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad.

Límites recíprocos entre el derecho al honor y las libertades de expresión e información.—Las libertades de expresión e información tienen su límite en el respeto a los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y viceversa. Ninguno de tales derechos es, por tanto, absoluto. De darse un conflicto entre los citados derechos fundamentales, éste debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. La técnica de ponderación constitucional exige una doble valoración: 1) la del peso abstracto; 2) la del peso relativo de los derechos fundamentales en conflicto. En cuanto a la valoración del peso abstracto de los citados derechos que entran en colisión, resultan aplicables los siguientes criterios: a) se debe respetar la posición prevalente que ostentan tanto el derecho a la libertad de expresión como el derecho a la libertad de información, por resultar esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático —esa prevalencia sólo podrá mantenerse cuando responda a la finalidad que la justifica (ejemplo: el sacrificio del derecho al honor de un cargo público sólo se justifica cuando tal libertad contribuye al debate político en una sociedad democrática, incluso cuando se haga de un modo hiriente o desabrido)—; b) se debe atender a que el ejercicio de la libertad de expresión, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige; c) la libertad de expresión no es un derecho absoluto, pues el propio artículo 10.1 CEDH permite establecer restricciones. Respecto a la valoración del peso relativo de los derechos en conflicto, deben tenerse en cuenta los siguientes parámetros: 1) verificar si se trata o no de asuntos de relevancia pública o interés general; 2) el requisito de la veracidad; 3) la exclusión de expresiones denigrantes, ultrajantes u ofensivas e innecesarias, que provoquen objetivamente el descrédito de una persona.

Para valorar si una expresión es ofensiva o injuriosa y, por tanto, lesiva para la dignidad de otra persona, ha de estarse al contexto interno y al contexto externo. En cuanto al primero, la libertad de expresión prevalece cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la información que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica experimentan una disminución de su significado ofensivo. En cuanto al contexto externo, hay que tener en cuenta: a) el medio en el que se vierten, su difusión y las circunstancias que las rodean, valorando, por ejemplo, si el ofendido decidió participar voluntariamente o inició la polémica —una de las circunstancias contextuales relevantes es el medio de expresión empleado, distinguiendo si es oral o escrito, pues en este último lo que se dice está más pensado y meditado—; b) la proyección pública de la persona a la que se dirigen las expresiones, dado que, en el caso de las personas o actividades de proyección pública, la protección del honor disminuye, lo que no significa que desaparezca; c) la gravedad de las expresiones, objetivamente consideradas, que no han de llegar al tipo penal, pero tampoco ser meramente intrascendentes. Tienen tal significación las expresiones de menosprecio o desdoro que en cualquier sector de la sociedad que las perciba o capte producirá una repulsa o desmerecimiento, las que suponen el desmerecimiento en la consideración ajena al ser tenidas en el concepto u opinión pública por afrentosas, con el consiguiente descrédito o menosprecio. (STS de 16 de junio de 2020; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.]

HECHOS.—N interpone una demanda, en ejercicio de su derecho al honor, contra M y contra el periódico LR, interesando que se condene a los demandados al pago de una indemnización por daños morales y a la publicación de la sentencia en, al menos, siete periódicos de reconocida tirada nacional. Considera que la publicación del artículo litigioso, cuya autora era M, constituye una intromisión ilegítima a su honor, al manifestar que N había cobrado cantidades exorbitantes de una fundación y de varios Ministerios, información totalmente falsa, además de dar a entender que sus logros profesionales habían provenido de tratos de favor con tintes sexuales. M alegó que las afirmaciones se habían hecho en el marco del derecho a la libertad de expresión y que el artículo tenía como finalidad dar su opinión sobre hechos de relevancia pública, de los que ya se había hecho eco la prensa.

El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda, al considerar que el artículo pertenecía al ámbito del derecho a la libertad de expresión, pues la autora se limita a hacer un juicio de valor, encuadrado en un conjunto de artículos que se difundieron en la prensa, sobre un escándalo protagonizado por la actora. Señaló que está redactado en tono irónico, con expresiones duras, pero que en ningún caso incluye términos injuriantes. Según el Juez, el hecho de usar la autora los términos «chupando genitales» y hacer mención a la obtención de suculentos ingresos, no significa que M esté buscando el desprestigio de N, sino afeardar el hecho de que, teniendo una relación personal con el director de la fundación de la que habría obtenido tales ingresos, encubriera su identidad con un seudónimo. N interpuso recurso de apelación, repitiendo sus alegaciones. La Audiencia Provincial entendió que las expresiones

utilizadas por M en el citado artículo incidían ilegítimamente en el derecho al honor de la recurrente, al tratarse de insultos innecesarios en la expresión de la crítica que se pretendía realizar de los hechos a que se refería, sin que tales expresiones pudieran quedar amparadas en la libertad de expresión. A la misma conclusión llega el Tribunal Supremo, al desestimar el recurso de casación interpuesto por M.

NOTA.—Sobre el conflicto entre la libertad de expresión y la libertad de información, por un lado, y el derecho al honor y la intimidad, por otro, hay una abundantísima jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Cabe destacar, entre otras muchas, las siguientes cuestiones: a) el distinto ámbito de acción de la libertad de expresión y la libertad de información (SSTC 104/1986, 107/1988, 105/1990, 172/1990, 110/2000, 9/2007, 137/2007, 139/2007, 29/2009, 77/2009, 50/2010, 41/2011, 216/2013 y 79/2014, y SSTS de 26 de febrero y 24 de marzo de 2014); b) el contenido del derecho al honor y su relación con el prestigio profesional (SSTC 18/1999, 180/1999, 52/2002, 14/2003, 216/2006, 9/2007, 51/2008 y 216/2013, y SSTS de 15 de diciembre de 1997, 27 de enero de 1998, 22 de enero de 1999, 15 de febrero de 2000, 26 de junio de 2000, 13 de junio de 2003, 8 de julio de 2004, 19 de julio de 2004, 19 de mayo de 2005, 18 de julio de 2007, 11 de febrero de 2009, 16 de febrero de 2010, 3 de marzo de 2010, 1 de junio de 2010, 29 de noviembre de 2010 y 10 de octubre de 2014); c) la técnica de ponderación de derechos (SSTC 107/1988, 105/1990, 148/2001, 127/2004, 39/2005, 9/2007, 139/2007, 68/2008, 29/2009, 77/2009, 216/2013 y 7/2014, y SSTS de 17 de diciembre de 1997, 6 de julio de 2009, 10 de octubre de 2014 y 20 de junio de 2016); d) la valoración del carácter ofensivo o desproporcionado de las expresiones utilizadas (SSTC 336/1993, 3/1997, 20/2002 y 232/2002, y SSTS de 21 de junio de 2001, 8 de marzo de 2002, 18 de noviembre de 2002, 16 de enero de 2003, 8 de abril de 2003, 11 de junio de 2003, 12 de julio de 2004, 3 de diciembre de 2008, 4 de diciembre de 2012, 5 de febrero de 2013, 12 de diciembre de 2013, 10 de octubre de 2014, 20 de junio de 2016 y 11 de octubre de 2017). (S. L. M.)

5. Derecho al honor: cómputo del plazo de caducidad de la acción de protección civil (art. 9.5 LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen). Inexistencia de daños continuados.—La publicación de una noticia simultáneamente en edición impresa y digital de un diario, que supuestamente vulnera el derecho al honor, no constituye un daño continuado cuando la noticia no ha sido objeto de sucesivas difusiones. Con independencia de que posteriormente pueda accederse a la información digital a través de un enlace de internet, el supuesto daño se produce en el momento de la publicación, por lo que constituye un daño permanente, no continuado. No resulta aplicable la jurisprudencia que califica como daño continuado la inscripción indebida en un fichero de morosos porque ésta persiste en su eficacia potencialmente lesiva del honor hasta su cancelación, dado que la finalidad de tales ficheros es su consulta por las empresas asociadas a los efectos de decidir si

contratan o no con un tercero. Además, tanto la empresa que comunica los datos como la titular del fichero pueden poner fin a la inscripción. Por el contrario, la publicación de una noticia no posee la aludida función de intercambio de información, y puede difundirse en internet sin intervención de quien la ha divulgado por primera vez, lo que, sin perjuicio de que pueda valorarse a los efectos de la agravación del daño, no modifica su carácter permanente (STS de 7 de noviembre de 2019). Por ello, al no haber acreditado el actor la imposibilidad de conocer la publicación de la noticia, desde tal momento pudo ejercitar la acción y debe computarse el plazo de caducidad de cuatro años previsto en el artículo 9.5 LO 1/1982, de 5 de mayo, *de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. También apoya el resultado desestimatorio la falta de ejercicio de la tutela del derecho al olvido digital, al no solicitar el actor la supresión de sus datos ni su tratamiento en la web de la demandada, su uso por el motor de búsqueda interno de la página del diario ni su enlace a motores de búsqueda generales de internet. (STS de 10 de junio de 2020; no ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—En 1996 se publica una noticia titulada «narcos, secuestradores y sanguinarios», simultáneamente en la edición impresa en papel y en la edición digital de un periódico, en la que se daba cuenta de la detención del demandante mencionándole como miembro de una banda mafiosa e imputándosele acusaciones de tráfico de drogas y secuestro, que según el actor eran falsas e inveraces. El demandante, que sería absuelto en el proceso penal, interpone demanda en 2016 esgrimiendo que la noticia vulnera gravemente su derecho al honor y, en consecuencia, solicita que se condene al periódico a eliminarla de su archivo web, indemnizarle, publicar la sentencia en las páginas nacionales del diario y abstenerse de vulnerar en el futuro su derecho. Añade que la acción no habría caducado porque acababa de tener conocimiento de la noticia que además continuaba publicada en la web del periódico. El Juzgado de Primera Instancia declaró caducada la acción por apreciar que el actor pudo ejercitarla desde el momento de la publicación de la noticia. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial confirma la sentencia excluyendo cualquier posibilidad de que el demandante desconociera la publicación de la noticia dado que había sido detenido en el marco de una operación policial europea de gran repercusión mediática. El actor interpone recurso de casación fundado en la infracción del artículo 9.5 LO 1/1982, argumentando que se trata de un daño continuado mientras se mantenga publicada la noticia en la edición digital del diario. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación.

NOTA.—Esta sentencia trata la distinción entre los daños permanentes y los daños continuados, tan relevante en materia de inicio del cómputo de los plazos, en particular de los de caducidad por no ser susceptibles de interrupción. Los daños permanentes o de efectos permanentes son originados por la subsistencia en sus efectos de un acto instantáneo que se producen, a diferencia de los continuados, por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del agente (véase, Seijas Quintana, J. A., *Responsabilidad civil. Principios y fundamentos*, en *Responsabilidad Civil. Aspectos fundamen-*

tales, coord. por J. A. Seijas Quintana, ed. Sepín, Madrid, 2007, pp. 61-62, y Moreno-Torres Herrera, M. L., en *La responsabilidad civil en la Ley de Ordenación de la Edificación*, coord. por J. M. Ruiz-Rico Ruiz y M. L. Moreno-Torres Herrera, ed. Comares, Granada, 2002, pp. 244-245). Tal distinción es acogida por la sentencia al diferenciar la publicación de una noticia de la inscripción en un fichero de morosos cuya inclusión sí es controlable por su titular y por la empresa que comunica los datos. La sentencia distingue la acción ejercitada de la tutela del derecho al olvido digital que, como señala la STS, de Pleno, de 15 de octubre de 2015, no tiene por objeto la publicación de la noticia, sino el tratamiento de datos personales consecuencia de la digitalización de la noticia con determinadas características técnicas que permitan su indexación y aparición en los resultados de los buscadores de internet. Lo anterior, como señala este pronunciamiento, supone que lo relevante para apreciar la caducidad de la acción no es cuándo se publicó la noticia en el periódico en papel, sino si persiste el tratamiento de los datos personales que no cumple los requisitos de la normativa sobre protección de datos personales y causa un daño a los afectados al vulnerar su honor y su intimidad. (F. S. N.)

6. Elementos a considerar en el juicio de proporcionalidad para ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que no es fiable el pasaporte o documento de identidad equivalente presentado por una persona para avalar su minoría de edad.—Aunque en los procesos que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores el tribunal no está vinculado por las disposiciones generales en materia de fuerza probatoria de los documentos (arts. 748.7 y 752.2 LEC), ello no significa que se pueda prescindir del valor acreditativo de la menor edad que resulta de documentación oficial expedida por las autoridades competentes.

De este modo, ante una documentación oficial que no ha sido invalidada ni desacreditada por las autoridades que la expidieron, y que tampoco presenta indicios de manipulación, las dudas que puedan surgir sobre la fiabilidad de la edad que consta en tal documentación —a efectos de ser considerada una persona como menor de edad— no pueden prevalecer frente a lo que resulta de la propia documentación.

Asímismo, ante la falta de impugnación, estas dudas acerca de la fiabilidad de la edad que consta en una documentación no son sustento suficiente ni razonable para considerar a tal persona como indocumentada.

No constituyen sustento suficiente para dudar de la fiabilidad de la minoría de edad afirmada por el interesado e indicada en una documentación oficial no impugnada los siguientes supuestos:

i) el hecho de que el propio interesado, al llegar a España, manifieste ser mayor de edad, pues este tipo de declaraciones pueden deberse a motivos ajenos a la fiabilidad de la documentación.

ii) una valoración esporádica de la apariencia física del interesado, pues no en todos los casos la apariencia física de los adolescentes revela indubitadamente su minoría.

iii) la negativa a someterse a pruebas médicas para determinar la edad. Tal negativa está justificada y es coherente por dos motivos: por estar identificado por un pasaporte no invalidado y acreditativo de su menor edad; y por la exigencia de que las pruebas de determinación de la edad no se practiquen de manera indiscriminada, tal y como ahora recoge el artículo 12.4 Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor. **(STS de 16 de junio de 2020; ha lugar.)** [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—La representación procesal del menor José interpone demanda de oposición a la resolución administrativa en materia de protección de menores que deniega la declaración de desamparo y tutela automática de José, tras ser decretada su mayoría de edad por la Fiscalía. Se solicita se declare la minoría de edad de José y, por tanto, se proceda a su tutela inmediata por parte de los servicios de protección de menores de la Comunidad de Madrid. La demanda es desestimada, con base en dudas fundadas sobre la fiabilidad de la documentación aportada por José con relación a su edad.

