

Sentencias

A cargo de: **Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ (Académico senior. Universidad Carlos III de Madrid)**

Colaboran: **Alicia AGÜERO ORTÍZ (Profesora ayudante doctora de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid), Carlos CASTELLS SOMOZA (Investigador predoctoral FPI. 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), Javier FERNÁNDEZ-LASQUETTY MARTÍN (Investigador predoctoral FPI. Universidad Autónoma de Madrid), Sebastián LÓPEZ MAZA (Profesor titular de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid), Jose María MARTÍN FABA (Profesor ayudante doctor de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid), Nicolás MONTES SERRANO (Doctorando. Universidad Autónoma de Madrid), Carlos ORTEGA MELIÁN (Profesor contratado doctor de Derecho civil. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Margarita SÁNCHEZ GONZÁLEZ (Profesora sustituta de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid), Francisco SANTANA NAVARRO (Profesor contratado doctor 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. Menores no acompañados. Protección del menor.–El Tribunal Supremo sostiene que la interpretación de los textos legales en materia de menores no acompañados debe realizarse conforme con la Convención sobre los Derechos del Niño y, en particular, con su artículo 3.1. Asimismo, la sentencia defiende que «los extranjeros indocumentados cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad deben ser considerados menores de edad hasta que se determine su edad».

Sometimiento a pruebas de determinación de la edad. Necesidad de justificación y ponderación.–El Tribunal Supremo sostiene que el inmigrante cuyo pasaporte o documento de identidad acredita su minoría de edad

«no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte válido» (STSS 453/2014, de 23 de septiembre y 357/2021, de 24 de mayo). Es doctrina de esta Sala que dudar de la fiabilidad de unos documentos que ni han sido impugnados, ni se ha acreditado que sean falsos, irregulares o estén manipulados, vulnera el derecho de igualdad y no discriminación ante la ley basada en el origen nacional del menor (SSTS 410/2021, de 18 de junio; 412/2021, de 21 de junio y 610/2021 de 20 de septiembre).

Asimismo, e independientemente de que se trate de personas documentadas o indocumentadas, las técnicas médicas, especialmente aquellas que son consideradas invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad (SSTS 453/2014, de 23 de septiembre; 720/2016, de 1 de diciembre y 307/2020, de 16 de junio, entre otras). **(STS de 27 de julio de 2021;** ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucan.]

HECHOS.—Bienvenido interpuso demanda contra la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid, que, en junio de 2018, adoptó un acuerdo en el que se establecía su mayoría de edad y, por tanto, la improcedencia de una medida de tutela. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda y Bienvenido interpuso recurso de apelación.

La Audiencia Provincial de Madrid confirmó la resolución recurrida. Fundamentó su fallo en el hecho de que, incluso en el caso de considerar acreditada su minoría de edad por la documentación aportada, el demandante ya habría alcanzado la mayoría de edad en el momento de dictarse sentencia en segunda instancia, por lo que no procedería su pretensión inicial, que quedaría vacía de contenido.

Contra esta última resolución, Bienvenido interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación argumentando la infracción del artículo 35.3 de la Ley Orgánica 4/2000 y del artículo 190.2 del Real Decreto 557/2011, que la desarrolla, así como la infracción del artículo 12.4 LOPJM. El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación. (*M. S. G.*)

2. Colisión entre el derecho a la intimidad y la libertad de información.—La libertad de información tiene sus límites en el respeto, entre otros, del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen. Prevalece sobre los derechos de la personalidad garantizados en el artículo 18 CE cuando la información se estime veraz y relevante para la formación de una opinión pública y trate asuntos de interés general. El derecho a la intimidad incluye el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido.

Por lo que respecta a la publicación de las sentencias, los artículos 235 y 266.1. II LOPJ y 216.2 LEC establecen garantías para que el acceso al contenido de las sentencias no lesione el derecho a la intimidad, ni resulten perjudicados los intereses de personas especialmente vulnerables, los correspondientes a las víctimas, así como para impedir que sean utilizadas con fines

espurios, carentes de tal causa de protección jurídica. La exigencia constitucional de publicidad de las resoluciones judiciales no es de carácter absoluto y puede verse limitada por la eventual prevalencia de otros derechos fundamentales y garantías constitucionales con los que entre en conflicto. La libertad reconocida en el artículo 20.1.d) CE abarca el derecho de los medios de comunicación social, de informar sobre los procesos judiciales, así como de las sentencias que les ponen fin, siempre que ostenten interés general. Ahora bien, ese derecho está sometido a las limitaciones derivadas de la colisión con otros derechos de rango constitucional. **(STS de 22 de junio de 2022;** no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—La actora interpuso demanda contra la editorial PV, en ejercicio de una acción de defensa de su derecho a la intimidad, solicitando una indemnización y que se retirara de la información los datos personales de la página web de la demandada. El medio publicó la sentencia del procedimiento en el que se resolvía la reclamación de una indemnización a un seguro por el fallecimiento del marido. A pesar de la anonimización de datos de la sentencia, la editorial relacionaba los datos derivada de ésta con la actora y su marido.

El Juez de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, en la que consideró lesionado el derecho fundamental a la intimidad de la actora, fijando una indemnización de 10.000 euros y la condena a retirar los datos afectantes a la intimidad de la actora. Según el Juez, la demandada no se limitó a informar sobre la sentencia, sino que incorporó datos personales y empresariales del marido de la actora. No se niega el interés de la sentencia, pero no se consideró acreditada la notoriedad y proyección pública del empresario.

Ambas partes interpusieron recurso de apelación. La Audiencia Provincial confirmó la sentencia de primera instancia, salvo en lo relativo a la cuantía de la indemnización, que la redujo a 6.000 euros. Insiste en que se dio excesiva información por parte de la demandada.

Contra dicha resolución se formuló por la editorial recurso de casación. La editorial se basó en la infracción de los artículos 7 y 8 LO 1/1982 y del artículo 20.1.d) CE. El Tribunal Supremo entiende que el criterio de la Audiencia Provincial respeta el principio de proporcionalidad y resulta ajustado a las condiciones concurrentes. El periodista tuvo conocimiento y acceso a una sentencia publicada en CENDOJ, que se encontraba debidamente anonimizada, e informar sobre la misma no requería facilitar los datos personales de la actora. Además, ella carecía de proyección pública y era una persona muy celosa de su vida privada. Todo esto lleva al Tribunal Supremo a afirmar la lesión al derecho a la intimidad de la demandante.

NOTA.—Es vastísima la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo donde se ha tratado la ponderación entre la libertad de información y el derecho a la intimidad. Entre ellas: SSTC 23/2010, de 27 de abril, 12/2012, de 30 de enero, 25/2019, de 29 de febrero, 6/2020, de 27 de febrero, 93/2021, de 10 de mayo; SSTs de 11 de marzo de 2021, 31 de enero y de 20 de

abril de 2022. Sobre el núcleo tuitivo del derecho a la intimidad, *vid.* SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 156/2001, de 2 de julio, 14/2003, de 28 de enero, 236/2007, de 7 de noviembre y 60/2010, de 7 de octubre, y SSTs de 23 de julio de 2014, 22 de octubre de 2020, 13 de enero y 20 de abril de 2022. En cuanto a los límites a la libertad de información, *vid.* SSTs de 16 de octubre de 2008, 20 de julio de 2011, 10 de noviembre de 2016, 2 de noviembre de 2017 y 23 de octubre de 2018. (S. L. M.)

3. Protección reforzada de la intimidad personal y familiar del menor.—Existe una protección específica de los derechos de la personalidad de los menores, tanto en el ámbito internacional, como de acuerdo con el artículo 4.3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor «*cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales*». Este precepto refuerza los mecanismos legales de protección de los derechos fundamentales establecidos en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. De acuerdo con la doctrina constitucional y la jurisprudencia de la Sala, los menores tienen derecho a ser respetados en el ámbito de su honor, intimidad y propia imagen, de manera especial y cualificada por tratarse de personas en formación, más vulnerables, por tanto, al ataque a sus derechos (STS 14/2022, de 13 de enero, con cita de la STS 818/2013, de 17 de diciembre).

Conflicto con el derecho a la libertad de información y de libertad de expresión: relevancia pública de la información, y determinación del carácter justificado de la afectación de la esfera personal del menor en el ejercicio de tales libertades.—Para solucionar el conflicto entre las libertades de información y de expresión, por un lado, y el derecho a la intimidad de los menores, por el otro, es necesario determinar si la información publicada tenía relevancia pública por versar sobre temas de interés general, y si la afectación que haya podido sufrir la esfera personal del menor resulta justificada por el ejercicio legítimo de aquellas libertades. Con este propósito, es preciso valorar el alcance de la identificación del menor, y tener en cuenta la naturaleza de sus datos que han sido revelados, todo en ello en el marco de la protección reforzada de los derechos de la personalidad de los menores (STS 157/2021, de 16 de marzo). La publicación de un texto en un periódico sobre la lentitud de la justicia y las dificultades que tienen lugar en el ejercicio del derecho de visita y estancia de los menores con sus padres es un tema de reiterada notoriedad y sometido a la opinión pública. Mencionar en una noticia el nombre de pila de un menor no comporta ninguna lesión ilegítima de su intimidad en cuanto lo publicado no implica menoscabo de su honra o reputación, ni es contrario a sus intereses, y se enmarca en el derecho a la libertad de expresión de su progenitor y la libertad de información del medio periodístico que publica asépticamente la noticia sin reelaborarla o añadir ideas u opiniones. (STS de 27 de mayo de 2022; no ha lugar.) [Ponente Excma. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—Un periódico publicó una nota redactada por un padre separado, en la que manifestaba su frustración frente a la lentitud de la Administración de Justicia por no haber modificado, a

pesar de la correspondiente solicitud, el régimen de visitas que no podía cumplir por las residencias distantes de ambos progenitores y el padecimiento de una grave enfermedad. También manifestaba el padre que la progenitora no hacía nada para que pudiera ver a su hija, ya sea en viajes en festivos o a través de medios tecnológicos. En la noticia figuraba el nombre de pila de la menor, así como el nombre y apellidos de los progenitores. Tanto en primera instancia como en apelación se desestimó la demanda interpuesta por la progenitora en nombre de la menor. La madre interpuso recurso de casación alegando que la información publicada no era beneficiosa para los intereses de la menor al poner de manifiesto la mala relación de sus padres, la imposibilidad del padre de disfrutar del régimen de visitas por razón de su enfermedad, o señalar que ella ponía impedimentos al contacto parental. El Tribunal Supremo no dio lugar al recurso.

NOTA.—Sobre los problemas que generan, en el desarrollo de las visitas, las residencias de los progenitores en lugares alejados, véase Santana Navarro, F., «Régimen de visitas y residencias distantes», *En torno a la filiación y a las relaciones paterno filiales*, Dir. M.^a A. Martos Calabrús, Comares, Granada, 2018, pp. 169-178. (F. S. N.)

4. Derechos de la personalidad. Derecho a la propia imagen. Colisión con la libertad de comunicar y recibir libremente información veraz. Sociedad digital. Utilización de imágenes extraídas de la plataforma YouTube. Conexión entre las fotografías y la información difundida.—La subida de una fotografía a una red social de acceso público no implica que esta pueda ser utilizada indiscriminadamente sin consentimiento del titular. El consentimiento para la toma y utilización de una imagen con una finalidad determinada no legitima posteriores utilizaciones con fines diferentes. La imagen difundida debe guardar relación con los aspectos relativos a la proyección pública de la persona o los hechos en los que se ve envuelta. Por ello, la extracción de la plataforma YouTube y posterior difusión en un programa de actualidad de veintidós imágenes de una persona envuelta en una trama de narcotráfico, donde se le ve en el ámbito de su vida privada, puede resultar protegida constitucionalmente. Así, cabe difundir este tipo de imágenes donde se ve al afectado exhibiendo un nivel de vida lujoso, puesto que estas sirven al fin de ilustrar los grandes ingresos que obtiene del narcotráfico, por lo que existe una relación entre las fotografías y la información difundida.

Para otorgar prevalencia al derecho a la información sobre el derecho a la propia imagen, se deben seguir ciertas pautas. En primer lugar, debe darse una cierta relevancia pública de la información. En segundo lugar, esta debe ser la veraz, en el sentido de ser contrastada guardando la diligencia profesional aplicable a los profesionales de la información. Finalmente, debe respetarse la proporcionalidad, es decir, que las imágenes no sean inequívocamente injuriosas o vejatorias. (STS de 28 de julio de 2022; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—Los días 17 de junio y 6 y 7 de octubre de 2017 se emitió en *El Programa de Ana Rosa* un reportaje sobre una operación de narcotráfico en Mallorca en la que el demandante estaba

implicado y por ello detenido. Para dicha emisión, se usaron ciertas imágenes de su persona extraídas de la plataforma YouTube. En el reportaje se le señalaba como jefe de un clan de la droga de la isla. Por estos motivos, Cornelio interpuso demanda contra Mediaset España Comunicación, S. A. y Unicorn Content, S. L. por vulneración de su derecho a la propia imagen. En el escrito ejercitaba acciones de declaración, cesación e indemnización solicitando una cantidad de 220.000 €. Posteriormente, Faustino solicitó el desistimiento del proceso frente a Unicorn, que fue estimado. En primera instancia, se estimó la demanda en lo sustancial, apreciándose la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen del demandante, aunque reduciéndose la indemnización solicitada a la cantidad de 30.000 €. Este pronunciamiento fue confirmado en sede de apelación.

Como viene siendo habitual en estos casos, la Sala Primera del Tribunal Supremo realiza una somera revisión de su extensa jurisprudencia en materia de colisión entre el derecho a la libertad de comunicar y recibir información, de un lado, y, por otro, el derecho a la propia imagen. En este sentido, cabe destacar la definición de «ponderación» como la operación racional y motivada de examinar el grado de intensidad y trascendencia con el que cada uno de los derechos en colisión resulta afectado con el fin de elaborar una regla resolutive que culmine con la declaración de prevalencia de uno sobre otro. Posteriormente, se detiene en el análisis del núcleo tuitivo del derecho fundamental a la propia imagen —autónomo de los derechos al honor y la intimidad— recayente sobre la información gráfica de una persona, exponiendo sus vertientes positiva y negativa. Seguidamente, hace lo propio con el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz. Se destaca la relevancia democrática de este derecho como formador de la opinión pública, lo que le otorga cierta prevalencia que no resulta ser absoluta siempre y en todo lugar.

NOTA.—Resulta de suma importancia para la resolución de este caso, el análisis del contexto en el que se producen los hechos litigiosos, la sociedad digital, donde son los propios usuarios los que comparten contenidos relevantes desde el punto de vista de los derechos consagrados en el artículo 18 CE en plataformas como YouTube. La Sala Primera trae a colación la importante STC 27/2020, de 24 de febrero, de la que extrae la siguiente doctrina: el hecho de que un usuario suba fotos o datos privados a internet no significa que estos se tornen públicos, puesto que no cabe equiparar el internet al concepto «lugar público» de la LO 1/1982. Por consiguiente, los usuarios tienen la potestad de controlar sus imágenes y datos que circulan por las redes sociales. Se aplica perfectamente el principio relativo a la necesidad de autorización para la toma y difusión de imágenes, a no ser que medie interés público. Cada acto concreto de utilización de una imagen debe ser autorizado individualmente; y dicha autorización solo faculta a la persona interesada y no a terceros. La propia Sala Primera del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de afirmar que la subida de una imagen por parte de un usuario a una red social no implica un consentimiento para que terceros hagan uso de ellas, lo cual requiere, en

todo caso, una autorización expresa. En este sentido, debe llamarse la atención sobre la finalidad con la que las imágenes son tomadas. La autorización para la publicación de una imagen en internet, no implica que esta pueda usarse con fines distintos. Finalmente, resulta de extrema importancia la STS 697/2019, de 19 de diciembre. En ella se reputó como intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen el uso por parte de un medio de comunicación social de la fotografía de un personaje público extraída de su cuenta en una red social para ilustrar un reportaje de interés social, cuando dicha imagen no tenía relación con el objeto de la información. (J. F.-L. M.)

OBLIGACIONES Y CONTRATOS. RESPONSABILIDAD CIVIL

5. Contratos con finalidad mixta.—Las Directivas sobre protección contractual de consumidores (básicamente, las Directivas 93/13/CEE, 1999/44/CE, y 2011/83/UE, de 25 de octubre), no abordan en su articulado el problema de los contratos mixtos o con doble finalidad (profesional y particular). Si bien, el considerando 17 de la última de las Directivas citadas aclara que, en el caso de los contratos con doble finalidad, si el contrato se celebra con un objeto en parte relacionado y en parte no relacionado con la actividad comercial de la persona y el objeto comercial es tan limitado que no predomina en el contexto general del contrato, dicha persona deberá ser considerada como consumidor. En este sentido, la STJCE de 20 de enero de 2005, C-464/01, consideró que el contratante es consumidor si el destino comercial es marginal en comparación con el destino privado; es decir, no basta con que se actúe principalmente en un ámbito ajeno a la actividad comercial, sino que es preciso que el uso o destino profesional sea mínimo («insignificante en el contexto global de la operación de que se trate»). De manera más explícita, la STJUE de 25 de enero de 2018, C-498/16, indicó que el contrato quedaría sometido a la normativa de consumo cuando la actividad profesional del interesado fuera tan tenue que pudiera considerarse marginal y, por tanto, solo tuviera un papel insignificante en el contexto de la operación, considerada globalmente, respecto de la cual se hubiera celebrado el contrato. Esta doctrina es de plena aplicación del presente caso, en el que, según declaró probado la Audiencia, la finalidad principal del préstamo estaba directamente vinculada a la actividad empresarial de los prestatarios. En este caso, según la propia parte prestataria, un tercio del préstamo se destinó a la cancelación de un préstamo previo sobre una vivienda y los dos tercios restantes a la adquisición de un local comercial y una plaza de garaje anexa. La consecuencia de ello es que respecto del préstamo hipotecario y de su modificación los demandantes no pueden acogerse el estatuto tuitivo propio de los consumidores, pues el préstamo tenía una finalidad principalmente empresarial. La exclusión de la cualidad de consumidores en los demandantes hace improcedente la realización de los controles de transparencia material y abusividad. (STS de 27 de julio de 2022; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.]

HECHOS.—Los prestatarios suscribieron una escritura de préstamo hipotecario con una Caja, la cual contenía una cláusula suelo. Posteriormente, la Caja concertó con los prestatarios un contrato privado que novaba el anterior, en el sentido de modificar el tipo de interés y eliminar la cláusula suelo.

Los prestatarios presentaron una demanda en la que pedían la nulidad de la cláusula suelo incluida en la escritura de préstamo hipotecario, y la restitución de la totalidad de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de esa cláusula. La sentencia de primera instancia estimó la demanda.

Recurrida la sentencia de primera instancia en apelación por la demandada, la Audiencia Provincial estimó el recurso.