La sentencia es recurrida en apelación. El recurso es desestimado por los mismos motivos aducidos por la sentencia de instancia.

La sentencia es recurrida en casación, recurso que es estimado. (T.R.C.)

OBLIGACIONES Y CONTRATOS. RESPONSABILIDAD CIVIL

7. Negocio mixto o complejo. Doctrina jurisprudencial: unidad orgánica de los distintos contratos o negocios jurídicos. Carácter inescindible de la conexión causal entre los diferentes contratos.—En nuestro Derecho privado no son desconocidos los contratos mixtos ni los coligados. Así, debe distinguirse entre los negocios mixtos o complejos, en donde confluyen, con mayor o menor atipicidad, elementos que pertenecen a diversos tipos contractuales, y las figuras relativas a una unión o pluralidad de contratos en donde se produce una conexión o ligamen (contratos coligados), que representan la unión de contratos distintos, pero queridos globalmente por las partes ya como un todo, o bien en una relación de mutua dependencia; dando lugar a contratos recíprocos, a contratos subordinados o, en su caso, a contratos alternativos (STS 428/2012, de 10 de julio, y las que en ella se citan). En estos casos, el negocio en su conjunto debe ser considerado como una unidad jurídicamente orgánica y, por lo tanto, interrelacionada, de suerte que sus posibles consecuencias (incumplimiento, resolución, nulidad, etc.) deben ser comunes. La conexión causal existente entre los distintos contratos que los componen es inescindible, de tal manera que la finalidad del negocio no puede lograrse de forma aislada con cada uno de los contratos que lo integran. Son contratos interdependientes entre los que existe, por tanto, una conexión esencial, producto del fin único pretendido y que determina que la extinción de uno de los contratos que forman parte de dicho negocio conlleve la del resto.

Inexistencia de simulación para ocultar una donación fraudulenta.—Las complejas operaciones llevadas a cabo no acreditan la concurrencia de

una finalidad única y defraudatoria. Al respecto, no consta que entre las partes hubiera liberalidad ni precio simulado, ya que la entrega del inmueble lo fue a cambio de la amortización de todas sus acciones y, por tanto, de su salida de la sociedad. Hubo, pues, onerosidad. Además, el acuerdo social de reducción de capital se adoptó en una junta universal por unanimidad de todos los accionistas, incluidos los ahora demandantes. Por lo que no hubo la clandestinidad u ocultación que suele acompañar a la simulación contractual. Antes bien, todos los hermanos conocieron y consintieron la operación, colaborando incluso L. A. decisivamente en su consumación. El único acto de liberalidad –la condonación de la parte aplazada del precio de la compraventa de las acciones revestida de donación del crédito– no era ilícito civilmente, porque estaba dentro de las facultades de disposición de los progenitores y, conforme al Derecho Civil vasco, para ver si afectaba a la legítima de los otros hijos (inoficiosidad) habrá que esperar a la delación de la herencia, sin que pueda presumirse en el momento de presentación de la demanda. Lo único que se constata de la prueba es que la familia (padres y los tres hijos) decidió de manera conjunta diseñar una operación jurídica con el menor coste fiscal posible, por la que un inmueble propiedad de la sociedad familiar pasó a ser propiedad de uno de los hijos, a cambio de la salida de éste de la sociedad. Esa intencionalidad de ahorro fiscal fue la que dio lugar al entramado negocial que, en su origen y puesta en funcionamiento, incluyendo la valoración del inmueble, fue consentido por todos los interesados, incluidos los ahora recurrentes. **(STS de 11 de junio de 2020; no ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.–El matrimonio formado por B. y A. constituyó en 1987 una sociedad patrimonial, denominada S., S. A., de la que eran partícipes tanto los cónyuges como sus tres hijos. En marzo de 2012, B. y A. vendieron por escritura pública a su hijo J. M. un paquete de acciones de su propiedad, por las que este abono una cantidad inicial, quedando el pago del resto aplazado por un año. En la misma fecha, y en documento privado, donaron al mismo hijo el crédito correspondiente al pago de la cantidad aplazada. En mayo de ese año, la sociedad, en junta universal extraordinaria, acordó reducir el capital social mediante la amortización de acciones y restitución de aportaciones. De dicho acuerdo, plasmado posteriormente en escritura pública, resultó que como restitución a J. M. se le adjudicó la propiedad de un inmueble de la sociedad. Este acuerdo fue ejecutado por L. A., otro de los hijos del matrimonio, a la sazón administrador único de la sociedad.

En 2015, tanto L. A. como su hermana M. y S., S. A. formularon una demanda contra B., A. y J. M. en la que se solicitaba la declaración de nulidad del referido contrato de compraventa de acciones, así como el acuerdo de reducción del capital social y sus contrapartidas, en especial la consistente en la adjudicación de la propiedad del inmueble a J. M. y la cancelación de todos los asientos registrales a que hubiere dado lugar o, en caso de no ser posible, a la reintegración a la sociedad del valor del inmueble. El argumento fundamental de los actores era que los demandados habían urdido todo el complejo negocial de compraventa, condonación, reducción de capital y atribución patrimonial, como un medio de llevar a

cabo una donación encubierta a favor de J. M., que a la postre perjudicaría su legítima hereditaria.

Tanto en primera instancia como en apelación la demanda fue desestimada al entender que no hubo más acto de liberalidad que la condonación de la deuda por los padres a favor del hijo, amén de que la impugnación del acuerdo social relativo a la reducción de capital debía haberse hecho mediante el procedimiento especialmente previsto en la Ley para ello, en el que la sociedad no podría figurar como demandante, sino precisamente como demandada. El Tribunal Supremo no dio lugar al recurso de casación. (*L.A.G.D.*)

8. Simulación. Negocio fiduciario. Fiducia *cum creditore*. Simulación relativa.—La jurisprudencia da al negocio fiduciario cuando se oculta bajo la forma de una compraventa el tratamiento jurídico de la simulación para descubrir su verdadera naturaleza jurídica y restablecer el orden jurídico conculcado. De manera que el negocio fiduciario no es otra cosa que un tipo de simulación relativa, especialmente cuando, como en el caso, estamos en presencia de una «venta en garantía» (SSTS 77/2020 de 4 de febrero; 34/2012, de 27 de enero; y 450/2006, de 8 de mayo).

Acción de simulación. Objeto y finalidad: descubrir la verdadera realidad jurídica que se enmascara bajo la falsa apariencia de forma que crea un contrato ficticio.—La acción de simulación es aquella directamente encaminada a obtener un pronunciamiento judicial, que descubra o desenmascare la verdadera realidad que se oculta bajo la apariencia del negocio jurídico formal celebrado entre las partes, bien para declarar que el negocio aparente no existe (simulación absoluta), o bien que oculta otro disimulado, realmente querido por los contratantes (simulación relativa), en cuyo caso procede constatar, primero la falsedad de la apariencia, y posteriormente la existencia y validez del negocio disimulado u oculto (art. 1276 CC). En ambos casos, la apariencia de contrato no es real sino ficticia, no responde a la verdadera intención de las partes, que sí quieren crear la apariencia, pero no asumir las obligaciones derivadas de la misma; bien, por carecer el contrato fingido de los requisitos del artículo 1261 CC, para el nacimiento de las obligaciones convencionales (simulación absoluta); bien, por tratarse de un verdadero disfraz sin realidad contractual alguna, utilizado para ocultar lo verdaderamente querido por las partes (simulación relativa).

Imprescriptibilidad de la acción de simulación: tanto en la absoluta como en la relativa, la acción para pedir la declaración de nulidad del negocio simulado es imprescriptible.—La acción para descubrir la ficticia apariencia, ya sea bajo la fórmula de una simulación absoluta o relativa, es considerada, tanto por la doctrina manifiestamente mayoritaria como por parte de la jurisprudencia, como imprescriptible; toda vez que no es coherente que el negocio simulado adquiera realidad jurídica bajo la operatividad de la prescripción, consagrando como verdadero y eficaz, lo falaz, lo ficticio o lo inexistente. No estamos ante una acción de anulabilidad sometida al plazo de cuatro años. Como señaló la STS 860/1987, de 22 de diciembre, una cosa es que las acciones nacidas de la relación jurídica establecida por el negocio disimulado verdadero se extingan por prescripción, y otra distinta que la acción para deshacer la apariencia simulada esté sujeta a prescripción, porque ello equivaldría a proclamar la subsistencia del contrato cuya causa es manifiestamente falsa, en contra de lo establecido en el artículo 1261.3 CC

lo que se traduce en que en el contrato simulado con simulación relativa solo existe el que se encubre, que origina derechos y acciones prescriptibles; pero esta prescriptibilidad no puede aplicarse a la acción para pedir la declaración de nulidad del contrato simulado, que no está sujeta a plazo de prescripción o caducidad alguno, pues lo que no existe no puede pasar a tener realidad jurídica por el transcurso del tiempo (STS 263/2008, de 18 de marzo). De ahí que, en tales casos, no puede acudir a las normas que sobre la nulidad contractual (*rectius*, anulabilidad) establecen los artículos 1300 y 1301 CC (STS 208/2007, de 22 de febrero). **(STS de 9 de junio de 2020; ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—En 2008 el suegro de C necesitaba liquidez pero no se encontraba en situación de obtenerla, por lo que C y su madre se ofrecieron a solicitar dicha financiación a una entidad bancaria, procediendo posteriormente a prestarle el dinero. Para garantizar la devolución de lo prestado, se acordó que el suegro transmitiera a C y a su madre la totalidad de las acciones de la sociedad I. V., S. A., de las que el transmitente era titular, acordando que dichas acciones le serían restituidas en el momento en que procediera a cancelar su deuda, pasando tanto C como su madre a ser administradores solidarios de la sociedad. En 2010 el suegro de C devolvió la cantidad recibida en préstamo y requirió a su yerno y a la madre de este para que le restituyesen la titularidad de las acciones. C, como administrador solidario de I. V., S. A. transmitió a su suegro la propiedad del inmueble titularidad de dicha sociedad, a fin de restablecer el equilibrio contractual y hacer honor a lo pactado. Sin embargo, la madre de C se opuso a dicha transmisión al entender que se trataba de una operación fraudulenta que lesionaba los intereses de la sociedad. C interpuso demanda de nulidad del contrato de compraventa de acciones por considerar que su causa era falsa y, por tanto, se hallaba viciada de nulidad. Sostuvo que no se pagó precio alguno, ya que no hubo voluntad de transmitir la propiedad de las acciones, sino que el objetivo era constituir una garantía para asegurar la devolución del préstamo concedido por quienes intervenían como compradores a quienes actuaban como vendedores. Tanto el Juzgado como la Audiencia Provincial desestimaron la acción entablada. El Tribunal Supremo dio lugar al recurso de casación. (*L.A.G.D.*)

9. Arrendamiento financiero. Error en el consentimiento. Restitución de frutos e intereses.—En un contrato como el arrendamiento financiero sobre un bien inmueble, en que la declaración de nulidad se realiza después de varios años de duración, la consiguiente restitución de prestaciones no puede obviar que el arrendatario ha dispuesto del bien durante un tiempo y eso no se puede deshacer, sino en su caso compensar, al modo en que el artículo 1303 CC prescribe que los bienes hayan de devolverse con sus frutos. La arrendataria financiera debe restituir el bien inmueble; y el arrendador financiero, en vez de restituir la totalidad de las cuotas percibidas, tan sólo ha de devolver la carga financiera, pues el resto equivale al valor económico de la disponibilidad del inmueble, y se entiende compensado por ello. **(STS de 11 de junio de 2020; no ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.—AMG concertó con BBVA un contrato de arrendamiento financiero sobre una nave industrial, cuya cláusula XXI contenía un derivado implícito para el cálculo de los intereses. También concertó, posteriormente, dos contratos de permuta financiera. AMG presentó una demanda en la que pedía la nulidad del contrato de arrendamiento financiero o subsidiariamente de la cláusula XXI. También pedía la nulidad de los otros dos contratos de permuta financiera. En el suplico de la demanda se solicitaba la «condena de las partes a reintegrarse todo lo que hayan percibido en razón del contrato (...) con sus intereses legales».

El Juzgado de primera instancia estimó en parte la demanda. Declaró la nulidad de los dos contratos de permuta financiera, y ordenó a las partes que se reintegraran recíprocamente lo que hubieran percibido en razón de los contratos declarados nulos con sus intereses. Y desestimó la pretensión de nulidad del contrato de arrendamiento financiero.

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por AMG, que impugnó el pronunciamiento por el que se desestimaba su pretensión de nulidad del contrato de arrendamiento financiero. La Audiencia estimó el recurso, declaró la nulidad del contrato de arrendamiento financiero y acordó la devolución de lo percibido por el arrendador en concepto de la parte financiera de las cuotas periódicas de renta, sin afectar a la renta en sí misma pactada o recuperación del coste.

La sentencia de apelación fue recurrida en casación por BBVA. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación. (*J. M.^a M. F.*)

10. Arrendamiento de servicios. Facultad de desistimiento en las relaciones obligatorias con duración indefinida o indeterminada, e indemnización de daños y perjuicios.—La facultad de desistimiento en las relaciones obligatorias con duración indefinida o indeterminada se apoya en la idea de que la perpetuidad del vínculo contractual es opresiva y odiosa por ser contraria tanto a la libertad personal como al orden público, como a la organización de la propiedad y a los intereses generales de la economía. La única razón en que daría lugar a una indemnización este desistimiento sería mediante la acreditación que la otra parte sufrió unos daños como consecuencia de la forma o de las circunstancias en que se produjo.

Interpretación contractual y casación.—La interpretación del contrato y sus cláusulas, entendida como actividad que busca identificar el conjunto de obligaciones que derivan para las partes de todo contrato a partir de la voluntad común de éstas expresada en el mismo, es una labor o función propia de los tribunales de instancia, con la consecuencia de que ha de prevalecer la interpretación realizada por éstos sin que sea posible su revisión en casación, salvo cuando se demuestre su carácter manifiestamente ilógico, irracional o arbitrario o vulnere alguna de las normas o reglas sobre la interpretación de los contratos, por desnaturalización de sus presupuestos y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTS 494/2019, de 25 de septiembre, 251/2019, de 6 de mayo, y 82/2019, de 7 de febrero, entre otras muchas). (**STS de 9 de junio de 2020**; no ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—Una sociedad de ingeniería dedicada a la peritación demanda a una aseguradora solicitándole el pago de 210.354 € por la resolución anticipada sin causa del contrato de prestación de servicios de peritaje que unía a ambas y a la condena al pago de 1.132.455,98 € por incumplimiento de contrato, al no haberle encargado la demandada durante los años de vigencia del contrato los peritajes comprometidos. La controversia se centra en la interpretación de una cláusula que contempla la posibilidad de prórrogas sucesivas del contrato sin límite temporal, en el sentido de si la misma puede considerarse excluyente de la facultad de libre desistimiento.