Frente a la sentencia de apelación, los prestatarios demandantes han interpuesto un recurso de casación. El Tribunal Supremo desestima el recurso. (*J. M.^a M. F.*)

6. Cláusula suelo. Control de transparencia. Subrogación en el préstamo al promotor. Prestatario con cargo en el consejo de una inmobiliaria.—A las condiciones generales en contratos concertados con consumidores debe aplicárseles un control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, cuando la condición general se refiere a elementos esenciales del contrato. Este control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, como la carga jurídica del mismo. El hecho de que el préstamo hipotecario no sea concedido directamente al consumidor, sino que este se subrogue en un préstamo previamente concedido al promotor que le vende la vivienda, no exime a la entidad bancaria de la obligación de suministrar al consumidor información que le permita adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá subrogarse como prestatario en el préstamo hipotecario, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. El deber de transparencia está en función de circunstancias como que el consumidor sea una persona con conocimiento experto en este tipo de contratos. En el presente caso, el hecho de que uno de los prestatarios ocupara un cargo en el consejo de una inmobiliaria no supone que esta actividad esté relacionada con la contratación de pólizas de préstamo hipotecario con interés variable y cláusula suelo. (**STS de 1 de julio de 2022**; ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—Los prestatarios alegaron que en la escritura de compraventa de una vivienda se preveía la subrogación de los compradores en el préstamo hipotecario que gravaba la finca y que había sido concertado por la promotora vendedora con el Banco. Argumentaban que en la escritura se reproducían las condiciones esenciales del préstamo, y entre ellas no se hacía referencia a la existencia de una «cláusula suelo» que se recogía en la escritura de préstamo al promotor y que, de hecho, se aplicó a los compradores. Basaron su demanda en la falta de transparencia por insuficiente información precontractual y solicitaron la declaración de nulidad por abusividad, con devolución de las cantidades indebidamente pagadas.

El juzgado de primera instancia estimó íntegramente la demanda, al considerar que la denominada cláusula suelo no superaba el control de transparencia.

La entidad demandada recurrió en apelación la sentencia de primera instancia, y la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación y desestimó la demanda.

Los demandantes interpusieron recurso de casación. El Tribunal Supremo estima el recurso. (*J. M.^a M. F.*)

7. Control de transparencia. Circunstancias subjetivas del prestatario. Los conocimientos del prestatario (director de oficina de la entidad prestamista) dispensan a la entidad prestamista para la que trabaja de tener que explicarle lo que era obvio que conocía perfectamente en relación con las cláusulas suelo, a la hora de incorporar este tipo de cláusula al contrato.—Es doctrina del Tribunal Supremo que el control de incorporación o inclusión es, fundamentalmente, un control de cognoscibilidad. Para ello es necesario, en primer lugar, que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato la existencia de la condición general controvertida y, en segundo lugar, que la misma tenga una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal (SSTS 395/2021, de 9 de junio; 405/2021, de 15 de junio; 241/2013, de 9 de mayo y 314/2018 de 28 de mayo). En el caso de las denominadas cláusulas suelo, en principio y salvo prueba en contrario, su inclusión en la escritura pública y su lectura por el notario o, en su caso, por los contratantes suele satisfacer ambos aspectos, puesto que su claridad semántica no ofrece duda. El demandante conoce la existencia de la cláusula y su propia experiencia y actividad laboral, impiden negar que no hubiera tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato la existencia de la cláusula suelo. (**STS de 16 de junio de 2022**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.—El demandante interpuso demanda en juicio ordinario contra la entidad Banco Español de Crédito S. A (actualmente Banco Santander) solicitando que se declare la abusividad de las cláusulas tercera y cuarta de la estipulación segunda de la escritura pública de subrogación otorgada por Banco Español de Crédito S. A., y en consecuencia la nulidad de las mismas, le devuelva las cantidades percibidas de forma indebida.

El juzgado de primera instancia estimó la demanda declarando la abusividad de las cláusulas y condenando a la demandada a la devolución de las cantidades percibidas de forma indebida, siendo estas las devengadas por los intereses pagados de más, desde que el préstamo hipotecario desplegó sus efectos, así como aquellas cantidades que se puedan haber generado durante la tramitación del presente procedimiento judicial.

El Banco Santander interpuso recurso de apelación, que fue estimado por la Audiencia Provincial de Zaragoza, absolviendo a la entidad bancaria de los pedimentos de la demanda, con condena en costas de la primera instancia a la parte actora, y sin hacer expresa imposición de costas respecto del recurso.

El demandante interpuso recurso de casación que fue desestimado por el Tribunal Supremo por comprender que la cláusula superaba en control de transparencia material como consecuencia de las circunstancias concurrentes en el supuesto, como son el hecho de que el prestatario fuera director de la entidad prestamista. (A. A. O.)

8. Nulidad de cláusula relativa a divisas. Control de transparencia. Déficit de información.—La doctrina del TJUE, recogida en su sentencia de 20 de septiembre de 2017, en aplicación de este control de transparencia en la contratación de préstamos hipotecarios en divisas establece que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (SSTJUE de 21 de marzo de 2013 y 21 de diciembre de 2016).

En los préstamos en divisas las instituciones financieras deben facilitar a los prestatarios la información suficiente para que éstos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes, y comprender al menos los efectos en las cuotas de una fuerte depreciación de la moneda de curso legal del Estado miembro del domicilio del prestatario y de un aumento del tipo de interés extranjero.

El prestatario deberá, por una parte, estar claramente informado de que, al suscribir un contrato de préstamo en una divisa extranjera, se expone a un riesgo de tipo de cambio que le será, eventualmente, difícil de asumir desde un punto de vista económico en caso de devaluación de la moneda en la que percibe sus ingresos en relación con la divisa extranjera en la que se le concedió el préstamo. Por otra parte, el profesional (entidad bancaria) deberá exponer las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción de un préstamo en divisa extranjera.

Esta doctrina ha sido recogida por las SSTS 608/2017, de 15 de noviembre y 599/2018, de 31 de octubre, que explican por qué los riesgos de este tipo de préstamo hipotecario exceden a los propios de los préstamos hipotecarios a interés variable solicitados en euros.

No existen medios tasados para obtener el resultado que se persigue con el requisito de la transparencia material: un consumidor suficientemente informado.—El adecuado conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente, es un resultado insustituible, aunque susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios (SSTS 171/2017, de 9 de marzo y 355/2018, de 13 de junio).

La falta de transparencia de las cláusulas en los préstamos en divisa provoca un grave desequilibrio contrario a la buena fe.—La falta de transparencia de las cláusulas relativas a la denominación en divisa del préstamo y la equivalencia en euros de las cuotas de reembolso y del capital pendiente de amortizar, no es inocua para el consumidor, sino que provoca un grave desequilibrio, en contra de las exigencias de la buena fe (SSTS 608/2017, de 15 de noviembre; 493/2020, de 28 de septiembre; 392/2021, de 8 de junio; y 29/2022, de 18 de enero). (STS de 25 de mayo de 2022; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.—El 31 de mayo de 2007, Claudio, para financiar la adquisición de una vivienda, concertó con Barclays Bank un contrato de préstamo con garantía hipotecaria. En el contrato se indicaba que Claudio recibía la cantidad de 224.808 francos suizos en una cuenta abierta en la referida divisa, equivalente a 136.000 euros, y el préstamo se convino en la modalidad de *multimoneda*. Para la devolución del capital prestado y sus intereses se establecía un pago de 360 cuotas mensuales, equivalentes a 30 años.

Antes de la formalización de la escritura de préstamo hipotecario, Claudio suscribió un documento en el que se decía, principalmente, lo siguiente: soy conocedor de los riesgos de cambio que conlleva la referida operación crediticia, al tener que devolverse el principal del préstamo y de los intereses que correspondan en la expresada moneda o en aquélla otra entre las previstas a tal fin. En consecuencia, asumo todos los riesgos derivados del préstamo en divisa, y reconozco haber recibido de Barclays Bank la información necesaria para la evaluación por mi parte de dichos riesgos, incluido el relativo a la posibilidad de garantizarlos mediante seguro de cambio.

La Asociación de Usuarios Financieros demandó a Caixabank (que había absorbido a Barclays Bank) por nulidad de las cláusulas *multidivisa* del contrato de préstamo, al considerarlas abusivas; con carácter subsidiario, solicitó su nulidad por error en el consentimiento; también con carácter subsidiario se solicitó la resolución parcial del contrato por incumplimiento de la obligación de informar, actuar con lealtad, buena fe y diligencia; y subsidiariamente una acción de indemnización de daños y perjuicios.

Quedó acreditado que la contratación se inició telefónicamente, aunque la formalización fuera posterior mediante una escritura pública, y que el cliente no recibió la información precontractual sobre los riesgos de la hipoteca *multidivisa* que estaba contratando.

El juzgado y la audiencia desestimaron la demanda. El Tribunal Supremo dio lugar al recurso de casación interpuesto por la demandante. (I. D.—L. S.)

9. Nulidad de cláusula no negociada en contratos con consumidores. Cláusula que regula el interés remuneratorio: La complejidad del régimen contractual del interés remuneratorio no determina necesariamente que la cláusula que lo regula no supere el control de incorporación.—No debe confundirse la claridad, concreción y sencillez de la redacción de una cláusula con la claridad, concreción y sencillez de la regulación contenida en la misma. Los requisitos del control de inclusión o incorporación de la Ley de Contrataciones Generales de la Contratación de 13 de abril de 1998 no suponen que queden proscritas las regulaciones negociales complejas. En las SSTS 688/2015, de 15 de diciembre; 402/2017, de 27 de junio; y 322/2018, de 30 de mayo, en las que se cuestionaba también el control de incorporación de una condición general de la contratación, *«la exigencia de claridad y comprensibilidad de una condición general, a los efectos de realizar el control de incorporación, no es uniforme, sino que depende de la propia complejidad de la materia sobre la que versa el contrato, y, más en concreto, de la cláusula controvertida»*.

La complejidad de la cláusula, en el presente caso, no deriva de que se haya optado por una redacción innecesariamente oscura, sino principalmente de la propia complejidad del contrato, más concretamente, de la propia complejidad del régimen del interés remuneratorio, en parte por las ventajas ofrecidas al comprador de vivienda que se subrogara en el crédito hipotecario (posibilidad de optar entre distintos índices de referencia, determinación precisa de los medios para conocer la variación del índice de referencia y para comunicar a la entidad financiera que no aceptaba la variación del tipo de interés). Por ello, cuando la complejidad proviene principalmente del objeto de la cláusula y no de la forma en que está redactada, no puede determinar una consecuencia tan drástica como considerar no incorporada a un contrato de crédito hipotecario la cláusula que regula el interés remuneratorio. **(STS de 24 de mayo de 2022; ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.]