El Juzgado estimó parcialmente la demanda y condenó a la parte demandada a pagar a la actora 1.148.245,90 €. La audiencia apreció parcialmente el recurso de apelación de la demandada. El Tribunal Supremo no dio lugar al recurso de casación interpuesto por la actora. (I.D.-L.)

11. Naturaleza jurídica de los créditos resultantes de un procedimiento derivado de responsabilidad tributaria.—La derivación de responsabilidad tributaria al amparo del artículo 42.1 a) LGT —que declara responsables solidarios de la deuda tributaria a las personas o entidades que sean causantes o colaboren activamente en la realización de una infracción tributaria, extendiéndose su responsabilidad a la sanción— tiene una función meramente garantizadora de la recaudación, por lo que el sujeto responsable no sustituye al sujeto pasivo principal, sino que se sitúa junto a él como garante del crédito adeudado. En este sentido, la Sala Primera declara que la derivación de responsabilidad tributaria al administrador societario guarda semejanza con la responsabilidad por deudas del artículo 367 LSC; supuesto que ha sido configurado por la misma Sala como una responsabilidad por deuda ajena, *ex lege*, en cuanto que su fuente es el incumplimiento de un deber legal por parte del administrador social. A este se anuda, en consecuencia, la responsabilidad por deudas sociales posteriores a la concurrencia de la causa de disolución. De este modo se garantizan los derechos de los acreedores, primero, y de los socios, después. A lo anterior, la Sala Primera recuerda que en ningún caso se trata de una sanción y, lo que es más, no puede extenderse el concepto de sanción con la finalidad de obtener la aplicación de las garantías constitucionales propias de este tipo de normas a medidas que no responden al ejercicio del *ius puniendi* del estado. Y es que —termina diciendo— no toda medida con finalidad disuasoria constituye una sanción.

Con estos mimbres, la Sala Primera entiende que, al no constituir la derivación de responsabilidad tributaria una sanción, no cabe subordinar su crédito *ex* artículo 92.4 LC; el crédito conserva la misma clasificación del crédito del que provenga la derivación. (STS de 17 de junio de 2020; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.—R fue apoderada de la compañía P, S.L., la cual fue objeto de inspección tributaria, por haber incumplido sus obligaciones con el fisco relativas al impuesto de sociedades de los ejercicios fiscales 2008 a 2010, así como al impuesto sobre el valor añadido del cuarto trimestre del ejercicio 2007 al cuarto trimestre del 2010. La AEAT acordó la derivación de responsabilidad a R, con arreglo

al artículo 42.1 a) LGT, por haber colaborado en la infracción. R fue declarada en concurso voluntario, impugnando la AEAT la lista de acreedores y solicitando el reconocimiento de una serie de créditos, derivados de la antedicha responsabilidad; uno con privilegio general, otro ordinario y otro subordinado. Tanto la concursada, R, como la administración concursal se opusieron a dicha pretensión, y consideraron que debía mantenerse la consideración de todo el crédito tributario (913.697 euros) como subordinado, en tanto que tenía naturaleza sancionadora.

La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda y ordenó la inclusión de los créditos según lo solicitado por la AEAT. Ello por entender que el procedimiento de derivación de responsabilidad no es sancionador, sino que tiene naturaleza resarcitoria.

R recurrió en apelación y la Audiencia Provincial determinó que el crédito objeto del procedimiento tiene naturaleza resarcitoria y que, en consecuencia, debía considerarse subordinado. Ante ello, la AEAT recurrió en casación. (A.I.R.A.)

12. Concurso de acreedores. Crédito garantizado con fianza.—El pago del fiador, con posterioridad a la declaración de concurso, le legitima para sustituir al acreedor. originario como titular del crédito, que seguirá siendo concursal, sin que el hecho de gozar el fiador, no sólo de la acción subrogatoria (art. 1839 CC), sino también de la de reembolso (art. 1838 CC), permita concluir que la obligación frente al deudor nació con el pago posterior a la declaración de concurso y por ello su crédito es contra la masa. En todo caso, el fiador que paga con posterioridad a la declaración de concurso del deudor se subroga en la titularidad del crédito, que mantiene la consideración de concursal.

Posición del fiador.—Aunque el fiador asuma la condición de acreedor frente a la sociedad deudora principal, respecto de lo pagado al acreedor principal como consecuencia de la fianza, a los efectos previstos en el artículo 87.6 Ley Concursal (LC) no cabe hablar del nacimiento de una nueva deuda social, sino más bien de que la existente persiste, sin perjuicio de que ahora sean los fiadores quienes estén legitimados para reclamarla. Cuando menos por lo que respecta al importe de la deuda satisfecha y sus intereses. Cuestión distinta podría ser en lo que respecta al eventual crédito de indemnización de daños y perjuicios, al que legitima también la acción de reembolso.

Crédito contingente.—Con carácter general, como prescribe el artículo 87.3 LC para los créditos sometidos a condición suspensiva y los litigiosos, los créditos contingentes son reconocidos como tales, sin cuantía propia, y con la clasificación que les corresponda. Pero un supuesto en que el crédito de un fiador de la concursada se ha reconocido inicialmente como crédito contingente, su clasificación no procede hasta que se llegue a ejecutar el afianzamiento y se subrogue en la posición del acreedor principal. Es entonces cuando habrá que clasificarlo, de acuerdo con las reglas legales, entre las que destaca la del artículo 87.6 LC, según la interpretación jurisprudencial.

Suspensión del devengo de intereses.—Una vez declarado el concurso, el crédito del acreedor principal deja de devengar intereses remuneratorios, por aplicación de la regla del artículo 59.1 LC, El carácter accesorio de la fianza (art. 1826 CC) provoca que, si este efecto de suspensión del devengo

de intereses en caso de concurso del deudor principal conlleva que no le sean exigibles los intereses remuneratorios posteriores a la declaración de concurso, y mientras esto sea así, tampoco resulten exigibles estos intereses al fiador. Con el efecto reflejo de que si, por las razones que sean, el fiador hubiera pagado al acreedor estos intereses, no puede reclamarlos al deudor principal, salvo que se llegaran a cumplir los presupuestos del apartado 2 del artículo 59 LC.

Garantía hipotecaria.—La garantía hipotecaria frente al deudor concursado opera respecto de la deuda que le fuera exigible, una vez ejecutada la fianza, que no incluye aquellos eventuales intereses moratorios posteriores a la declaración de concurso. Por esta razón, no cabe justificar el devengo de aquellos intereses remuneratorios en la excepción que el artículo 59.1 LC prevé respecto de los intereses remuneratorios cubiertos por la garantía hipotecaria. **(STS de 8 de junio de 2020; ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.—E. Sociedad de Garantía Recíproca (E.) concedió a favor de C. V., S. A. dos pólizas de contragarantía, con garantía hipotecaria, para asegurar la devolución de las operaciones de préstamo que C. V. tenía suscritos con L. E. S. A. y la entidad financiera C. L. P. Tras ser declarado el concurso de acreedores de C. V., se instó un primer incidente concursal sobre el reconocimiento y la clasificación del crédito de E. Como en aquel momento los acreedores financieros no habían ejecutado la garantía otorgada por E., la sentencia dictada en primera instancia consideró que el crédito de E. era contingente y ordinario. Recurrida la sentencia en apelación en cuanto a su clasificación, la Audiencia, sin llegar a revocar la sentencia apelada, entendió que en dicho momento no procedía calificar el crédito de E. puesto que todavía no existe, y sólo en caso que tenga que abonar como fiador las cantidades que el concursado no puede pagar al acreedor principal, deberá optarse por la clasificación que corresponda y la menos perjudicial para el concurso. Con posterioridad, como consecuencia de que L. E. S. A. y la entidad financiera C. L. P. ejecutaran sus avales, el juez del concurso, a instancia de E., le reconoció un crédito con privilegio especial, que incluía el pago realizado a favor de los acreedores garantizados más intereses de demora devengados en virtud de la póliza de contragarantía cubierto por la hipoteca, y las comisiones de aval. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Vitoria rechazó el reconocimiento de un crédito por intereses remuneratorios y moratorios del crédito principal afianzado, devengados con posterioridad a la declaración de concurso. La administración concursal de C. V. recurrió la sentencia, la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava desestimó el recurso, la representación procesal de E., además de oponerse al recurso de contrario impugnó la sentencia en lo relativo a la desestimación del reconocimiento de una parte del crédito comunicado, suma que había sido excluida por la sentencia de primera instancia por entender que era improcedente su reclamación, la Audiencia estimó dicha impugnación, El Tribunal Supremo declaró haber lugar a la casación. *(N. D. L.)*

13. Novación modificativa y novación extintiva.—El artículo 1204 CC referido a la novación propia o extintiva admite tanto la novación expresa como la tácita. Las partes pueden modificar la relación obligatoria en virtud del principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC). La alteración de la originaria relación obligatoria puede implicar la creación de una nueva en sustitución de la anterior (novación extintiva, que contempla el art. 1204 CC) o bien la subsistencia de la original, aunque con la modificación pretendida (novación modificativa que previene el art. 1203 CC).

En las novaciones extintivas, como declaró la STS 647/2018, de 20 de noviembre, se parte de la preexistencia de una obligación y la creación de otra nueva que sustituye a aquella, ambas válidas, y se exigen dos elementos: 1.º—la disparidad entre la primitiva y la nueva obligación (*aliquid novi*) y 2.º—la voluntad de producir la extinción de la primitiva obligación y su sustitución por otra (*animus novandi*).

La novación extintiva y las obligaciones accesorias.—La novación extintiva constituye una de las causas de extinción de las obligaciones (art. 1156 CC), y además de extinguir la obligación principal que tiene por objeto, provoca también la extinción entre las partes de las obligaciones o garantías accesorias, que sólo podrán subsistir en cuanto aprovechen a terceros que no hubieren prestado su consentimiento (art. 1207 CC), y la nueva obligación no tiene otra antigüedad que la determinada por la fecha de su nacimiento.

La novación extintiva y el *animus novandi*.—Por la intensidad de los efectos extintivos que provoca esta modalidad de novación está sujeta a un mayor formalismo, exigiéndose una declaración de voluntad expresa, o bien una exteriorización de la voluntad novatoria o *animus novandi* por razón de la incompatibilidad *de todo punto* entre la antigua y la nueva obligación (voluntad tácita).

La novación modificativa requiere un menor formalismo que la novación extintiva y produce efectos diferentes.—La jurisprudencia, de acuerdo con el artículo 1203 CC, ha considerado que para que se aprecie la novación modificativa no es necesario que se siga el rigorismo formal que exige el artículo 1204 CC para la novación extintiva (SSTS de 11 de julio de 1985 y 26 de enero de 1988, entre otras), sino que basta que el concierto de la misma se desprenda de hechos que tengan virtualidad suficiente para apreciarla (STS 28/2015, de 11 de febrero). Resulta ello coherente con la menor intensidad de los efectos de la novación modificativa, en la que la primera obligación subsiste, si bien afectada por la modificación, lo que implica el mantenimiento no sólo del vínculo principal sino también la conservación de su antigüedad y de las garantías accesorias. Además, según la STS 686/2011, de 19 de octubre, en caso de duda debe prevalecer el efecto más débil: el modificativo.

La voluntad de novar ha de probarse por medio de la interpretación que, en principio, no es susceptible de casación.—La voluntad de novar no se presume (SSTS 484/2011, de 8 de julio, y 790/2011, de 4 de abril), sino que ha de ser comprobada por medio de la interpretación (SSTS 60/2006, de 6 de febrero, y 1270/2006, de 14 de diciembre). Esta tarea interpretativa incumbe a los órganos judiciales de las instancias y, en su fase inicial de determinación de hechos, constituye materia ajena a la casación (STS 782/2010, de 22 de noviembre), y, en su fase de fijación de la voluntad concorde de las partes, sólo es revisable en esta sede cuando resulte infringida alguna de las normas que la regulan (SSTS 60/2006, 6 de febrero, y 53/2012, de 21 de febrero).

La elevación a público de un documento privado puede tener una eficacia meramente reconocitiva; o bien, una eficacia de complemento o modificación del negocio.—Así resulta del artículo 1224 CC. Este precepto se refiere a la *escritura reconocitiva* y para que nos encontremos dentro de su ámbito de aplicación requiere que se reseñe en la propia escritura el documento originario, ya que como señaló la STS 17 de julio de 1984, su carácter meramente reconocitivo o confesorio (con exclusión de toda eficacia novatoria) exige al menos una referencia al acto o contrato inicial. Requisito que no concurre cuando la escritura pública posterior presenta el contrato que solemniza como autónomo y desligado de cualquier otro preexistente. Para tal caso, la regla debe ser la siguiente: la nueva reglamentación de intereses sustituye a la anterior (**STS de 8 de junio de 2020**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.]

HECHOS.—El presente pleito tiene su origen en una demanda de reclamación de cantidad en concepto de parte del precio pendiente de un inmueble vendido por la actora a los demandados. El debate se centró en cuál había sido el precio efectivamente pactado y exigible, si el reflejado en escritura pública que la vendedora confesaba recibido dando carta de pago, en cuyo caso procedía desestimar la demanda, o el más elevado que se hizo constar en un documento privado de fecha anterior.

La vendedora demandó a los compradores por la cantidad de 21.045,54 euros, más los intereses legales, como parte del precio pendiente de la compraventa suscrita entre ambas partes en el documento privado. El Juzgado estimó la demanda al considerar que no existía prueba concluyente para determinar la novación en el precio. La Audiencia revocó la sentencia de primera instancia al considerar que se produjo una novación modificativa de la obligación del pago del precio. El Tribunal Supremo no dio lugar al recurso de casación interpuesto por la actora. (*I. D.-L.*)

14. Consumidores y usuarios. Cláusulas abusivas. Cláusula de gastos del contrato de compraventa. Falta de legitimación pasiva del acreedor para soportar la carga de la impugnación de la cláusula.—En criterio de la Sala Primera del Tribunal Supremo, el consentimiento del banco acreedor a la subrogación del nuevo deudor comprador del inmueble hipotecado no convierte al banco, por sí mismo, en parte del contrato de compraventa, de modo que carece de legitimación pasiva para soportar la carga de la impugnación de la cláusula genérica de gastos incluida en el contrato de compraventa. (**STS de 17 de junio de 2020**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.]

HECHOS.—En 1999 los actores suscribieron con una promotora un contrato de compraventa de una vivienda con subrogación en el préstamo hipotecario que gravaba la misma. Dicho contrato contenía una cláusula según la cual todos los gastos ocasionados por el mismo, incluso los propios de la parte vendedora correrían a cargo de los compradores. Tras ello, los compradores interpusieron una demanda instando la declaración de nulidad de la cláusula de gastos del contrato de compraventa frente a la entidad acreedora del

préstamo hipotecario en el que se subrogaron, comprendiendo que ostentaba legitimación pasiva por ser la beneficiaria de la novación subjetiva que consintió expresamente (art. 1205 CC).

Sin embargo, la Sala Primera del Tribunal Supremo rechazó esta tesis afirmando que «el consentimiento del acreedor, en caso de que concurra, libera de responsabilidad al deudor original, pero no convierte a aquél en parte del contrato de compraventa. (...) Por tanto, una cosa es la legitimación activa del comprador, tras la novación subjetiva del deudor del préstamo hipotecario, para impugnar, en su caso, cláusulas del contrato de préstamo del que ha devenido parte en virtud de la novación, y otra distinta la pretensión de declarar la legitimación pasiva del banco acreedor en el contrato de compraventa con el referido pacto de subrogación entre comprador y vendedor, del que aquel no ha sido parte».

Con todo, el Tribunal Supremo matizó que ello debía entenderse sin perjuicio de aquellos otros casos en que, en el mismo otorgamiento de la escritura de compraventa con pacto de subrogación, compareciera el acreedor y se formalizase una novación modificativa del propio contrato de préstamo hipotecario en que se subrogase el comprador (por ampliación del capital y la garantía hipotecaria, modificación del plazo de amortización o de otras condiciones financieras). En estos casos, las cláusulas de imputación genérica de los gastos derivados del otorgamiento, incluidos los vinculados a la subrogación y novación pactada con intervención del acreedor, sí podrían ser cuestionadas en cuanto a su eventual falta de transparencia o abusividad en el marco de un procedimiento seguido contra el acreedor hipotecario. (A.A.O.)

15. Compraventa. Subrogación en la obligación garantizada con hipoteca. Alcance frente al acreedor hipotecario.—El pacto de subrogación en la obligación garantizada por la hipoteca, como forma de pago de parte del precio de la compraventa entre vendedor y comprador, no presupone ni determina por sí mismo la condición de parte en dicho contrato del acreedor hipotecario. El consentimiento del acreedor, en caso de que concurra, libera de responsabilidad al deudor original, pero no convierte a aquél en parte del contrato de compraventa. El alcance del consentimiento del acreedor, en el supuesto de que comparezca en el acto del otorgamiento de la escritura de compraventa con subrogación hipotecaria para formalizar su consentimiento liberatorio a los efectos del artículo 1205 CC, en cuanto no rebase esa mera finalidad liberatoria, será, en vía de principios, ajeno al resto de la regulación contractual de la compraventa, a la que es extraño el acreedor. La mera aprobación por el acreedor de la novación por cambio de deudor (asunción de deuda), dentro del ámbito del artículo 1205 CC, cuya vulneración se denuncia, no pasa de aquél efecto liberatorio o de expromisión del deudor original, sin presuponer por sí misma ningún otro cambio objetivo en las condiciones pactadas, ni en el préstamo inicial ni en la compraventa, cuyo pago se articula, total o parcialmente, mediante dicha subrogación. El banco acreedor autorizó la sustitución del nuevo deudor (comprador) en lugar del anterior (vendedor) con carácter previo a la formalización del contrato de compraventa, contrato en el que no intervino. Por tanto, una cosa es la legitimación activa del comprador, tras la novación subjetiva del deudor del préstamo hipoteca-

rio, para impugnar, en su caso, cláusulas del contrato de préstamo del que ha devenido parte en virtud de la novación, y otra distinta la pretensión de declarar la legitimación pasiva del banco acreedor en el contrato de compraventa con el referido pacto de subrogación entre comprador y vendedor, del que aquél no ha sido parte. (STS de 15 de junio de 2020; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.]

HECHOS.—Los actores, como compradores, y la promotora Asturiana, como vendedora, suscribieron un contrato de compraventa de una vivienda con subrogación en el préstamo hipotecario que gravaba la misma en virtud de contrato de suscrito por la promotora, como prestataria, con Banco de Sabadell. La citada entidad financiera no intervino en la escritura de compraventa con subrogación hipotecaria. Los compradores interpusieron una demanda contra el banco solicitando la nulidad por abusiva de la cláusula novena del contrato de compraventa, que imponía los gastos del otorgamiento al comprador, y la condena a la demandada a la restitución de las cantidades que hayan sido abonadas en virtud de dicha cláusula. El juzgado de primera instancia desestimó íntegramente la demanda al estimar la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por la parte demandada.

Los compradores interpusieron recurso de apelación. La Audiencia Provincial desestimó dicho recurso.

Los demandantes han interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial recurso de casación. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación. (J. M.^a M. F.)

16. Arrendamiento. Extinción. Precario.—No cabe hablar de la existencia de una situación de precario cuando el supuesto precarista posee por razón de un contrato de arrendamiento y la verdadera discusión está en si el mismo continúa o no vigente. Se trata de supuestos de hecho distintos y en este último caso lo procedente por parte de quien sostiene la extinción es acreditar que se dan las circunstancias necesarias para ella. Pero, sentado lo anterior, habiéndose discutido en el proceso sobre la subsistencia del contrato con práctica de prueba sobre ello, carece de sentido el planteamiento de una inadecuación de procedimiento. No cabe alegar en casación que el procedimiento haya sido inadecuado (lo que, aunque así hubiera sido, no habría dado lugar a indefensión alguna) y la sentencia impugnada no ha decretado el desahucio por precario sino que ha considerado extinguido el plazo contractual con anterioridad a la interposición de la demanda. (STS de 16 de junio de 2020; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.]

HECHOS.—Doroteo y Rosa formularon demanda de desahucio por precario, al amparo del artículo 250.1.2.º LEC, contra Cosme, alegando que el demandado ocupa determinadas parcelas de su propiedad sin título ni contrato alguno, tras haberle requerido de desalojo y negarle una nueva prórroga. La sentencia de primera instancia desestima la demanda.

La parte demandante recurrió en apelación y la Audiencia Provincial estimó el recurso y, en consecuencia, la demanda.

Contra dicha sentencia recurre en casación el demandado. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación. (*J. M.^a M. F.*)

17. Extinción de contrato de arrendamiento rústico histórico y conversión en arrendamiento de vivienda.—Perdiéndose el carácter de cultivador personal o de profesional de la agricultura, y en ausencia de aprovechamiento agrícola, pecuario o forestal, no se puede producir una subrogación arrendaticia conforme a la legislación de arrendamientos rústicos. La razón está en que no puede considerarse que el contrato mantenga la esencia de un arrendamiento rústico. Este hecho permite al arrendador resolver el contrato.

No obstante, lo anterior, cabe novar un arrendamiento rústico histórico en otro urbano, limitado únicamente a la vivienda. Ello al amparo del artículo 58 LAU 1964, y sin que el artículo 1.2 Ley 1/1992, de 10 de febrero, de Arrendamientos Rústicos Históricos impida este resultado. Según esta norma, «no se perderá la consideración de arrendamientos rústicos históricos, que podrá acreditarse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, por el hecho de que las partes hayan establecido algún pacto que modifique la renta u otros elementos o condiciones del contrato primitivo, siempre que se mantenga constante el arrendamiento sobre todas o parte de las fincas primitivamente arrendadas». (**STS de 16 de junio de 2020**; no ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—A y B habían celebrado en 1933 un contrato de arrendamiento rústico sobre un caserío. Con el transcurso del tiempo, la posesión a que daba lugar el arrendamiento pasó a C, la hija de B. A, como arrendadora, interpuso demanda de juicio verbal de desahucio por expiración de plazo de arrendamiento contra C. La demanda, al amparo del último párrafo de la disposición transitoria segunda B).4 LAU 1994, sostenía que el contrato se había extinguido porque habían transcurrido los dos años previstos en la mencionada disposición, habida cuenta de que la demandada —C— se subrogó en la condición de arrendataria, tras el fallecimiento de su madre con quien convivía, quien a su vez se había subrogado en la posición de su esposo al fallecimiento de este. La demandada se opuso alegando que se trataba de un arrendamiento rústico histórico respecto del cual no se cumplían los requisitos para el desahucio por lo que la inquilina debía ser indemnizada por el desalojo. El pleito versaba, en consecuencia, sobre si el contrato se había convertido en un arrendamiento de vivienda o si, por el contrario, seguía siendo rústico.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda de A y declaró extinguido el contrato. La Audiencia Provincial confirmó la sentencia de primera instancia, por entender que se trataba de un arrendamiento urbano, es decir, que el antiguo arrendamiento rústico se había convertido en un urbano, extinguido transcurridos dos años. Ante ello, B interpuso recurso de casación. (*A.I.R.A.*)

18. Protección de consumidores y usuarios. Cláusula de vencimiento anticipado de apreciación de su abusividad y efectos sobre la subsistencia de contratos de préstamo personal.—Las cláusulas de vencimiento anticipado no resultan, *per se*, ilícitas puesto que su posible abusividad provendrá

de los términos en que venga redactada la condición general que permita tal vencimiento. Para que una cláusula de vencimiento anticipado no sea abusiva debe modular la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo (SSTJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11, y 26 de enero de 2017, asunto C-421/14; y AATJUE de 11 de junio de 2015, asunto 602/13, y 8 de julio de 2015, asunto C-90/14). Por ello, resulta abusiva una cláusula que prevé el vencimiento anticipado por impago de cualquier liquidación de intereses o de capital. Sin embargo, la expulsión de la cláusula declarada abusiva no compromete la subsistencia del contrato de préstamo personal, por lo que no resulta aplicable la doctrina de la STJUE de 26 de marzo de 2019 según la cual cabe sustituir tal cláusula mediante la aplicación supletoria de una norma Derecho nacional en aquellos supuestos en que el contrato no pueda pervivir sin la cláusula abusiva y su nulidad total perjudique al consumidor, como ocurre con los préstamos hipotecarios (STS, de Pleno, de 11 de septiembre de 2019). La falta de aplicación práctica de la cláusula de vencimiento anticipado no impide que el juez nacional aprecie su posible abusividad, porque de lo contrario no se conseguiría el efecto disuasorio de su utilización por los empresarios que persigue el artículo 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, *sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores* (ATJUE de 11 de junio de 2015, asunto C-602/13, y STJUE de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14). Al fundamentarse la demanda de la prestamista no solo en la cláusula de vencimiento anticipado declarada abusiva, sino también en una acción de cumplimiento contractual, procede limitar el objeto de la condena a las cuotas vencidas e impagadas al momento de su interposición. **(STS de 9 de junio de 2020; ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.]

HECHOS.—Una entidad bancaria presenta solicitud de juicio monitorio frente a dos personas físicas a las que concedieron un préstamo personal con una duración de cinco años, una vez se habían impagado quince cuotas de amortización. La referida petición se basó en una condición general que permitía declarar vencido el préstamo, sin necesidad de esperar al término de vencimiento pactado, cuando el prestatario incumpliese la obligación de pagar cualquier liquidación de intereses o de cuota periódica. Tras la oposición de los prestatarios, la entidad prestamista interpone demanda de juicio ordinario en la que esgrime la referida cláusula y ejercita una acción de cumplimiento contractual, no resolutoria (art. 1124 CC). Una de las demandadas objetó el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, que no apreció el Juzgado de Primera Instancia ni la Audiencia Provincial. La prestataria interpone recurso de casación con un único motivo en el que denuncia infracción del artículo 3, apartados 1 y 3, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, *sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*, y del artículo 82.1 del TRLGDCU, justificando la abusividad de la cláusula en que permite el vencimiento anticipado con independencia de la gravedad del incumplimiento. El Tribunal Supremo dio lugar al recurso de casación.

NOTA.—Las cláusulas de vencimiento anticipado, al margen del pronunciamiento aislado que constituyó la STS de 27 de marzo de 1999, no resultan ilícitas por naturaleza, al ampararse en el principio de la autonomía privada (art. 1255 CC) y contar además con

un reconocimiento legal en diversos preceptos, tales como el artículo 10 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, *de Venta a Plazos de Bienes Muebles*, el artículo 693 de LEC y el artículo 24 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, *reguladora de los contratos de crédito inmobiliario* que, a la vez, ha reformado el precitado precepto. No obstante, el Tribunal Supremo aprecia el carácter abusivo de la cláusula litigiosa aplicando los parámetros marcados por la jurisprudencia del TJUE, esto es, la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del contrato; sin que la espera de la acreedora al impago de un considerable número de cuotas de amortización (en este caso, quince) impida tal declaración, lo que viene exigido por el efecto disuasorio de su utilización que persigue el artículo 7 de la Directiva 93/13. Sin embargo, la sentencia extractada no aplicó la doctrina contenida en la STJUE de 26 de marzo de 2019 y en la STS, de Pleno, de 11 de septiembre de 2019, que permite sustituir la cláusula declarada abusiva por la aplicación supletoria de una norma de Derecho nacional cuando el contrato no pueda subsistir y su nulidad resulte perjudicial para el consumidor. Y es que, a diferencia de los préstamos personales, los de tipo hipotecario no pueden subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado porque, como argumenta la última sentencia, tal supresión afecta a la economía del contrato dado que sin ella la prestamista no otorgaría créditos que le impedirían ejecutar la garantía real hasta el completo impago; juicio de subsistencia que ha de realizarse con un enfoque objetivo, sin atender exclusivamente al interés del consumidor (véase STJUE de 15 de marzo de 2012, asunto C-453/10). Así, la sentencia extractada, sin sustituir la cláusula abusiva por ninguna disposición nacional, condena al prestatario exclusivamente al pago de las cuotas vencidas con fundamento en la pretensión de cumplimiento contractual que acumuló la entidad prestamista. Sin embargo, dada la gravedad del incumplimiento, cabría la resolución del préstamo de haberse ejercitado la correspondiente acción por la entidad prestamista con fundamento en el artículo 1124 CC, norma que la STS, de Pleno, de 11 de julio de 2018, declaró aplicable a tal contrato. Estimamos que rechazar la aplicación de tal precepto a los contratos de préstamo supondría privar al prestamista (en aquellos casos en que no se hubiera previsto una cláusula de vencimiento anticipado o resultara nula) de un precepto tan justo como el artículo 1124 CC que le permite, ante incumplimientos relevantes del prestatario, desvincularse de los plazos de devolución concedidos sin verse limitado a reclamar paulatinamente las cuotas vencidas o esperar al vencimiento de todas para una íntegra reclamación [véase SANTANA NAVARRO, F., *El préstamo simple o mutuo: su posible resolución por incumplimiento (art. 1124 CC)*, inédito]. (F.S.N.)