HECHOS.—El 6 de octubre de 2006, Tatiana suscribió una escritura pública la compra de una vivienda a una empresa promotora. Para pago del precio aplazado, la compradora se subrogó en la posición deudora de la promotora en el contrato de crédito con garantía hipotecaria que esta última había suscrito con Caixabank en la escritura de 14 de septiembre de 2005, de la que la compradora reconoció haber recibido copia. En esta escritura, la cláusula referente al interés remuneratorio tenía una primera parte que regulaba el interés remuneratorio durante el periodo en que la promotora fuera la parte acreditada, y una segunda parte que pautaba el interés remuneratorio a partir del momento en que los compradores de las diferentes viviendas se subrogaran en uno de los créditos en los que se dividía el concedido originariamente a la promotora. En cada una de estas partes se regulaba una primera fase, en que el interés era fijo, y una segunda parte, en la que el interés era variable. Se establecía cuál era el tipo de interés de los periodos fijos y el sistema de determinación del tipo de interés en los periodos variables.

Asimismo, se otorgaba a los subrogados la posibilidad de elección entre dos índices de referencia principales. Uno de ellos era el euríbor a un año y el otro era el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años de cajas de ahorro. El diferencial también variaba según se optara por uno u otro de estos índices de referencia.

También se regulaba cómo se comunicaría a los acreditados los sucesivos valores del índice de referencia, a medida que hubiera que revisar el interés variable.

La compradora de una de estas viviendas, que se había subrogado en el crédito hipotecario correspondiente a su vivienda, interpuso una demanda en la que solicitó que se declarara la nulidad de la cláusula de interés variable vinculado con la evolución del IRPH, por aplicación de la normativa sobre condiciones generales de la contratación, y se declarara que el interés variable era el resultado de sumar al euríbor el diferencial pactado. Subsidiariamente, solicitó la nulidad de esa cláusula por vicio del consentimiento.

El Juzgado desestimó la demanda. La audiencia estimó el recurso de la actora y declaró que, aunque no aceptaba que la cláusula fuera nula por establecer el IRPH como índice de referencia,

sin embargo, la cláusula que regulaba el interés remuneratorio no superaba el control de transparencia por su complejidad. El Tribunal Supremo dio lugar al recurso de casación interpuesto por la entidad mercantil demandada y desestimó la demanda. (I. D.–L. S.)

10. Cláusula suelo. La intervención del notario o la claridad de la cláusula no son suficientes para considerar acreditado el control de transparencia.—La jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, ha exigido también que las condiciones generales de los contratos concertados con estos cumplan con el requisito de la transparencia. El control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos. En definitiva, se busca impedir que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pasó inadvertida al consumidor porque no se facilitó al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula. En el presente caso, la sentencia recurrida tiene en cuenta la claridad gramatical de las cláusulas suelo, la intervención notarial y la existencia de unas ofertas vinculantes para declarar su transparencia. Sin embargo, corresponde a la demandada la carga de la prueba sobre la existencia de la información precontractual requerida, lo que, en el caso, a la vista de la documental aportada, única prueba practicada, entiende el Tribunal Supremo que no ha quedado acreditado (sobre la importancia de la información precontractual SSTS 170/2018, de 23 de marzo; 346/2020, de 23 de junio y 22/2021, de 21 de enero). (STS de 6 de junio de 2022; ha lugar.) [Ponente Excma. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—Los demandantes interpusieron demanda de juicio ordinario contra Banco Popular solicitando que se dictara sentencia que declarara la nulidad de la estipulación que establece, en el contrato del que se deriva la presente demanda, el límite a las revisiones del tipo de interés de un mínimo aplicable de un 3,50% y un máximo 8,5% respectivamente.

El juzgado de primera instancia desestima íntegramente las pretensiones de las partes absolviendo a Banco Popular.

Los demandantes recurren en apelación. La Audiencia Provincial de Sevilla estimó parcialmente el recurso, y revocó parcialmente la sentencia, únicamente en cuanto al pronunciamiento a costas de primera instancia, determinando que no proceden. No hace declaración sobre las costas de alzada.

Los demandantes interpusieron recurso de casación, estimado por el Tribunal Supremo, que declara la nulidad de las cláusulas referidas al límite a la variación del tipo de interés aplicable, manteniéndose en lo demás la vigencia de los contratos y condena al

Banco Popular Español S. A. a devolver a los demandantes las cantidades cobradas indebidamente, en aplicación de dichas cláusulas, desde la celebración de los contratos. (A. A. O.)

11. Acuerdo novatorio de cláusula suelo y renuncia al ejercicio de acciones. La novación modificativa que afecta a las cláusulas relativas al tipo de interés remuneratorio del préstamo hipotecario y a la rebaja del tipo de interés moratorio, es válida sí es transparente.—Es doctrina del TJUE (que recoge también nuestro Tribunal Supremo) que el artículo 6.1 de la Directiva 93/13, ha de interpretarse en el sentido de que no se opone a que una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuyo carácter abusivo puede ser declarado judicialmente, pueda ser objeto de un acuerdo de novación entre ese profesional y ese consumidor. En consecuencia, el contrato de préstamo hipotecario puede ser objeto de novación, en el seno de una transacción, en lo relativo a la regulación del tipo de interés remuneratorio, aunque la cláusula que resulta modificada o suprimida, en tanto que establecía un interés mínimo o suelo, pudiera ser abusiva, por falta de transparencia (STJUE de 9 de julio de 2020, asunto C452/18 y AATJUE de 3 de marzo de 2021, asunto C-13/19 y de 1 de junio de 2021, asunto C-268/19). Por tanto, para que sea válida la novación de la cláusula de interés remuneratorio que contiene un interés mínimo o suelo, es necesario que el consumidor preste un consentimiento libre e informado, en tanto que debe estar en condiciones de comprender las consecuencias jurídicas y económicas determinantes, que para él se derivan de la celebración de ese contrato de novación. En el caso que nos ocupa, la modificación no supuso la mera modificación del tipo mínimo de interés, sino la completa eliminación de la cláusula suelo. Para determinar su validez, es necesario analizar el contexto en que se lleva a cabo la novación (SSTS 580 y 581/2020, de 5 de noviembre) considerando el Alto Tribunal que en este caso el convenio aparece redactado de forma clara y comprensible para un consumidor medio: se sustituye el interés variable con límite mínimo por un interés variable sin tope a su variabilidad, pero con un diferencial más alto. Las consecuencias jurídicas y económicas que supone la aplicación del nuevo interés remuneratorio son fácilmente comprensibles por cualquier consumidor. Además, la cláusula resaltada en un recuadro en letra negrita y suscrita individualmente, por la que los prestatarios manifiestan conocer y ser conscientes de lo que supone el cambio de la cláusula de intereses, no es suficiente por sí sola para afirmar que el contrato fue negociado individualmente, pero sí puede contribuir, junto con otros elementos, a apreciar la transparencia. A lo que se suma que también se había facilitado a los prestatarios información sobre el valor índice a partir del cual se calcula el tipo de interés, mediante la inclusión de unos cuadros resúmenes con su evolución en los tres años anteriores.

La cláusula de renuncia de acciones es abusiva pues no se ha suministrado a los prestatarios/consumidores la información necesaria sobre las consecuencias jurídicas y económicas derivadas de dicha renuncia, por lo que es nula de pleno derecho.—La renuncia de acciones constituye una contraprestación de un acuerdo transaccional. Se ve afectada por la previsión del artículo 4.2 de la Directiva 93/13 y solo puede ser objeto de un control de abusividad si no cumple las exigencias de transparencia material. Es necesario que se ponga a disposición del consumidor los datos necesarios, cosa que no sucede en el caso enjuiciado, ya que el consumidor no ha podido

conocer cabalmente las consecuencias económicas derivadas de la renuncia y, por tanto, la cláusula de renuncia litigiosa no supera el control de transparencia material. **(STS de 9 de junio de 2022; ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.—Los demandantes concertaron un préstamo hipotecario con la Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca S C C (en adelante, Globalcaja) con un interés variable del Euríbor +0.75 %, pero con una cláusula que limitaba la variación del interés a un 3,50 % mínimo y un 15 % máximo. Además, contenía una cláusula de intereses moratorios del 18 %. El 5 de agosto de 2015 las partes suscribieron un documento titulado «Acuerdo de novación modificativa al préstamo hipotecario» del que nos interesan tres estipulaciones relevantes: en la estipulación primera se modifica la regulación del interés remuneratorio, en el sentido de eliminar la limitación a la variabilidad y elevar el diferencial a 1,15 %; en la estipulación segunda se rebaja el tipo del interés moratorio; y, en la estipulación quinta, los prestatarios renuncian a instar en el futuro cualquier reclamación que guarde relación con la cláusula suelo, lo que les impediría reclamar al banco las cantidades indebidamente cobradas por la aplicación de esa cláusula.

El juzgado de primera instancia estimó la demanda declarando la nulidad de la cláusula suelo, de la cláusula sobre el interés de demora y la nulidad del acuerdo novatorio del 5 de agosto de 2015, condenando a Globalcaja a la devolución de las cantidades que se determinen en ejecución.

Globalcaja recurre en apelación, estimando parcialmente el recurso la Audiencia Provincial de Albacete, que revoca la sentencia de la instancia anterior y absuelve a la entidad demandada de las pretensiones ejercitadas frente a ella referidas a la cláusula suelo que se regirán por el meritado acuerdo de novación de fecha 5 de agosto de 2015.

Los demandantes interpusieron recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que lo desestimó en lo relativo a la validez de la novación de la cláusula suelo y sus consecuencias, manteniendo la sentencia de primera instancia en cuanto a la declaración de la nulidad de la cláusula de intereses moratorios, y su novación (lo que no fue objeto de apelación) y la nulidad de la cláusula de la renuncia de acciones. Los pronunciamientos de condena se reducen a las cantidades que por la aplicación de la cláusula suelo debe restituir la entidad prestamista a las devengadas entre la fecha de la aplicación de dicha cláusula y el 5 de agosto de 2015, con sus intereses legales desde las fechas de los respectivos cobros. (A. A. O.)

12. Cláusula de vencimiento anticipado. Requisitos de validez en contratos con consumidores.—Que la cláusula de vencimiento anticipado dispuesta en un préstamo hipotecario concertado por un consumidor observe la redacción establecida en el artículo 693 LEC, en su versión anterior a la reforma por Ley 5/2019, de 15 de marzo, de crédito inmobiliario, no impide considerarla abusiva. Para que una cláusula de vencimiento anticipado sea válida debe modular la gravedad del incumplimiento en función de la dura-

ción y cuantía del préstamo, y permitir al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación. La cláusula del presente caso es abusiva, pues permite dar por vencido el préstamo y exigir la totalidad de lo adeudado, ante un único incumplimiento, incluso parcial, de una cuota de amortización, ya sea por capital o solo por intereses, así como de una prestación accesoria, independientemente del número de cuotas insatisfechas, duración del contrato, cuantía de lo adeudado y su relación porcentual con el importe total del préstamo. **(STS de 28 de junio de 2022;** ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.]

HECHOS.—Los prestatarios suscribieron con una Caja una escritura de préstamo hipotecario que contenía, entre otras, una cláusula limitativa de tipos de interés, una de vencimiento anticipado, una de intereses de demora del 20% y otra de comisión por posiciones deudoras.

Los prestatarios interpusieron una demanda contra la Caja, en la que solicitaban la nulidad de las mencionadas cláusulas y la devolución de las cantidades abonadas por su aplicación.

La sentencia dictada en primera instancia estimó íntegramente la demanda, declaró la nulidad de las cláusulas y ordenó el recálculo del cuadro de amortización y la devolución de las cantidades percibidas por la entidad en aplicación de aquellas.

Recurrida la sentencia por el demandado, la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación, y declaró la validez de la estipulación de vencimiento anticipado.

El demandante interpone un recurso de casación, el cual es estimado por el Tribunal Supremo. (*J. M.ª M. F.*)

13. Compensación judicial. Compensación improcedente al ser procedimientos distintos.—Tribunal Supremo señala que la compensación judicial de las deudas se produce cuando no procede la compensación legal solicitada por falta de alguno de sus requisitos y éste se logra durante la tramitación del proceso (en el mismo sentido, STS 805/2009, 10 de diciembre). Al respecto, concluye que no es posible utilizar la figura cuando el crédito que se intenta oponer al demandante se encuentra en discusión, en virtud de otra demanda interpuesta por el demandado, en un juicio de naturaleza y procedimiento distinto al presente. **(STS de 18 de julio de 2022;** no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—Con fecha 5 de octubre de 2010 Campillo Unión, SL, y Smart Market, SL, celebran un contrato de arrendamiento sobre un inmueble industrial en la ciudad de Murcia. La arrendadora interpone demanda de juicio de desahucio por falta de pago, solicitando la resolución del contrato, la entrega material del inmueble y una indemnización de perjuicios. El demandado, al contestar la demanda, solicita en lo principal la suspensión del procedimiento, al encontrarse pendiente una demanda interpuesta por él contra la arrendadora, en virtud de incumplimientos contractuales. De forma subsidiaria solicita la desestimación de la demanda por no existir incumplimiento por su parte del contrato celebrado, y, en su caso,

se rechace por haber operado la compensación en las cantidades reclamadas por el demandante.

El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda, absolviendo al demandado. Por su parte, la Audiencia Provincial de Murcia estima el recurso de apelación interpuesto por la demandante, declara resuelto el contrato, obliga a dejar libre el inmueble objeto del arriendo, y condena a indemnizar las rentas impagas al momento de presentarse la demanda y aquellas que se devenguen hasta la entrega de la posesión de la finca. El Tribunal Supremo desestima los recursos interpuestos, señalando que no procede la compensación judicial. (N. M. S.)

14. Resolución del contrato por imposibilidad sobrevenida del cumplimiento.—En esta sentencia el Tribunal Supremo insiste en su jurisprudencia relativa a la resolución de contratos de compraventa conexos con posteriores desarrollos urbanísticos. En concreto, reconoce la posibilidad de que la compra de un terreno se vincule por las partes, incluso de forma implícita, a la aprobación de un determinado Plan General de Ordenación Urbana, de modo que, si este no prospera, el cumplimiento deviene imposible y la finalidad del contrato queda frustrada, por lo que procede la resolución con restitución recíproca de las prestaciones. (STS de 21 de junio de 2022; ha lugar en parte.) [Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.]

HECHOS.—El Ayuntamiento A suscribió con la promotora B un Convenio Urbanístico de Planeamiento, comprometiéndose a delimitar, dentro de unos terrenos mayoritariamente no urbanizables, un sector calificado como «suelo urbanizable sectorizado». A continuación, B procedió a concertar con C la compra de unos terrenos en aquella zona, estipulándose en el contrato que el pago se realizaría escalonadamente: una parte con ocasión de la firma de las arras, antes de la firma del contrato; otra, al tiempo de la firma del contrato; y otras tres a medida que se fueran sucediendo las fases de tramitación del Plan General de Ordenación Urbana conforme a lo proyectado inicialmente. Tras la aprobación inicial de dicho PGOU, sin embargo, ciertos cambios legales y de estrategia política obligaron a modificar el Plan, de modo que no se ajustaría a lo acordado. Consecuentemente, el Ayuntamiento A inició los trámites de resolución del Convenio Urbanístico suscrito con B, quien, a su vez, presentó demanda contra la herencia yacente de C solicitando la resolución del contrato y las restitución del precio pagado. Los representantes de la herencia se opusieron y presentaron demanda reconventional, pidiendo que se condenase al comprador a pagar la parte restante del precio.

El Juzgado de Primera Instancia estimó íntegramente la demanda y declaró la resolución del contrato *ex* artículo 1123 CC, al entender que la compra estaba condicionada implícitamente al destino urbanístico de la finca y que su finalidad quedaba frustrada al haberse resuelto el Convenio Urbanístico por el Ayuntamiento A. Los herederos de C apelaron este pronunciamiento, pero la Audiencia Provincial desestimó su recurso, confirmando íntegramente la sentencia anterior. Finalmente, el subsiguiente recurso de casación

es estimado en parte por el Tribunal Supremo, que, si bien concuerda con las anteriores instancias en que la compra está condicionada al desarrollo del PGOU originario, interpreta el contrato en el sentido de que las cantidades pagadas al tiempo de celebración de las arras y de la firma del contrato no están vinculadas a la causa negocial, sino que deben considerarse como la prima de una opción de compra concedida por C a B. Este último habría asumido el riesgo de que el objeto de la venta resultase inhábil y no tendría por ello derecho a reclamar estas cuantías.

NOTA.—Si bien el artículo 1184 CC se refiere sólo a las obligaciones de hacer, el Tribunal Supremo ha reconocido su aplicación analógica a las obligaciones de dar (véanse las SSTs 484/2022, de 15 de junio, y 477/2017, de 20 de julio). Así, aun cuando la cosa a la que se refiere el contrato siga existiendo en el sentido física y jurídicamente, es posible que la prestación sea imposible si su entrega no satisface el interés proyectado por las partes, constituyendo un supuesto de *aliud pro alio*; aunque esta doctrina debe aplicarse restrictivamente en función de las circunstancias y los casos (STS 318/2014, de 5 de junio). En el caso de compra de fincas para su urbanización, la imposibilidad de urbanizar implica imposibilidad del cumplimiento siempre que conste claramente la intención de las partes de vincular el contrato a tal destino urbanístico, aunque sea de forma implícita (SSTS 123/2022, de 16 de febrero, y 1023/2000, de 16 de noviembre); no sucede lo mismo, sin embargo, cuando aquella posibilidad es una mera representación subjetiva del comprador (STS 514/2013, de 12 de julio). (C. C. S.)

15. Responsabilidad del folleto: alcance y cuantificación de la indemnización.—Mediante esta sentencia el Tribunal Supremo delimita las reglas para determinar la indemnización debida cuando, tras revelarse la inexactitud del folleto de una oferta pública de suscripción de acciones, el adquirente sufre pérdidas en su reventa. De un lado, el Tribunal Supremo insiste en la necesidad de probar el nexo causal entre la pérdida y las inexactitudes contenidas en el folleto, de modo que si la venta es anterior al conocimiento público de dichas inexactitudes las pérdidas no pueden imputarse a la empresa emisora, sino al normal funcionamiento del mercado bursátil. De otro, resuelve que el principio de indemnidad implica que la indemnización debe cuantificarse atendiendo al precio total de adquisición y no solo al valor nominal de las acciones. (STS de 24 de junio de 2022; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.]

HECHOS.—En 2011, en el marco de una oferta pública de suscripción de acciones del banco A, la empresa B suscribió una orden de compra para, al poco tiempo, vender una parte con una pequeña pérdida. Al cabo de unos meses, el banco A publicó una revisión de sus cuentas, revelando una situación económica mucho menos favorable que la publicitada durante la OPS. Ante el consecuente desplome del valor de las acciones, B procedió a vender el resto de sus acciones por un valor muy inferior al que había pagado para su adquisición. Transcurrido un tiempo, B interpuso demanda contra el banco A solicitando la indemnización de los daños y perjuicios

sufridos en la venta de todas las acciones suscritas originalmente, a lo que se opusola demandada.