19. Usura. Préstamo hipotecario sobre vivienda. Suma entregada inferior a la presuntamente prestada. Nulidad del préstamo, de la hipoteca y del proceso ejecutivo.—A juicio de la Sala Primera del Tribunal Supremo la falta de justificación del coste de los servicios prestados y de la veracidad de tales prestaciones, cuyo valor retuvo el prestamista, impide considerar que tales cantidades fueron efectivamente entregadas al prestatario.

En consecuencia, el préstamo es nulo de conformidad con el párrafo segundo del artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, de usura y, así, tanto la hipoteca que lo garantizaba como el proceso ejecutivo concluido. **(STS de 15 de junio de 2020;** ha lugar.) [Ponente Excmo. Sra. Dña. María de los Angeles Parra Lucán.]

HECHOS.—En 2008 un prestamista concertó un préstamo por importe de 71.300 euros con unos prestatarios, garantizado con hipoteca sobre su vivienda, con un plazo de devolución de seis meses, intereses remuneratorios del 9% y moratorios del 29%. Con todo, el prestamista retuvo diversas cantidades del importe del préstamo en concepto de intereses remuneratorios; servicios de intermediación; provisión de fondos; tasación; y labores de investigación; de suerte que el importe recibido por los prestatarios ascendió a 58.546 euros. Producido el vencimiento del préstamo sin ser saldado por los prestatarios, el prestamista inició el proceso ejecutivo resultando adjudicatario del inmueble.

En estas circunstancias, los prestatarios interpusieron una demanda instando la declaración de nulidad del préstamo hipotecario por su carácter usurario. En primera y segunda instancia la demanda fue desestimada por comprender que los intereses impuestos no eran notablemente superiores al interés normal del dinero en la fecha de contratación.

Por el contrario, el Tribunal Supremo razonó que «resulta difícil aceptar que todas esas cantidades que los prestatarios no recibieron puedan considerarse como entregadas en beneficio suyo por servicios prestados o gastos que corrieran de su cuenta y, por tanto, que fueran «verdaderamente entregadas» al prestatario en el sentido del párrafo segundo del artículo 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, de usura». Por consiguiente, declaró la nulidad del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, de suerte que los prestatarios solo estuvieran obligados a devolver al prestamista la suma recibida; la nulidad de la hipoteca que lo garantizaba, que tendría que ser cancelada registralmente; así como la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria seguido a instancias de la demandada y en el que la vivienda se adjudicó al mismo prestamista que intervino en la constitución de la hipoteca. (A.A.O.)

20. Subsidiariedad de la acción de enriquecimiento sin causa.—La Sala Primera reitera su doctrina de que la acción de enriquecimiento injustificado, como principio general del Derecho, se aplica de forma subsidiaria, esto es, que requiere la inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del principio. Por eso, recuerda que cuando la ley conceda acciones específicas en un supuesto regulado por ella para evitar el enriquecimiento sin causa, son tales acciones las que se deben ejercitar, sin que ni su fracaso ni su falta de ejercicio legitimen para el de la acción de enriquecimiento.

Enriquecimiento injustificado y pérdida de la mitad indivisa de un inmueble.—No existe enriquecimiento injustificado de un cónyuge a costa del otro como consecuencia de la pérdida de la mitad indivisa del inmueble común hipotecado, que fuera objeto de una dación en pago, pues esta responde a un pago (*solutio*) de obligaciones pecuniarias nacidas de un contrato de

crédito; ello sin que se incremente el patrimonio de ninguno de los dos cónyuges a costa del otro.

Enriquecimiento injustificado por disposición unilateral de un cónyuge de una cantidad indeterminada de dinero común derivado de un crédito para la adquisición de un local con el que ejercer su profesión.–

A juicio de la Sala Primera, la disposición unilateral del crédito común para la adquisición de un local del marido dedicado a su actividad sin consentimiento de la esposa constituye una atribución del patrimonio común. En consecuencia –siempre a juicio de la Sala– tendría lugar un enriquecimiento del patrimonio del esposo que cifra en la mitad de los fondos del crédito bancario concedido; en ese mismo importe se produce una disminución en el patrimonio de la esposa. En este sentido, la Sala considera, además, que no existe ningún negocio que pudiera justificar causalmente el trasvase patrimonial. (STS de 26 de junio de 2020; ha lugar en parte.) [Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.]

HECHOS.–R y A contrajeron matrimonio el 1 de junio de 1990. El régimen económico matrimonial era el de separación de bienes. El 25 de julio de 1996 los cónyuges adquirieron, por compra, una vivienda unifamiliar por iguales partes indivisas. El 18 de julio de 2007, R y A suscribieron una línea de crédito con la entidad B, para cuya devolución se constituyó hipoteca sobre la vivienda común, con un límite de disposición de 320.000 euros. La primera disposición alcanzó dicha suma. La vivienda había estado gravada con anterioridad por otra hipoteca que estaba cancelada económicamente y pendiente de cancelación registral. El 24 de julio de 2007, R adquirió como pleno propietario un local, destinado al desarrollo de su actividad profesional. No consta en autos el precio de adquisición. Posteriormente, en el año 2009 se constituyó una hipoteca sobre esta finca, cuyo valor se tasó a efectos de subasta en 184.167,33 euros. Parte del dinero obtenido con la referida línea de crédito se destinó a la compra de este local y a financiar la actividad profesional que R ejercía en este. En junio de 2010 se produjo la separación de hecho de los cónyuges, se instaron medidas provisionales previas y seguidamente A, como actora, presentó demanda de divorcio. El procedimiento finalizó por sentencia de 19 de junio de 2012.

Ante la imposibilidad de hacer frente a las obligaciones derivadas de la línea de crédito, el 22 de noviembre de 2010 se formalizó mediante escritura pública la dación en pago de la vivienda hipotecada a favor del fondo W, al que previamente B había cedido el crédito hipotecario, en pago de la deuda pendiente, que ascendía en ese momento a la suma de 310.212,84 euros. Todavía en abril de 2013, momento en que A demandó a R, este seguía en posesión del local adquirido en 2007, que estaba además gravado con otra hipoteca en garantía de un préstamo de 30.000 euros.

Por otro lado, la Agencia Tributaria abrió una inspección tributaria a A, por tributos relacionados con la transmisión de la finca dada en pago (IRPF), reclamándole una suma de 24.938,76 euros, que, con los recargos, se elevó finalmente a 25.476,79. Por razón del impuesto de plusvalía también le fue impuesta una sanción de 1.342,70 euros.

Con este contexto, A demandó a R solicitando la declaración de la existencia de un enriquecimiento sin causa a su favor, la condena a R a pagar la cantidad de 145.722,49 euros, resultante del siguiente desglose: (i) daño emergente: 26.819,49 euros conceptos tributarios-, y (ii) lucro cesante: 118.903 euros –por razón de la pérdida de la mitad indivisa de la vivienda–; y (iii) más los correspondientes intereses legales y costas.

El Juzgado de Primera Instancia estimó íntegramente la demanda por considerar aplicable el principio general del derecho que prohíbe el enriquecimiento injusto a costa de otro. Recurrida la sentencia en apelación, la Audiencia Provincial estimó el recurso por considerar que no cabía reclamar una cantidad como la pedida sobre la base de la acción de enriquecimiento. Ante ello, A, la demandante, recurrió en casación.

NOTA.–La Sala Primera parece aplicar la doctrina tradicional del enriquecimiento injustificado español, con los requisitos que tradicionalmente le han acompañado: (i) un aumento de patrimonio del enriquecido, (ii) un correlativo empobrecimiento del actor; (iii) falta de causa que justifique el enriquecimiento; y (iv) inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del principio (subsidiariedad). Ello para entender que existe enriquecimiento del marido sobre la esposa en la disposición unilateral del montante de una línea de crédito concedida a ambos; enriquecimiento que cifra en la mitad de esta. Mediante esta resolución –que no es momento de analizar aquí en profundidad– la Sala Primera confirma una tendencia continuista con la institución del enriquecimiento, alejada de los más modernos enfoques de la doctrina y que termina siendo –y este caso es un buen ejemplo de ello– un mero expediente de equidad. (A.I.R.A.)

21. Enriquecimiento injusto: percepción indebida de indemnización por expropiación de elementos comunes de urbanización no transmitidos al adquirente de una parcela.–La transmisión de una parcela con vivienda perteneciente a una urbanización supone la adquisición de los elementos comunes que se encuentren integrados en aquella al tiempo de la enajenación, pero no de otros que no formaban parte de ella al haber sido objeto de una previa expropiación. Así pues, el beneficiario de la indemnización expropiatoria será quien fuera propietario de la parcela al tiempo en que la misma tenía participación en los elementos comunes expropiados y, por tanto, se vio desposeído de ellos, sin que los posteriores adquirentes puedan ignorar que tales terrenos pertenecían a la Administración al encontrarse inscrita su titularidad (art. 38 LH) y ser constatable la realización de una autovía sobre ellos. Tal desposesión de elementos comunes constituye el empobrecimiento de los propietarios afectados, lo que a su vez les impide transmitirlos a los adquirentes, siendo posible únicamente una cesión expresa de un derecho litigioso frente a la Administración en el marco de los artículos 1526 ss. CC, dado que la expectativa de una indemnización no puede entenderse comprendida en la venta por no resultar accesoria al inmueble (art. 1097 CC). El enriquecimiento injusto de la demandada lo constituye la percepción de una indemnización que satisface el valor de una pérdida que no ha tenido porque al momento de adquirir la parcela no compró la participación en los elemen-

tos comunes que ya habían sido expropiados (SSTS de 15 de julio y 7 de noviembre de 2019). (**STS de 9 de junio de 2020**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—Unos terrenos comunes pertenecientes a una urbanización sita en Pozuelo de Alarcón fueron ocupados por la Administración en 1991 para la construcción de una autovía. Tras sucesivas reclamaciones administrativas y judiciales realizadas por la comunidad de propietarios de la urbanización, en 2004 la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ordenó la tramitación del expediente expropiatorio para determinar las indemnizaciones a percibir por los afectados. En 2006 la propietaria de una parcela perteneciente a tal urbanización la transmite a terceros sin indicarse nada en la escritura acerca de la transmisión de ningún derecho o expectativa a percibir una indemnización. En 2010 los adquirentes de la parcela perciben de la comunidad de propietarios la indemnización finalmente obtenida. La antigua propietaria interpone demanda frente a ellos en reclamación de la indemnización percibida al estimar ser la legítima titular del justiprecio por haberse producido la expropiación cuando era la propietaria de la parcela y, en consecuencia, de la participación en los elementos comunes expropiados. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda con fundamento en que al momento de la venta de la parcela los terrenos comunes ya pertenecían a la Administración al haberlos ocupado en 1991, por lo que la parte actora no podía transmitirlos y, por tanto, habría sufrido un empobrecimiento al verse desposeída de ellos y la demandada obtuvo un enriquecimiento injusto. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la Audiencia Provincial revoca el anterior pronunciamiento y desestima la demanda citando la doctrina de la STS de 8 de marzo de 2017, que consideró aplicable al caso. La actora interpone recurso de casación por infracción de los artículos 7, 38 y 40 de la LH y de la jurisprudencia derivada de las SSTS de 14 de febrero y 2 de junio de 2008, que establecen que la presunción de exactitud registral en favor del titular inscrito es consagrada como principio de legitimación registral de acuerdo con el que se presume la existencia del derecho y su pertenencia al titular registral. Doctrina que se considera vulnerada porque la actora dejó de ser propietaria del terreno común ocupado por la Administración con anterioridad a la transmisión de la parcela, figurando esta última desde 1992 como titular registral. Concluye la recurrente que ella fue quien sufrió la privación del terreno, que no podía transmitir lo que no tenía, por lo que los compradores carecen del derecho a percibir el justiprecio. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación.

NOTA.—La sentencia extractada se aparta de la solución que dio la STS de 8 de marzo de 2017 a idéntica problemática, con fundamento en que en este último caso se hizo constar en la escritura de compraventa que el bien se transmitía «con todos sus derechos y acciones» lo que, unido al conocimiento de la reclamación frente a la Administración, conllevaba la desvinculación del vendedor en beneficio del comprador de cualquier derecho derivado de ella. Sin

embargo, la STS de 8 de marzo 2017 también se basó en que la transmisión del inmueble se realiza en las mismas condiciones en que había sido adquirido originariamente por los vendedores, al no haberse referido la escritura a expropiación alguna de elementos comunes. Así, se concluyó que si la parte vendedora no pudo entregar la totalidad de dichos elementos por causa de la expropiación lo fue al margen de lo pactado y, en consecuencia, la indemnización correspondía a la adquirente como incluida en la expresión «con todos sus derechos y acciones». Pero, además, tal pronunciamiento de 2017 consideró que el derecho de cada integrante de la comunidad a percibir la parte proporcional de la indemnización nace en el momento en que aquélla decide distribuirla, porque bien podría haber quedado en beneficio común para atender las obligaciones propias de la comunidad. En cambio, la sentencia extractada considera que el aludido derecho nace con la desposesión del elemento común. Por último, la sentencia de 2017 apreció que la indemnización por privación de elementos comunes va unida al bien de dominio particular y, en consecuencia, ha de atribuirse al dueño actual como ocurre con las derramas aprobadas para realizar mejoras en elementos comunes. Por tanto, observamos que, al margen de la renombrada literalidad de la escritura, ambos pronunciamientos parten de diferentes premisas. Por nuestra parte, consideramos más plausible el criterio mantenido por la sentencia extractada puesto que los compradores no adquirieron el inmueble con la parte de los elementos comunes que ya pertenecían a la Administración lo que, al margen de la inscripción registral a su favor, conocían por la construcción de una autovía, y la pérdida no la sufrieron ellos sino el anterior propietario. En cualquier caso, estimamos que la expectativa de una indemnización expropiatoria procedente de un elemento común no es un accesorio de la cosa transmitida (art. 1097 CC) dado que éstos tienen como finalidad que lo transmitido sea útil al comprador de acuerdo con su destino (véase sobre tal noción, Díez-Picazo, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, IV, Cizur Menor, 2010, p. 99). (F.S.N.)