El Juzgado de Primera Instancia estimó íntegramente la demanda, condenando al banco A a indemnizar a B la diferencia entre el total invertido, de un lado, y los ingresos obtenidos mediante la reventa de las acciones y los dividendos percibidos en el ínterin, de otro. La demandada interpuso recurso de apelación, que fue estimado parcialmente por la Audiencia Provincial, la cual excluyó del deber de indemnización las pérdidas sufridas en la venta anterior a la publicación de las cuentas revisadas y, en lo restante, cuantificó el daño en función del valor nominal de las acciones al tiempo de su suscripción, sin incluir la prima de emisión. La representación de B presentó sendos recursos por infracción procesal y de casación. Examinado el primero, basado en la incongruencia omisiva y falta de motivación, el Tribunal Supremo lo estima al apreciar que la sentencia de apelación no motiva la cuantificación de la indemnización concedida. Revoca, pues, este pronunciamiento y asume la instancia.

Nuestro Alto Tribunal falla en el mismo sentido que la sentencia revocada en cuanto a la primera venta de acciones, coincidiendo en afirmar que no hay nexo causal entre la falsedad de las cuentas publicadas por A y la pérdida sufrida por B en aquel momento. Sin embargo, en cuanto a la venta posterior a la publicación de las cuentas revisadas, razona que el principio de indemnidad del perjudicado obliga a tener en cuenta el precio total de adquisición y no solo el valor nominal de las acciones. Por tanto, estima parcialmente la apelación, excluyendo la indemnización de las pérdidas procedentes de la primera venta de acciones y manteniendo en lo demás la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

NOTA.—En lo tocante al requisito de causalidad en la responsabilidad por folleto, esta sentencia se suma a otras anteriores que ya habían establecido que las pérdidas indemnizables son las que se producen como consecuencia del conocimiento público de la inexactitud del folleto, no las anteriores (SSTS 380/2021, de 21 de junio, 340/2022, de 3 de mayo, y 463/2022, de 2 de junio; en el mismo sentido, la STS 903/2023, de 6 de junio). Respecto a la cuantificación de la indemnización, es la primera vez que nuestro Alto Tribunal se pronuncia expresamente en el sentido de que debe atenderse al precio de adquisición y no al valor nominal de las acciones, aunque resulta coherente con su jurisprudencia precedente sobre el principio de indemnidad (por todas, las recientes SSTS 637/2018, de 19 de noviembre, 420/2020, de 14 de julio, y 913/2021, de 23 de diciembre). Esto no se ve desvirtuado porque en ocasiones haya cifrado la indemnización atendiendo al valor nominal de las acciones, pues se trata de supuestos en los que este valor coincide con el precio de adquisición (*vid.* SSTS 332/2021, de 17 de mayo y 1148/2023, de 17 de julio). (C. C. S.)

16. Relatividad de los contratos: apreciación concreta, y no general. Legitimación de segundos adquirentes de viviendas para reclamar de la promotora incumplimientos de calidades pactadas con anteriores titulares.—La relatividad de la eficacia del contrato no debe mantenerse de un

modo general, sino de manera concreta y muy determinada. En tal sentido, el artículo 1257 CC no impide que las obligaciones asumidas por el promotor o vendedor de viviendas alcancen a segundos o sucesivos adquirentes (STS 269/2011, de 11 de abril, con cita de otras). Los adquirentes de viviendas se subrogan en todas las acciones que garantizan su dominio y defienden los derechos inherentes a la propiedad, puesto que, como ha venido estableciendo la jurisprudencia, pasan al segundo comprador las acciones que asisten a los primeros adquirentes del inmueble contra la promotora. El causante de uno de los contratantes a título singular por actos *inter vivos* no es un tercero civil a quien alcance la doctrina de la eficacia relativa del contrato prevista en el artículo 1257 CC, por lo que está legitimado para reclamar del promotor lo que deba en virtud del primer contrato de compraventa. Concretamente, se encuentra revestido de la acción que concede el artículo 1101 CC (STS 597/1997, de 30 de junio, con cita de otras). La acción tendente a reclamar por la diferencia de calidades de viviendas tiene trascendencia sustancial en aras a preservar la integridad del bien, en cuanto la promotora incumple manifiestamente el compromiso adquirido en la Memoria de Calidades, documento que integra con carácter esencial la compraventa, de tal manera que los artículos 3 y 4 del Real Decreto 515/1988, de 21 de abril, exigen que se respete lo ofertado publicitariamente y que la promotora tenga a disposición de los compradores la referencia a los materiales empleados. Por ello, la Memoria de Calidades no puede calificarse como un pacto secundario, sino una referencia que obligatoriamente debe incluirse en el contrato, y forma parte de su núcleo o contenido esencial. (STS de 22 de junio de 2022; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.]

HECHOS.—Los propietarios de unas viviendas, que no las adquirieron directamente del promotor, solicitaron su condena al pago de una indemnización por el coste derivado del cambio de todas las puertas interiores y frentes de armario de tablero macizo aglomerado y chapadas, que había instalado, por otras de madera noble barnizada o de igual calidad, como figuraba en la Memoria de Calidades a la que se remitían los contratos de compraventa suscritos con los primeros adquirentes, y que además fue objeto de oferta publicitaria. En primera instancia fue desestimada la demanda, pronunciamiento que mantuvo la Audiencia. Los demandantes formularon recurso casación por interés casacional, alegando vulneración de los artículos 1101 y 1124 CC, en relación con el artículo 1257 del mismo cuerpo. Con asunción de la instancia, la Sala estimó sustancialmente la demanda y condenó a la promotora a indemnizar determinadas cantidades si los adquirentes optaban por la sustitución de los componentes, y a otras inferiores de no usar tal posibilidad. (F. S. N.)

17. Responsabilidad bancaria por el percibo de cantidades anticipadas en la construcción de viviendas.—Tanto la Ley 57/1968 como la Ley de Ordenación de la Edificación obligan a que los pagos realizados a cuenta del precio de viviendas futuras se depositen en una cuenta especial, separada de cualquier otra clase de fondos. Según jurisprudencia constante, aunque este deber incumbe de manera principal al promotor, la entidad bancaria es responsable subsidiariamente si incumple su deber de asegurar que los ingresos se realicen en una cuenta de tales características. En esta sentencia el

Tribunal Supremo insiste en esta interpretación e incide en el cómputo de los intereses correspondiente, fijando el *dies a quo* de su devengo al tiempo del anticipo, no de la posterior reclamación por el comprador. (STS de 21 de junio de 2022; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.]

HECHOS.—Tras unirse a una sociedad cooperativa de viviendas, A realizó una serie de anticipos a cuenta del precio de su futura vivienda en sendas cuentas bancarias de la promotora, gestionadas por los bancos B y C. Como la promoción no llegó a buen fin, se dio de baja y, junto con otros exsocios, interpuso demanda declarativa de responsabilidad legal contra las entidades bancarias por aceptar los ingresos a cuenta sin asegurarse de que se hacían en una cuenta especial como exige la ley, obteniendo un pronunciamiento firme que declaró dicha responsabilidad subsidiaria. Subsiguientemente, A interpuso demanda contra los bancos B y C reclamando la devolución de los anticipos realizados.

El Juzgado de Primera Instancia conecedor del asunto estimó parcialmente la demanda, ordenando que se devolvieran aquellas cantidades de forma íntegra, pero fijando la fecha para el cómputo de los intereses en el momento de la reclamación judicial de A. Los recursos de apelación de ambas partes fueron resueltos por la Audiencia Provincial, que confirmó íntegramente la sentencia de instancia. Finalmente, A interpuso recurso de casación, que es estimado íntegramente por el Tribunal Supremo. Nuestro Alto Tribunal reitera su jurisprudencia sobre el cálculo de intereses que devengan las cantidades pagadas a cuenta de viviendas en construcción conforme a la Ley 57/1968 y la LOE, calificándolos de remuneratorios y calculándolos desde la fecha en que se produjeron los respectivos ingresos. Asimismo, resuelve también que no supone abuso de derecho por parte del demandante ejercitar primero una acción merodeclarativa de responsabilidad de la entidad bancaria para luego ejercitar la acción de reclamación de deuda en un proceso posterior.

NOTA.—En cuanto a la fijación del *dies a quo* para el devengo de intereses por ingresos a cuenta de viviendas en construcción, aplicado a supuestos de responsabilidad de las entidades bancarias receptoras de los anticipos, *vid.* las SSTS 717/2021, de 25 de octubre y 194/2022, de 7 de marzo, en el mismo sentido.

Por lo que respecta a la posibilidad de ejercitar separadamente las acciones declarativa de responsabilidad y de reclamación de deuda, la jurisprudencia lo ha admitido cuando el actor tenga un interés legítimo para ello. Se trata de un requisito de interpretación estricta, de modo que es necesario que haya incertidumbre sobre la existencia o alcance de una relación jurídica, que la misma pueda ocasionar un daño y que no haya otro remedio para solventarla (SSTS 614/2005, de 15 de julio y 760/2011, de 4 de noviembre). La posibilidad de desglosar ambas acciones en el caso de pagos a cuenta de viviendas en construcción ya había sido reconocida previamente por la STS 331/2022, de 27 de abril. (C. C. S.)

18. Extensión de la obligación de conservación en el contrato de arrendamiento. Deber de indemnizar por parte del arrendador cuando la ruina del inmueble provenga del incumplimiento de la obligación de mantener la vivienda en el estado que fue arrendada.—El Tribunal Supremo considera que la obligación del arrendador de conservar la cosa en el estado que sirva para el uso que ha sido destinada conforme a los artículos 1554.2 CC y 107 LAU 1964, no comprende la de reconstruir edificios en ruina patente y manifiesta, por lo que, si el inmueble objeto de arriendo se encuentra en el supuesto de hecho consagrado en el artículo 118.2 LAU 1964, dicha obligación se extingue. Con todo, lo anterior no exime de analizar si el arrendador contribuyó causalmente —a través del incumplimiento de su obligación de conservación— a la producción de la ruina, en cuyo caso, deberá indemnizar al arrendatario (SSTS 242/2002, de 11 de marzo, 1054/2006, de 5 de enero, 428/2016, de 27 de junio). **(STS de 18 de julio de 2022;** ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—Empresa Cirona, SA, y Marco Antonio celebran un contrato de arrendamiento el 1 de marzo de 1967, cuyo objeto es un inmueble ubicado en Madrid destinado a la vivienda, con una renta de 400 pesetas mensuales. La arrendadora interpone demanda de resolución del contrato por ruina, en conformidad con el artículo 118.2 LAU 1964 con base en que el Servicio de Conservación y Edificación del Área de Gobierno de Urbanismo, Vivienda e Infraestructura del Ayuntamiento de Madrid, con fecha 16 de julio de 2012, dicta una resolución requiriendo a los propietarios la realización de una serie de obras de reparación sobre el inmueble. Conforme a lo anterior, solicita que el demandado abandone la vivienda y se la entregue. El demandado contesta negando la existencia del supuesto de hecho de ruina, y además interpone demanda reconvenzional, solicitando una indemnización de perjuicios, al considerar que la ruina es consecuencia del actuar negligente del propietario respecto al deber conservación del inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda principal al considerar que el inmueble no se encuentra en estado ruinoso al momento de presentarse la demanda. La demanda reconvenzional también es desestimada al ser planteada con carácter subsidiario a la estimación de la demanda. Interpuesto recurso de apelación por la parte demandante, la Audiencia Provincial de Madrid lo estima, revoca la sentencia apelada, acoge la resolución del contrato y desestima la reconvencción. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por la parte arrendataria, revoca la sentencia, declara la resolución por ruina del contrato de arrendamiento y acoge parcialmente la demanda reconvenzional, condenando a indemnizar los perjuicios ocasionados al arrendatario.

NOTA.—Téngase en cuenta que los artículos de 107 y 118 del Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, al que se hace referencia en esta sentencia, han sido derogados por la Ley 28/1994, de 24 de noviembre, y en la actualidad la obligación de conservación y sus límites se encuentran regulada en los artículos 21 y 28 LAU. (N. M. S.)

19. El impago del IBI como causa de resolución del contrato de arrendamiento.—Desde la entrada en vigor de la LAU, dentro de la expresión «cantidades asimiladas a la renta», se incluye, entre otros conceptos, el importe del IBI. En tales casos, su impago, dado que supone el incumplimiento de una obligación añadida a la esencial de abono de la renta, faculta al arrendador para instar la resolución del contrato.

Por lo que se refiere a la DT 2.^a LAU, esta norma se aplica a los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985. En su apartado A, señala que los contratos que subsistan en la fecha de entrada en vigor de la LAU, continuarán rigiéndose por las normas del TRLAU 1964, salvo las modificaciones contenidas en los apartados siguientes de dicha disposición transitoria. En su apartado C), su numeral 10.2 señala que el arrendador podrá exigir al arrendatario el total del importe de la cuota del IBI que corresponda al inmueble arrendado. Esta posibilidad no implica un cambio en el sujeto pasivo del tributo, pues tal condición la seguirá ostentando el arrendador, como propietario del inmueble. Dicha repercusión exige la comunicación previa de la cuota del IBI, para que el arrendatario pueda cumplir su obligación legal. En cambio, no es exigible que el arrendador efectúe una manifestación de voluntad de repercutir el IBI al arrendatario. Basta con que el arrendador reclame el IBI al arrendatario para que éste quede obligado a su pago.

Doctrina de los actos propios.—Esta doctrina 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. Así, quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, no puede pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real. (STS de 26 de julio de 2022; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—La entidad CDAI es propietaria de la vivienda que disfruta en alquiler la demandada G. El contrato de arrendamiento fue suscrito el 1 de marzo de 1941 por C, marido de G. Al fallecer el arrendatario, G se subrogó en el contrato, lo que comunicó a la propietaria en octubre de 1989. En febrero de 2019, CDAI promovió juicio de desahucio por falta de pago de la renta y cantidades asimiladas y acumuló una acción de reclamación de cantidad por casi 33.000 euros, de los cuales casi 27.000 euros correspondían al concepto de rentas pendientes de los últimos cinco años y otros 6.000 euros del IBI de 2014-2018. El procedimiento finalizó con una sentencia donde el Juez declaró enervada la acción de desahucio y se condenó a la demandada al pago de 1.500 euros.

En diciembre de 2019, la actora promovió una nueva demanda de desahucio por falta de pago y reclamación de cantidad contra la arrendataria, por impago del IBI correspondiente a las anualidades 2014-2018 del piso alquilado, por su importe de 6.000 euros. La demandada contestó a la demanda alegando: 1) la existencia de cosa juzgada; 2) la vinculación de los actos propios ante la enervación de la acción de desahucio en el anterior proceso y no recurrir la sentencia del juzgado que así la declaró, con lo que permitía confiar a la demandada de que estaba al día de lo reclamado hasta ese momento; 3) no procedía la aplicación de los artículos 101.1

y 99.1.1.^a TRLAU 1964 con efectos retroactivos, por lo que no sería válida la repercusión de impuestos de años anteriores; 4) la prescripción del IBI. El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda por considerar que las cuestiones planteadas por las partes eran de naturaleza compleja y excedían del ámbito propio de un juicio de desahucio.

Contra dicha sentencia se interpuso por la actora recurso de apelación. La Audiencia Provincial decretó haber lugar al desahucio y condenó a la demandada al pago de 6.000 euros en concepto de IBI, basándose en la DT 2.^a, C) 10.2 LAU. Declaró que: a) el impago del IBI constituye legítimo motivo de resolución del contrato de arrendamiento; b) no concurre un acto propio de la arrendadora, de carácter inequívoco y concluyente, del que cupiere entender que renunciarse a plantear en el futuro un procedimiento de desahucio con base en el impago del IBI adeudado.

La demandada interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial, alegando: 1) la inaplicación del artículo 101.2 regla 5.^a, en relación con los artículos 99.1 y 95, TRLAU 1964; 2) la DT 2.^a apartado A).1 de la LAU. Apunta el Tribunal Supremo que hay que determinar si se ha infringido el régimen jurídico del artículo 101 TRLAU 1964. Efectuada la notificación del IBI, su cuantía no es impugnada por la arrendataria. Según el Alto Tribunal, no cabe afirmar que la arrendataria está liberada del abono del IBI porque no se recurrió la sentencia del proceso anterior. Además, en dicha resolución se dejaba a salvo el resto de las obligaciones legales y contractuales de las partes, entre las que se encuentra el abono del referido tributo. Por ello, confirma la sentencia de la Audiencia, máxime cuando la reclamación del IBI es previa a la reconvencción formulada.

Por otro lado, afirma el Tribunal Supremo que la falta de recurso de una sentencia relativa a un juicio de desahucio no puede entenderse como renuncia a la reclamación del pago del impuesto. Finalmente, considera que no ha prescrito el derecho a exigirlo. La DA 10.^a LAU establece que todos los derechos, obligaciones y acciones que resulten de los contratos de arrendamiento contemplados en la presente ley, incluidos los subsistentes a la entrada en vigor de la misma, prescribirán, cuando no exista plazo específico de prescripción previsto, de acuerdo con lo dispuesto en el régimen general contenido en el Código Civil. La jurisprudencia ha considerado aplicable el plazo de cinco años del artículo 1966.3 CC y, en este caso concreto, no ha transcurrido.

NOTA.—Sobre el impago del IBI como legítimo motivo de resolución del contrato de arrendamiento, *vid.* las SSTs de 12 de enero de 2007, 15 de junio de 2009, 27 de diciembre de 2010, 11 y 20 de julio de 2011, de 18 de abril de 2013, 28 de mayo de 2014, 23 de junio de 2014, 30 de diciembre de 2015, 12 de abril de 2021 y 28 de mayo de 2022. Respecto a la doctrina de los actos propios, *vid.* las SSTs de 9 de diciembre de 2010, de 25 de febrero de 2013, 18 de junio de 2020 y 7 de abril de 2022. (S. L. M.)

20. Arrendamientos urbanos. Acción de resolución y desahucio. Enervación de la acción. Valor de fehaciente del requerimiento no entregado, pero del que se dejó advertencia, y no recogido.—Para que un requerimiento de pago de las rentas impagadas tenga un valor impeditivo de la enervación de la acción, este debe ser fehaciente, de modo que se permita dejar constancia de su realización. Cuando el requerimiento consta como entregado y «dejado aviso», puede tener dicho valor impeditivo. Estos actos de comunicación producen efectos cuando su frustración se debe a la pasividad, desinterés o negligencia del destinatario, que, sabiendo que estaba a su disposición en la oficina de correos, no tuvo voluntad de recogerlo. No se aprecia en estos casos causación alguna de indefensión. Las notificaciones de esta naturaleza exigen en todo caso la colaboración del destinatario, por consiguiente, su frustración por causas imputables a este no impiden su eficacia.