22. Responsabilidad civil. Circulación de vehículos a motor. Riesgo creado por la circulación y causas de exoneración.—Cuando la acción de la víctima es calificada como fortuita, como sucede en el caso concreto con la caída desde un vehículo (en el caso una furgoneta) estacionado, no quiere decirse necesariamente que se esté ante un «caso fortuito» que provenga del propio riesgo circulatorio. La Audiencia Provincial empleó aquel adjetivo para negar que la caída se debiera a acciones bruscas del conductor, concluyendo que el evento dañoso tuvo su origen exclusivo en la propia actuación de la víctima, y no en la realización de un riesgo típico de la circulación de vehículos de motor. Dicha actuación se caracterizó por una falta de previsión y cuidado al abrir la puerta con la supuesta intención de abandonar la furgoneta, estando aquejado de un estado de somnolencia, cansancio y perjuicio por la ingesta de alcohol realizada. Las condiciones del vehículo y del lugar —correctamente estacionado en una zona de aparcamiento— y la actitud del conductor —que se encontraba durmiendo entretanto— no tuvieron nada que ver con la caída de la víctima.

Responsabilidad civil. Circulación de vehículos a motor. Doctrina del riesgo y culpa de la víctima.—No se ha cometido ninguna infracción por no aplicar la doctrina de la responsabilidad por riesgo —que conllevaría una inversión de la carga de la prueba—, ya que, a la vista de las circunstancias concurrentes, las lesiones del demandante no se produjeron por el riesgo vinculado a la circulación del vehículo en cuestión. La causa del evento dañoso fue la conducta de la propia víctima, y cuando se llega a la conclusión de que dicha conducta es la causa exclusiva del resultado, no procede acordar indemnización alguna (**STS de 22 de junio de 2020**; no ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—Las personas a bordo de un vehículo, que habían ingerido alcohol previamente, deciden efectuar una parada durante su trayecto, con el fin de que el conductor pueda dormir y así conseguir el debido descanso. En el curso de la parada, una de las personas sufre una caída que ocasiona una serie de daños, de lo que se derivará su demanda solicitando una indemnización por las secuelas funcionales, el perjuicio estético, los días de incapacidad temporal, el daño moral, la incapacidad permanente absoluta, etc.

Las versiones sobre cómo se produjo la caída difieren. El demandante dice que tuvo lugar mientras subía al vehículo, cuando el conductor inició la marcha bruscamente y sin esperar a que aquel se hubiese colocado debidamente y cerrado la puerta. Pero los demandados alegan que el evento dañoso se produjo estando el vehículo estacionado, mientras dormía el conductor, y que se debió a que la víctima cayó «a plomo» tras abrir la puerta con la supuesta intención de salir. Es esta segunda versión la que se considera probada por los tribunales de primera instancia y apelación, planteándose la hipótesis de que el origen de la caída fuera el estado de somnolencia y la influencia de la ingesta alcohólica realizada.

El Juzgado de Primera Instancia desestima íntegramente la demanda. El recurso de apelación presentado es desestimado por la Audiencia Provincial, confirmando totalmente la sentencia recurrida. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto. (*R.P.C.*)

DERECHOS REALES. DERECHO HIPOTECARIO

23. Validez y eficacia de los acuerdos adoptados en junta de propietarios.—Los acuerdos que impliquen la infracción de los estatutos de la comunidad son susceptibles de sanación por el transcurso del plazo de caducidad que establece el artículo 18.3 LPH. Por tanto, aquellos acuerdos no impugnados por los propietarios gozan de plena validez y eficacia, y afectan y obligan a aquéllos. El plazo de caducidad es de tres meses desde la fecha de adopción del acuerdo, salvo que se trate de actos contrarios a la ley o a los estatutos, en cuyo caso la acción caducará al año. Para los propietarios ausentes, dicho plazo se computará a partir de la comunicación del acuerdo.

Alternaciones en el uso de un inmueble en régimen de propiedad horizontal.—Las limitaciones o prohibiciones referidas a la alteración del uso de un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal exigen, para que sean eficaces, que consten de manera expresa. Si los estatutos permiten efectuar operaciones de división sin necesidad del consentimiento de la comunidad, la junta de propietarios sólo tendrá que efectuar una actividad de control referente a que las obras no perjudiquen a elementos comunes ni a otros propietarios, y no afecten a la estructura, la seguridad, configuración o estado exterior del edificio, pues si se respetan estas limitaciones, la junta lo único que tiene reservado es la atribución de nuevas cuotas de los espacios afectados por la reforma. Esta doctrina cabe trasladarla a la facultad de división del local o espacio físico sobre el que se proyecta el derecho de aprovechamiento independiente, a la de su delimitación física o cerramiento.

La doctrina de los actos propios.—La doctrina de los actos propios tiene su último fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables. El principio de que nadie puede ir en contra de sus propios actos sólo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieran creado una situación o relación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla.

Delimitación de los garajes en una comunidad de propietarios.—La delimitación o conformación jurídica de los garajes puede hacerse de diversos modos: 1) como un local configurado como propiedad independiente, que pertenece en condominio a varias personas, propietarias o no de otros departamentos del edificio, que lo destinan de modo voluntario y permanente al aparcamiento de vehículos (condominio con características especiales); 2) en el edificio en propiedad horizontal, cada uno de sus departamentos (o no todos) tienen como anejo una cuota indivisa de un espacio del edificio, que destinan a aparcamiento de sus vehículos, y entre todos los departamentos con cuota indivisa aneja tienen el pleno dominio del espacio destinado a garaje (comunidad accesoria o comunidad con fin subordinado); 3) como local procomunal, por haber sido establecido para el servicio o utilidad común de todos los propietarios, donde todos ellos tienen una cuota indivisa que guarda proporción con la que tienen en sus respectivos departamentos en propiedad horizontal.

En el primero de estos casos, la cuota indivisa es meramente instrumental del derecho a utilizar un espacio físico concreto, de forma que lo verdaderamente adquirido, cuando así se configura el derecho es la plaza o espacio asignado. De forma que, en la venta de las plazas de garaje o trastero, la indicación de la cuota constituye un elemento para fijar no la medida del uso, sino la participación o concurrencia en la organización, en los poderes de disposición y administración y en los gastos de la comunidad. Siendo ello así, el adquirente de tales plazas es copropietario, y no un mero usuario, cuyas facultades vienen delimitadas, además de por la legislación aplicable, por el título de su adquisición y por el título constitutivo, incluidas las normas estatutarias en él integradas, del régimen de la propiedad horizontal. **(STS de 18 de junio de 2020; ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.]

HECHOS.—El 9 de septiembre de 2008, A y B adquirieron una plaza de garaje en un edificio dividido en régimen de propiedad

horizontal y que, junto con otro edificio, forma un complejo inmobiliario. El 2 de febrero de 2001 se había otorgado escritura pública de declaración de obra nueva en construcción y división horizontal tumbada del complejo inmobiliario, donde se estableció que los titulares actuales o futuros de cuotas indivisas en cualquiera de los departamentos podrían proceder a cerrar la zona o espacio cuyo uso tuvieran asignado o atribuido de forma exclusiva, facultad que podrán ejercitar sin necesidad de autorización ni consentimiento de los restantes copropietarios. En uso de estas facultades, A y B procedieron a cerrar la plaza de aparcamiento. El 12 de agosto de 2009, fecha posterior a la ejecución del cerramiento, se celebró una junta general de la comunidad de propietarios, en la que se acordó por unanimidad, solicitar a A y B la retirada del cerramiento. Al no producirse, la comunidad entabló el presente procedimiento en reclamación del cumplimiento del acuerdo aprobado.

El Juez de Primera Instancia estimó la demanda al considerar que: 1) el acuerdo de la junta de propietarios que imponía retirar el cerramiento no fue impugnado por los demandados, a pesar de tener conocimiento del mismo; 2) no se ha infringido el artículo 17.6 LPH, al haberse adoptado el acuerdo por unanimidad; 3) rige el principio de vinculación de los acuerdos de la junta de propietarios, pues ni siquiera los impugnados suspenden su ejecutividad, salvo por la vía de su adopción como medida cautelar *ex* artículo 18.4 LPH; 4) los acuerdos contrarios a los estatutos no son radicalmente nulos, sino meramente anulables y susceptibles de sanación por el transcurso del plazo de caducidad de la acción para su impugnación.

A y B recurrieron la sentencia del Juez de Primera Instancia en apelación, recurso que fue desestimado por la Audiencia Provincial. Basó su argumentación en la jurisprudencia sobre el carácter subsanable de los acuerdos de las juntas de propietarios contrarios a los estatutos de la comunidad y su sanación por la caducidad de la acción para su impugnación.

Los demandados interpusieron un recurso de casación, alegando la doctrina de los actos propios y la aplicación indebida de los artículos 6.3 y 7 CC y los artículos 3, 5 y 17.6 LPH, por ser el acuerdo de la comunidad contrario a sus estatutos y atribuirle una eficacia retroactiva que quiebra con la confianza en las relaciones contractuales. Explica el Tribunal Supremo que, en el título constitutivo de la propiedad horizontal y en los estatutos de la comunidad, se permite expresamente a los titulares de cuotas indivisas en que se divide la planta de garajes cerrar la zona o espacio cuyo uso tenga asignado de forma exclusiva. Estando vigente e inscrita esta regulación estatutaria contenida en el título constitutivo de la propiedad horizontal, es plenamente aplicable. Entiende que el concreto local destinado a garaje no es un ente ideal, susceptible de uso, goce o disfrute indeterminado o abstracto, sino un local que ha de ser objeto de derechos conforme a ese estatuto privativo establecido en el título constitutivo debidamente inscrito, que obligará al conjunto de los propietarios y también a los terceros después de la inscripción. En dicho régimen de propiedad horizontal se incluía de forma expresa y clara la facultad del cierre de la plaza de aparcamiento. En este caso, el acuerdo de la junta de propietarios restrin-

ge claramente ese derecho, lo que es contrario a las exigencias de la buena fe y la doctrina de los actos propios. En definitiva, entiende el Tribunal Supremo que la situación estatutaria creada por el promotor constituyente de la propiedad horizontal y mantenida pacíficamente por la comunidad, que no consta que haya promovido o intentado la modificación de los estatutos, no puede dejarse sin efectos unilateralmente, en un momento en que la facultad ya se había consumado en la forma indicada. La plena aplicación de la doctrina de los actos propios al presente caso hace que acabe estimando el recurso de casación plantado por los demandados.

NOTA.—Sobre la plena validez y eficacia de los acuerdos adoptados en junta cuando no son impugnados por los propietarios, *vid.* las SSTs de 19 de noviembre de 1996, 28 de febrero de 2005, 19 de octubre de 2005, 30 de diciembre de 2005, 7 de junio de 2006 y 6 de noviembre de 2013. También es doctrina jurisprudencial la que establece que serán meramente anulables los acuerdos que impliquen la infracción de algún precepto de la LPH o de los estatutos de la comunidad de propietarios (SSTs de 28 de octubre de 2004, 25 de enero de 2005, 17 de diciembre de 2009 y 6 de noviembre de 2013), reservándose la nulidad absoluta para aquellos acuerdos que infrinjan cualquier otra ley imperativa o prohibitiva (SSTs de 29 de octubre de 2010 y 18 de abril de 2007). En relación con la doctrina de los actos propios, *vid.* las SSTs de 9 de diciembre de 2010 y 25 de febrero de 2013. Respecto a la delimitación jurídica de los garajes, *vid.* las SSTs de 16 de mayo de 2006 y 10 de enero de 2008. Sin embargo, en otra sentencia el Alto Tribunal rechazó la aplicación de esta doctrina en el caso de un acuerdo de revocación de otro previo de autorización de unas obras de cerramiento. Se trataba de la STS de 25 de febrero de 2013. Y sobre la alteración del uso de un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal, *vid.* las SSTs de 30 de septiembre de 2010, 24 de octubre de 2011, 4 de marzo de 2013 y 25 de junio de 2013. (*S. L. M.*)

24. Variedad vegetal protegida. Derecho de exclusiva.—Los derechos de exclusiva se traducen en un *ius prohibendi* y en una serie de acciones para el caso de infracción (art. 94 Reglamento CE 2100/94). Al mismo tiempo, desde la publicación de la solicitud de registro hasta su concesión, el titular o sumlicenciario también tienen derecho a solicitar una indemnización razonable a quien haya realizado un acto que, transcurrido este periodo, le habría sido prohibido en virtud de la protección comunitaria de obtención vegetal.

Acciones del titular.—El titular de una variedad vegetal protegida por la Oficina comunitaria tiene, desde el momento de su reconocimiento, adquiere una serie de acciones frente a las infracciones posteriores, que básicamente son de cesación y de indemnización (art. 94 RCE 2100/94). Respecto de los actos anteriores a la concesión de la protección comunitaria de la obtención vegetal, el artículo 95 RCE 2100/94 confiere a su titular el derecho a exigir una indemnización razonable a la persona que, durante el tiempo transcurrido entre la publicación de la solicitud de una protección comunitaria de obtención vegetal y su concesión, haya realizado un acto que, transcurrido este periodo, le habría sido prohibido en virtud de la protección comunitaria de obtención vegetal. De

tal forma que se distingue entre las acciones de infracción propiamente dicha, frente a actos de infracción posteriores a la concesión, y la protección provisional respecto de los actos anteriores a la concesión.

Acciones por actos posteriores a la concesión de protección.—En relación con las primeras acciones, basadas en actos de infracción, posteriores a la concesión de la protección comunitaria sobre la variedad vegetal, debemos precisar qué actos se denuncian infractores y cuándo se habrían realizado, para juzgar si el demandado ha incurrido en algún acto de infracción; y, en caso afirmativo, analizar qué acciones tiene el demandante. Conforme al artículo 94.1.a) RCE 2100/94, comete infracción de estos derechos la persona que sin estar legitimada para ello realice alguna de las operaciones mencionadas en el apartado 2 del artículo 13 en relación con una variedad para la que ya se haya concedido una protección comunitaria de obtención vegetal. El apartado 2 del artículo 13 RCE 2100/94 exige la autorización del titular de una protección comunitaria de obtención vegetal para realizar actos de producción o reproducción de esa variedad, acondicionamiento con vistas a su propagación, puesta en venta, venta o comercialización, exportación de la UE o importación a la UE, o el mero almacenamiento con vistas a las anteriores actuaciones. Sin perjuicio de la eventual extensión de responsabilidad en cascada sobre el «material cosechado» (prevista en el apartado 3 de este art. 13 del RCE 2100/94), hemos de determinar en qué medida estos actos de producción o reproducción y, en general, comercialización, se refieren a la plantación de estos plántones que adquirió el demandado del vivero y a la posterior cosecha obtenida de estos árboles. Esto es, juzgar si la plantación de los plántones y la posterior cosecha constituyen actos de producción o reproducción de la variedad vegetal, a los efectos del artículo 13.2 RCE 2100/94.

Prohibición de acto de reproducción o multiplicación.—El Tribunal de Justicia concluye que el obtentor puede prohibir, no la utilización de los componentes de una variedad con el único objeto de obtener una cosecha agrícola, sino únicamente los actos que den lugar a una reproducción o una multiplicación de la variedad protegida; y que la actividad de plantar una variedad protegida y cosechar sus frutos, que no son utilizables como material de propagación, sólo exige la autorización del titular de la protección comunitaria de obtenciones vegetales relativa a dicha variedad vegetal en la medida en que concurren los requisitos establecidos en el artículo 13, apartado 3, de dicho Reglamento. La STJUE de 19 de diciembre de 2019, C-176/19 (asunto Club de Variedades Vegetales), consideró que el artículo 13, apartado 3, del Reglamento 2100/94 debe interpretarse en el sentido de que los frutos de una variedad vegetal no utilizables como material de propagación no pueden considerarse obtenidos «mediante el empleo no autorizado de componentes» de dicha variedad vegetal, según los términos de esa disposición, cuando un vivero haya multiplicado y vendido dichos componentes de la variedad a un agricultor en el período comprendido entre la publicación de la solicitud de protección comunitaria de obtenciones vegetales relativa a esa variedad vegetal y la concesión de dicha protección.

Propiedad intelectual. Límites del artículo 85 CCO.—Estos derechos de exclusiva, como otros de propiedad intelectual en sentido amplio, son ajenos al efecto previsto en el artículo 85 CCO. En aras de la seguridad jurídica, el artículo 85 CCO establece, a favor del comprador, un efecto de irrevindicabilidad de los bienes adquiridos en establecimientos mercantiles (almacenes o tiendas) abiertos al público. Del mismo modo que en el ámbito de los derechos de propiedad intelectual en sentido estricto, se distingue entre el *corpus mechanicum*

(cuerpo material) y el *corpus mysticum* (creación intelectual) para el cual el primero sirve de soporte material, en el caso de un plantón de una variedad vegetal registrada en la oficina comunitaria, puede distinguirse entre la materialidad del plantón y la creación que supone la obtención de esa variedad vegetal. De tal forma que, así como la irreivindicabilidad del artículo 85 CCO se aplica a la propiedad del *corpus mechanicum* y no a los derechos de propiedad intelectual que contiene, también, afecta a la propiedad de los plantones o a los árboles adquiridos en el vivero, pero no impide que el titular de los derechos sobre la variedad vegetal pueda ejercitar esos derechos que el reconocimiento de su obtención le confiere conforme al Reglamento CE 2100/94. **(STS de 11 de junio de 2020;** no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.—N. P. S. A. R. L. es titular de una variedad vegetal determinada, N. C. D., S. A., licenciataria en exclusiva de los derechos sobre esta variedad vegetal, encomendó a la demandante, C. de V. V. P., el ejercicio de las acciones basadas en la infracción de esos derechos, contra el demandado, F. N. P. S. A. R. L. había solicitado la concesión de esta variedad vegetal en agosto de 1995, ante la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales. La solicitud fue publicada en el boletín oficial en 1996. La Oficina Comunitaria otorgó la concesión en 2004, lo que fue publicado en el boletín del día. En dicho año. Esta decisión fue recurrida por la F. de C. A. V. El recurso produjo efectos suspensivos sobre la concesión de la variedad, hasta que en 2005 fue desestimado por la Sala de Recurso de la Oficina. Esta resolución fue publicada en 2006. La decisión fue impugnada ante el Tribunal de Primera Instancia de la Comunidad Europea, sin que esta impugnación tuviera efectos suspensivos sobre los derechos derivados de la concesión de la variedad vegetal. El tribunal desestimó la impugnación mediante sentencia de 2008. F. es titular de dos parcelas en una fueron plantados 998 árboles de la variedad N. y en la parcela otra hay 506 la misma variedad. Estos plantones habían sido adquiridos por F., con anterioridad a 2005, en un vivero que los comercializa en un establecimiento abierto al público, C. de V. V. P., interpuso una demanda contra F. por infringir los derechos que sobre la variedad vegetal correspondían a su titular y al licenciataria, por haber plantado, injertado o explotado comercialmente dicha variedad, también pidió una indemnización de los daños y perjuicios sufridos por los actos infractores correspondientes al periodo de protección provisional y por los posteriores. El Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Valencia estimó la excepción de prescripción de la acción, por entender que no había existido actividad probatoria que justificara razonablemente que el obtentor no hubiera podido ejercitar razonablemente su derecho en la fase de reproducción (en el vivero en el que adquirió los plantones el demandado) y que esa se hubiera realizado sin su autorización, pues sólo en esos casos podría ejercitar la acción sobre el producto de la cosecha. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la demandante, la Sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Valencia estimó parcialmente el recurso al apreciar la improcedencia de la prescripción, pero confirma la desestimación de la demanda porque la demandante carecía de acción frente a la demandada. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación. (N.D.L.)

DERECHO DE FAMILIA

25. Criterios temporales en la atribución del uso de la vivienda familiar en caso de custodia compartida.—El artículo 96 CC no contempla cómo se debe atribuir el uso de la vivienda familiar en el caso de que se haya acordado custodia compartida. Ante esta ausencia legal, no procede la aplicación del primer párrafo del artículo 96 CC, sino que debe aplicarse por analogía el párrafo segundo del artículo 96 CC, del que resulta que, en defecto de acuerdo entre los cónyuges, «el Juez resolverá lo procedente».

En casos de custodia compartida, es posible la atribución del uso de la vivienda a aquel de los progenitores que por razones objetivas tenga más dificultad de acceso a una vivienda (no ser titular o no disponer del uso de ninguna otra, menores ingresos, etc.), para que, de esta forma, pueda llevarse a cabo la convivencia durante los períodos en los que le corresponda tener a los hijos en su compañía.

Pero cuando se valora que no existe riesgo de poner en peligro el régimen de custodia compartida, pues el progenitor está en condiciones, por su situación económica, de proporcionar una vivienda adecuada a sus necesidades, no procede hacer la atribución indefinida del uso de la que fue la vivienda familiar. En su lugar, deben armonizarse los intereses contrapuestos, el del titular (o cotitular) de la vivienda y el de los hijos a relacionarse con el otro en una vivienda.

Por tanto, atribuir a uno de los cónyuges el uso de la que fue vivienda familiar sin fijar un límite temporal no se ajusta a la interpretación y aplicación que se debe realizar del artículo 96 CC a la luz de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.

Remitir a la mayoría de edad del hijo el derecho de uso de la vivienda familiar equivale a una atribución indefinida, pues cuando el hijo alcance la mayoría de edad ya no existirá custodia compartida y el hijo podrá permanecer con aquel de los progenitores que desee.

Por su parte, la custodia compartida no excluye la fijación de alimentos cuando existe gran disparidad en la situación económica de ambos progenitores. En consecuencia, siempre queda abierta la posibilidad de una modificación de medidas si fuera precisa para ajustar la satisfacción de las necesidades de los menores a la capacidad económica de cada progenitor en la situación que derivará tras la extinción del uso de la vivienda. **(STS de 12 de junio de 2020; ha lugar.)** [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—Juan interpone demanda de divorcio contra Milagros. El Juzgado de Primera Instancia dicta sentencia acordando la custodia compartida de los dos hijos menores del matrimonio.

Juan recurre en apelación, por no estar conforme con la atribución a Milagros de forma indefinida (hasta la mayoría de edad del menor de los dos hijos) de la que fue vivienda familiar. El recurso es desestimado.

Juan interpone recurso de casación, por vulneración del artículo 96, párrafo segundo, CC, en relación con los artículos 33 CE y 348 CC y quebrantamiento de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre los mismos, en lo relativo a la atribución del uso de la que venía siendo vivienda familiar a uno u otro cónyuge,

en los supuestos de guarda y custodia compartida de los hijos menores. El recurso es estimado. (T.R.C.)

26. Existencia de un derecho de crédito a favor de la sociedad de gananciales derivado de la emisión, con cargo a reservas, de nuevas participaciones sociales en una sociedad de capital, siendo las nuevas participaciones adjudicadas de forma privativa a los cónyuges.—La naturaleza jurídica de las reservas de una sociedad de capital, en tanto suponen beneficios no repartidos, es la propia de los frutos civiles.

Por tanto, como consecuencia de la consideración como ganancial de los «frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales» (art. 1347.2 CC), al producirse —vigente la sociedad de gananciales— un aumento del capital social con cargo a reservas —bien mediante la emisión de nuevas participaciones, bien mediante el aumento del valor nominal de las ya existentes—, y al haber sido una parte de estas participaciones adjudicadas a los cónyuges de forma privativa, nace un derecho de crédito a favor de la sociedad de gananciales por el valor satisfecho debidamente actualizado al tiempo de la liquidación

Esta interpretación no supone infracción de la doctrina de la sentencia del Pleno 60/2020, de 3 de febrero, en la que se determinaba el carácter no ganancial de las cantidades destinadas a reservas al tiempo de la disolución de la sociedad de gananciales, porque esas reservas permanecen en el patrimonio de la sociedad mercantil y, por tanto, quedan sometidas al concreto régimen normativo societario. (STS de 15 de junio de 2020; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—Carmen interpone demanda de liquidación de la sociedad de gananciales contra Francisco, en la que solicita la formación de inventario. La demanda es parcialmente estimada, y en ella se declara el activo y el pasivo de la disuelta sociedad de gananciales.

Carmen recurre en apelación. El recurso es parcialmente aceptado, acordando algunas modificaciones del inventario de la sociedad de gananciales.

Carmen interpone recurso de casación sobre la base de la infracción de los artículos 1352 y 1358 CC, pues entiende que existe un derecho de crédito a favor de la sociedad de gananciales como consecuencia de la emisión, con cargo a reservas, de nuevas participaciones sociales en una sociedad de capital y la posterior adjudicación de las nuevas participaciones a los cónyuges de forma privativa. El recurso es estimado. (T.R.C.)

DERECHO DE SUCESIONES

27. Sucesiones. Preterición intencional. No concurrencia con otros legitimarios.—La preterición intencional de un heredero forzoso no perjudica la legítima, reduciéndose la institución de heredero antes que los legados, las mejoras y las demás disposiciones testamentarias (art. 814 CC). Cuando el hijo

o descendiente preterido intencionalmente concurre con otros hijos o descendientes no preteridos, la legítima que no puede ser perjudicada es la corta (un tercio), por cuanto concurre con otras personas del mismo rango, y fuera de la legítima estricta el causante puede disponer libremente de sus bienes entre sus descendientes. Por el contrario, si el preterido concurre con extraños –como sucede en el caso, pues los instituidos herederos eran sobrinos del causante–, la legítima que no puede verse perjudicada es la larga (dos tercios). En definitiva, la pauta para interpretar cuál es la legítima que la preterición intencional del hijo o descendiente no puede «perjudicar» viene dada por las facultades de disposición testamentarias del causante (**STS de 23 de junio de 2020**; ha lugar.) [Ponente Excma. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.–El causante había nombrado herederos en su testamento a sus sobrinos, resultando preteridos dos hijos no matrimoniales cuya filiación fue determinada en un momento muy posterior al otorgamiento. Los preteridos solicitaban la nulidad de las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial y de la escritura de adjudicación de herencia, así como la declaración de que eran los únicos y universales herederos del causante, la condena a los demandados a entregar todos los bienes y derechos recibidos como herencia, y a rendir cuentas de ellos desde la fecha del fallecimiento del causante hasta la entrega.

El Juzgado de Primera Instancia estimó íntegramente la demanda, considerando que se trataba de una preterición no intencional porque el testador no podía tener la certeza de que eran hijos biológicos suyos. La Audiencia Provincial estimó en parte el recurso de apelación de los demandados, declarando la nulidad parcial de las disposiciones patrimoniales del testamento y la condición de herederos forzosos de los demandantes, a los que reconoció la legítima estricta. Para la Audiencia, el testador había omitido la mención de sus dos hijos a propósito, apoyándose especialmente en la declaración testifical de un vecino de la misma localidad y amigo del causante; la preterición era por tanto intencional. El Tribunal Supremo desestima el recurso por infracción procesal y estima el recurso de casación, casando la sentencia de apelación en un único sentido: donde dice «reduciendo la institución de herederos forzosos de los citados demandantes únicamente a la legítima estricta o corta» debe decir «atribuyendo a los citados demandantes la legítima de dos tercios», manteniéndola en todo lo demás. (*R.P.C.*)

DERECHO MERCANTIL

28. Libre prestación de servicios. Normativa comunitaria: actividad transfronteriza.–El artículo 49 CE [actual art. 56 TFUE] exige suprimir cualquier restricción a la libre prestación de servicios, aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, cuando pueda prohibir, obstaculizar o hacer menos inte-

resantes las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro, en el que presta legalmente servicios análogos, consta que una normativa de un Estado miembro que prohíbe a los prestadores que están establecidos en otros Estados miembros proponer servicios por Internet en el territorio de dicho Estado constituye una restricción a la libre prestación de servicios garantizada por el artículo 49 CE [art. 56 TFUE]. Además, dicha normativa supone una restricción a la libertad de los residentes en el Estado miembro de que se trate de acceder por Internet a servicios ofrecidos en otros Estados miembros».

Libre prestación de servicios. Restricciones.—La jurisprudencia del TJUE ha admitido, con carácter general, restricciones a la libertad de prestación de servicios que vengan justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas (art. 52 TFUE). Pero, con carácter específico, en materia de prestación de servicios de juegos de azar, el TJUE ha admitido una serie de razones imperiosas de interés general, como los objetivos de protección de los consumidores, lucha contra el fraude y prevención tanto de la incitación al gasto excesivo en juego como de la aparición de perturbaciones en el orden social en general.

Competencia desleal. Infracción legal: improcedencia.—En un litigio sobre competencia desleal no puede reputarse como una infracción legal, determinante de la deslealtad de la conducta, la infracción de una norma concurrencial de Derecho nacional que es contraria a las exigencias de los tratados de la UE, cuya primacía desplaza la aplicación de las normas nacionales incompatibles en aquellas situaciones que quedan incluidas en el ámbito del Derecho de la UE.

Competencia desleal. Norma nacional incompatible con el derecho comunitario.—El Tribunal de Justicia de la UE sostuvo que una norma de Derecho nacional incompatible con el Derecho comunitario no puede ser invocada frente a otro particular. Tal pronunciamiento lo realizó al resolver una cuestión prejudicial planteada en un litigio en el que se habían ejercitado acciones que tenían por objeto que se sancionaran unas prácticas desleales prohibidas por la Ley sobre prácticas comerciales, en el que la valoración de la deslealtad dependía de que se considerara o no incumplida una ley cuya compatibilidad con el Derecho comunitario era cuestionada.

Juegos de azar. Regulación comunitaria: naturaleza de prestación de servicios.—La jurisprudencia del TJUE sostuvo que las actividades consistentes en permitir a los usuarios participar, a cambio de una remuneración, en un juego en el que se puede ganar dinero, constituyen prestaciones de servicios en el sentido del artículo 49 CE (actual art. 56 TFUE), por lo tanto, según se desprende de una reiterada jurisprudencia, tales prestaciones están comprendidas en el ámbito de aplicación del citado precepto siempre que el prestador esté establecido en un Estado miembro distinto de aquel en el que se ofrece el servicio. Así sucede, en particular, en el caso de servicios que un prestador ofrece, a través de Internet, a destinatarios potenciales establecidos en otros Estados miembros y que presta sin desplazarse desde el Estado miembro en el que está establecido.

Juegos de azar. Regulación española anterior a la LRJ: prohibición general.—En nuestro ordenamiento jurídico, antes de la entrada en vigor de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, Reguladora del Juego (LRJ), existía una prohibición de carácter general de los juegos de azar, de la que únicamente escapaban los juegos que cumplieran un doble requisito: i) constituir usos sociales de carácter tradicional o familiar y ii) no ser objeto de explotación lucrativa.

Fuera de estas excepciones, para quedar fuera de esa prohibición, era necesario que el juego en cuestión estuviera incluido en el catálogo previsto en el artículo 2 del Real Decreto 444/1977, sus medios técnicos estuvieran homologados y que además estuviera autorizado conforme a lo previsto en el artículo 1 de dicho Real Decreto y el artículo 1 del Real Decreto-ley 16/1977.

Juegos de azar. Objetivos nacionales: restricciones.—Aunque, según la jurisprudencia del TJUE, los Estados miembros son libres para determinar los objetivos de su política en materia de juegos de azar y, en su caso, para definir con precisión el grado de protección perseguido, el TJUE también afirma que de reiterada jurisprudencia resulta que las restricciones impuestas por los Estados miembros deben respetar el principio de proporcionalidad y que una normativa nacional sólo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo alegado si los medios utilizados son coherentes y sistemáticos.

Juegos de azar. Oposición a las restricciones transfronterizas.—El TJUE ha afirmado que los artículos 43 CE [actual art. 49 TFUE, libertad de establecimiento] y 49 CE [actual art. 56 TFUE, libertad de prestación de servicios] deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que impide de hecho toda actividad transfronteriza en el sector del juego, con independencia de la forma en que dicha actividad se lleve a cabo. (STS de 8 de junio de 2020; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.]

HECHOS.—La representación procesal de D. O. de J. R., S. A.; C. A., S. A.; M., S. A.; C. E., S. A. y C. A. E., S. L., interpuso demanda contra B. G. P. y B. I. P. solicitando, en síntesis, que se dictara sentencia en la que se declarase que las demandadas han incurrido en actos de competencia desleal, ordene la cesación y prohibición de el desarrollo de cualesquiera actividades de juegos de azar y apuestas por parte de las demandadas por canales electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos que sean accesibles en territorio español y, en particular, las actividades a través de Internet mediante el sitio web *www.....* o cualesquiera otros dominios de Internet sobre los que ostentes control directo o indirecto, incluido cualquier dominio «.es» en tanto no cuenten con las licencias administrativas preceptivas para desarrollar esas actividades y, en particular, para desarrollar cada uno de los juegos de azar y apuestas que ofrezcan a través de los mismos, también se pretende la cesación del desarrollo de cualquier tipo de publicidad en territorio español o dirigida al territorio español de actividades de juegos de azar y apuestas que carezcan de la preceptiva autorización administrativa o que no cumpla los términos de la autorización administrativa, para cada uno de los juegos de azar y apuestas a los que dicha publicidad se refiera. El Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid desestimó la demanda, con imposición de costas a las entidades demandantes. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la parte demandante, oponiéndose a ello la parte demandada Sección 28.^a de la Audiencia Provincial de Madrid desestimó el recurso, al considerar que desde la perspectiva del Derecho de la UE, no resulta aceptable la postura que considera ilícita la prestación transfronteriza de servicios de juego *on line* con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, Reguladora del Juego (LRJ) por parte de operadores que tenían licencias

en otros países. La licitud de la prestación transfronteriza de servicios de juego se afirma, toda vez que, si se considera procedente el cobro de una tasa por la prestación de tal actividad, se está presuponiendo su licitud. Asimismo, la licitud de la conducta de las demandadas resultaría de las disposiciones transitorias de la LRJ relativas a la autorización para continuar esta actividad y su publicidad durante el periodo transitorio. Por tales razones, las demandadas no habían incurrido en las conductas desleales que se les imputaba en la demanda, pues la conducta de B no constituyó ninguna infracción legal, actuó amparada por una licencia concedida en Malta y recogió, trató y cedió los datos en el ejercicio de una actividad lícita. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación. (*N.D.L.*)

29. Seguro. Consorcio de compensación de seguros. Recargo por demora en el pago de la indemnización.—La Sala Primera del Tribunal Supremo declara que el Consorcio de Compensación de Seguros está obligado a abonar intereses, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, por el retraso en el pago de la indemnización pertinente al perjudicado en un accidente en el que ninguno de los vehículos intervinientes tenía seguro, sin que la indeterminación de la culpabilidad justificara dicho retraso, toda vez que tendría obligación de indemnizar cualquiera que fuera el responsable. (**STS de 15 de junio de 2020**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.]

HECHOS.—En el año 2000 tuvo lugar un accidente entre dos ciclomotores resultando lesionado el ocupante de uno de ellos y fallecido su conductor. En octubre de 2003 el lesionado reclamó la indemnización pertinente al Consorcio de Compensación dado que no constaba aseguramiento de los vehículos implicados. Sin embargo, el Consorcio de Compensación respondió en noviembre de 2003 a dicha reclamación solicitando que se facilitaran datos y documentación del accidente, lo que reiteró en julio de 2004 sin éxito. El perjudicado interpuso demanda interesando la condena al Consorcio de Compensación a abonar la indemnización pertinente más los intereses del artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS). Sin embargo, el Consorcio de Compensación de Seguros se opuso comprendiendo que concurrían circunstancias excepcionales que, al amparo del artículo 20.8 LCS, justificaban la no imposición de intereses y, en caso de imponerse, alegaba que debían devengarse, conforme al artículo 20.9 LCS, desde los tres meses siguientes a la reclamación previa —efectuada en fecha 11 de marzo de 2014—, y no desde la fecha del siniestro. En concreto, entre las circunstancias excepcionales alegadas se encontraba la dificultad de determinar si ambos vehículos carecían de seguro, así como la indeterminación de la responsabilidad de uno u otro vehículo.

Por su parte, el Tribunal Supremo comprendió que existió causa justificada para no abonar la indemnización hasta que en mayo de 2009 se tuvo noticia de que ambos ciclomotores carecían de seguro, de suerte que, a partir de ese momento, la cobertura de la indemnización del actor, cualquiera que fuese el resultado final de la causa penal a efectos de declarar la responsabilidad del siniestro,

sería de cuenta del Consorcio de Compensación de Seguros. Por tanto, no cabía considerar justificada la negativa del Consorcio, fundada en la existencia de controversia en torno a la imputación de la culpabilidad determinante del resultado lesivo, por lo que condenó a la entidad a incrementar la indemnización con los intereses del artículo 20 LCS. (A.A.O.)

30. Cooperativa. Régimen económico.—Los principios informadores del régimen económico de las sociedades cooperativas son sustancialmente diferentes a los de las sociedades de capital. En particular, en las cooperativas el capital social tiene una función muy diferente a la que tiene en la sociedad de capital, porque no constituye el criterio básico para atribuir a los socios los derechos políticos y económicos en la sociedad, sino que dicho papel corresponde a la actividad cooperativizada.

Capital social.—La configuración secundaria del capital social en la cooperativa se observa también en el hecho de que sea variable, puesto que los estatutos han de fijar únicamente un capital social mínimo, lo que se conjuga con los principios cooperativos de adhesión voluntaria y abierta («puerta abierta»), por los que el socio puede abandonar la cooperativa mediante la recuperación de sus aportaciones, con el cumplimiento de determinadas condiciones establecidas legal y estatutariamente.

Derecho de reembolso.—El fundamento del derecho de reembolso cooperativo se encuentra en la extinción sobrevenida de la relación jurídica que unía al socio con la cooperativa, que da lugar a una liquidación parcial del contrato de sociedad que se materializa con el reembolso de la aportación. No obstante, para atemperar las posibles consecuencias negativas en la organización societaria del carácter abierto de la cooperativa (por ejemplo, la descapitalización o la drástica reducción de su base social y, con ella, de la actividad económica cooperativizada), la legislación cooperativa admite cláusulas estatutarias que limiten temporalmente el derecho de reembolso derivado de la baja voluntaria. Así, los estatutos pueden exigir el compromiso de los socios de no darse de baja voluntariamente, sin justa causa que permita su calificación como justificada, hasta el final del ejercicio económico en que pretendan causar baja o hasta que haya transcurrido desde su admisión el plazo que fijen los estatutos.

Cooperativa de viviendas. Castilla y León.—En el caso de las cooperativas de viviendas, la regulación de Castilla y León, no se limita a establecer un plazo máximo para que se dé cumplimiento al derecho de reembolso del cooperativista, sino que permite que los estatutos incluyan la previsión de que las cantidades en que dicho derecho se concrete no se hagan efectivas hasta que ingrese un nuevo socio que sustituya al que se dio de baja. Pero ello no significa que el socio no tenga derecho al reembolso por un tiempo que puede ser indefinido, y menos, que esté sometido a una circunstancia o condición que puede no tener lugar (en este caso, que no haya nadie dispuesto a ingresar en la cooperativa en su sustitución). Puesto que tal interpretación conduciría, en tales casos, a la negación del derecho al reembolso. Lo que quiere decir dicho precepto estatutario es que, dentro del plazo máximo de cinco años desde la baja, se producirá el reembolso cuando ingrese un nuevo socio. Pero si transcurren los cinco años (o el año, en el caso de causahabientes por fallecimiento del socio) sin que se haya producido la sustitución del antiguo cooperativista por el nuevo, deberá abonarse el reembolso sin más

esperas o condicionamientos. **(STS de 11 de junio de 2020; no ha lugar.)**
[Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.—A solicitó su admisión en la cooperativa integral (de viviendas y sanitaria), Sociedad Cooperativa P. V. abonando cierta cantidad en concepto de aportación obligatoria al capital social y se comprometió a realizar las aportaciones necesarias para financiar la construcción de un apartamento con plaza de garaje y trastero que se iba a edificar por la cooperativa, como parte de un edificio de apartamentos y servicios (denominado centro asistencial), posteriormente, el Sr. A. solicitó la baja en la cooperativa, para lo que adujo la existencia de irregularidades en algunas asambleas y en la conformación de las actas. Solicitó la transmisión de sus derechos sobre el apartamento y sus anexos a quien designara la cooperativa y la recuperación de sus aportaciones. La representación procesal de los herederos de A., G., J. M., J. A., S., O, interpuso demanda de juicio ordinario contra la Sociedad Cooperativa P. V., solicitando se dictara sentencia que condene a la entidad demandada a satisfacer a los actores, para la integración del caudal hereditario de A., determinada suma de dinero más intereses. La cooperativa demandada se opuso a la demanda y formuló reconvención en reclamación de cantidad en concepto de cuotas impagadas por los servicios de mantenimiento de los inmuebles. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Valladolid estimó íntegramente la demanda, condenando a la entidad demandada a reembolsar las aportaciones efectuadas a su favor y en su día por A., tanto las destinadas al capital social de la cooperativa como las dirigidas a financiar el pago de los inmuebles adjudicados por ella al A. y G. a la demandante, la sentencia igualmente, impuso las costas a la cooperativa, en cuanto a las acciones ejercitadas por la parte principal, además, la sentencia estimó la reconvención formulada por la entidad demandada contra la parte demandante a la que condenó a abonar ciertas cantidades de dinero. La representación procesal de la cooperativa demandada recurrió en apelación, la sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Valladolid revocó en parte la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda al considerar que no procedía el reembolso de las cantidades hasta que se produjera la sustitución mediante el ingreso en la cooperativa de un nuevo socio. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación. (N.D.L.)