Requisitos del requerimiento de pago.—Para impedir la enervación de la acción, el requerimiento no solo debe remitirse en el plazo expresado en el artículo 22.4 LEC, sino además debe cumplir los siguientes requisitos: debe constituir un requerimiento referido al pago de rentas o cantidades asimilables impagadas, debe ser fehaciente y el arrendatario no debe haber puesto a disposición del arrendador la cantidad requerida. Por otro lado, no es necesario que se anuncie que el contrato va a ser resuelto, ni que no procederá la enervación de la acción, si no se procediese al pago en tiempo y forma. En este sentido, no debe obligarse al arrendador a actuar como «asesor» del arrendatario, simplemente se necesita que se requiera del pago. **(STS de 22 de junio de 2022; no ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—Faustino formalizó con la usufructuaria de un inmueble situado en Madrid un contrato de arrendamiento el 1 de abril de 2014; no obstante, esta falleció tiempo después. La renta mensual pactada era de 1.000 €. En enero de 2018 el arrendatario dejó de abonar las cantidades mensuales debidas. A consecuencia de ello, el 12 de noviembre de 2018 Julio, Eusebio, Gumersindo y Yolanda le requirieron mediante burofax el pago de las rentas adeudadas. Según consta, el servicio de correos acudió al domicilio del arrendatario donde se le dejó un aviso para que acudiese a la oficina para recogerlo. Igualmente consta que Faustino nunca se recogió el mencionado burofax. Así pues, el 17 de enero de 2019 se interpuso la demanda donde se solicitaba la declaración de resolución del citado contrato, así como la condena al pago de las rentas y consumos devengados y por devengar más los intereses. En su contestación, el demandado solicitó que se tuviese por enervada la acción. En primera instancia, el juez declaró enervada la acción basándose en el hecho de que lo realmente pretendido por los actores era ejercitar una acción de precario, puesto que con el fallecimiento de la usufructuaria arrendadora se había extinguido el contrato de arrendamiento. Sin embargo, tras el recurso de apelación, la Audiencia Provincial revocó esta sentencia, toda vez que el contrato siguió vigente tras el fallecimiento y, además, el requerimiento se había efectuado correctamente y en el plazo reflejado en el artículo 22.4 LEC, por lo que la acción no había quedado enervada. Por todo lo anterior, declaró resuelto el contrato acogiendo las pretensiones de los actores.

A mayor abundamiento, cabe destacar otras cuestiones adicionales. Primeramente, se desestiman ambos motivos del recurso extraordinario por infracción procesal, toda vez que el error en la valoración de la prueba solo puede ser examinado en este recurso en casos de vulneración de la tutela judicial efectiva por una valoración irracional, ilógica o absurda, cosa que no sucede en este caso. Asimismo, declara el Tribunal Supremo que la carga de la prueba de los supuestos actos vandálicos que impidieron a Faustino tener conocimiento del aviso de correos le corresponde a él y no a los actores. En segundo lugar, el Tribunal Supremo rechaza apreciar la situación de precario a consecuencia del fallecimiento de la original arrendadora. Finalmente, no se ha producido una lesión del principio de igualdad supuestamente producido por no aplicar sentencias idénticas a este caso. En este sentido, el recurrente no ha logrado establecer una comparación de situaciones idénticas con soluciones divergentes. (*J. F.-L. M.*)

21. Imposibilidad de determinar los honorarios del abogado en base a un contrato inexistente.—Para el arrendamiento de obras y servicios, al que por lo común se adscribe la relación entre el abogado y su cliente, el requisito del precio existe, aunque no se fije de antemano, ya que puede determinarse por tasación pericial. El artículo 1544 CC no exige que el precio esté fijado al tiempo de celebración del contrato, sino que basta con que sea determinable, incluso por *arbitrium boni viri*. En relación con los servicios profesionales que prestan los abogados a sus clientes, su apreciación está sujeta al ejercicio de la facultad de moderación por parte del tribunal en función de las circunstancias del caso, entre las que merecen especial relevancia la naturaleza y cuantía del asunto, su grado de complejidad, la dedicación requerida y los resultados obtenidos, la costumbre o uso del lugar y la ponderación de criterios de equidad. Con todo, en el presente caso, los dos motivos del recurso de casación incurren en el defecto calificado de hacer supuesto de la cuestión, en cuanto que parten de la existencia de un contrato de iguala que la sentencia recurrida ha declarado inexistente. La Audiencia no presume la gratuidad de los servicios con apoyo en una relación de amistad entre las partes ni porque considere que para ser exigible el precio debe quedar fijado necesariamente de antemano o porque no admita que en determinadas circunstancias el precio pueda fijarse con otros criterios. La razón por la que la Audiencia estima el recurso de apelación de la demandada y desestima la demanda de reclamación de cantidad es porque considera, en atención a la valoración de la prueba, que no ha quedado acreditada la existencia del contrato de iguala en el que se basaba la pretensión ejercida en la demanda. Si no hay contrato de iguala no hay laguna contractual que integrar. (**STS de 5 de julio de 2022**; no ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—El demandante reclama una cantidad, derivada de la falta de pago exigible, a su juicio, en virtud de un contrato de asesoramiento jurídico continuado. El juzgado de primera instancia estimó la demanda.

El demandado interpone recurso de apelación. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación y desestima la demanda,

al considerar que no ha quedado acreditado que efectivamente hubiese habido entre los litigantes el pacto contractual que se conoce con el nombre de iguala.

El demandante interpone recurso de casación. El Tribunal Supremo desestima el recurso. (*J. M.^a M. F.*)

22. Resolución por incumplimiento de contrato de préstamo hipotecario: carácter grave y esencial.—Resulta posible resolver el contrato de préstamo cuando el prestatario incumple de manera grave y esencial las obligaciones asumidas que sean relevantes para las partes, como la de devolver el capital en ciertas cuotas o abonar los intereses remuneratorios pactados. La valoración de la gravedad del incumplimiento resolutorio debe tener en cuenta tanto su carácter prolongado en el tiempo como la falta de reparación de la situación por parte del deudor, pues se trata de que el incumplimiento justifique que el acreedor quiera poner fin al contrato para recuperar todo el capital sin tener que esperar al término pactado (STS, de Pleno, 432/2018, de 11 de julio, y STS 38/2021, de 2 de febrero). Para valorar la gravedad del incumplimiento resolutorio resultan útiles y pueden servir como orientación los criterios fijados en el artículo 24 LCCI aun cuando no es aplica a los contratos cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido antes de la entrada en vigor de la norma. (**STS de 6 de junio de 2022**; ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—Una entidad bancaria solicitó la resolución de un contrato de préstamo hipotecario a treinta años suscrito en 2006. Ante el impago por el prestatario de las cuotas de amortización desde el año 2012, la prestamista le notificó en 2017 el importe adeudado y le requirió para su regularización, sin resultado alguno. Ese mismo año, la entidad bancaria solicitó la resolución del contrato y la condena al pago de la totalidad del capital vencido y no vencido, más los intereses devengados. La demanda fue estimada en primera instancia, pero la Audiencia rechazó la resolución del contrato. El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación interpuesto por la prestamista.

NOTA.—Rechazar la aplicación del artículo 1124 CC 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 asentado en razones de justicia material, pues le permite, ante incumplimientos relevantes del prestatario, desvincularse de los plazos de devolución concedidos y reclamar íntegramente lo prestado sin verse limitado a esperar a su vencimiento. Para más referencias, y sobre la aplicación de los criterios del artículo 24 LCCI también a los préstamos personales de larga duración a los efectos de determinar la gravedad del incumplimiento resolutorio, véase Santana Navarro, F., «El préstamo simple o mutuo y su posible resolución por incumplimiento (art. 1124 CC)», *ADC*, 2022-III, pp. 987-1078. (*F. S. N.*)

DERECHO DE FAMILIA

23. Divorcio. Convenio regulador. Negocios de Derecho de familia: limitaciones.—El principio de autonomía de la voluntad tiene plena vigencia en las relaciones horizontales entre los cónyuges, bajo la limitación del principio de orden público del interés y beneficio de los menores en las relaciones verticales con ellos (SSTS 569/2016, de 28 de septiembre, y 251/2018, de 25 de abril, entre otras). También las SSTC 178/2020, de 14 de diciembre, y 81/2021, de 19 de abril, establecen este límite en base al interés superior del menor. En consecuencia, los cónyuges en el ejercicio de su autonomía privada (art. 1255 CC), pueden celebrar convenios sobre cuestiones susceptibles de libre disposición, entre las que se encuentran las económicas o patrimoniales (SSTS de 27 enero y 21 de diciembre de 1998; 615/2018, de 7 de noviembre; 102/2022, de 2 de febrero; y 130/2022, de 21 de febrero).

Pactos sobre pensión compensatoria.—Dentro del marco legítimo del principio de la libre autonomía de la voluntad de los cónyuges se encuentran los pactos relativos a la pensión compensatoria (SSTS 807/2021, de 23 de noviembre; y 130/2022, de 21 de febrero, por citar de las más recientes), ya que el derecho personalísimo de crédito, que constituye la esencia de dicha pensión, entra en la esfera dispositiva de los cónyuges, por tanto, a través de sus pactos pueden celebrar los acuerdos que consideren oportunos para determinar el derecho a percibirla o no, fijar, en caso afirmativo, su duración, o establecerla sin límite temporal preestablecido, capitalizarla mediante una prestación única o periódica, constituirla bajo fórmulas de usufructo o renta vitalicia. En definitiva, delimitar su contorno y las causas por las que dejaría de devengarse o extinguirse. A efectos de extinción de la pensión compensatoria, habrán de tenerse en cuenta los acuerdos contenidos en el convenio regulador (STS 678/2015, de 11 de diciembre). **(STS de 30 de mayo de 2022; ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—Los litigantes se encontraban judicialmente separados, con un convenio regulador que reglamentaba sus relaciones personales y patrimoniales. El convenio contenía una cláusula que establecía: que el marido, vendrá obligado a abonar a esposa, en concepto de prestación compensatoria, mil euros mensuales. La pensión tendrá carácter vitalicio, pero quedará sin efecto en el momento en la que la esposa conviva maritalmente con otra persona, contraiga nuevo matrimonio, o bien tenga un trabajo por cuenta propia o ajena cuya retribución supere los 1.500 euros mensuales brutos, sin incluir pagas extras.

Posteriormente, el marido solicitó el divorcio y el juzgado lo declaró, se fijaron tres mil euros mensuales como alimentos para las hijas del matrimonio, gastos extraordinarios, régimen de comunicación, y se mantuvo la pensión compensatoria establecida en la separación. La audiencia rebajó la pensión de alimentos a 2500 euros mensuales, y limitó temporalmente la duración de la pensión compensatoria a cinco años a contar desde la fecha de la sentencia del referido tribunal. El Tribunal Supremo dio lugar al recurso de casación interpuesto por la beneficiaria de la pensión compensatoria y dio como válido lo establecido en el convenio regulador de separación, por no quedar probados en la audiencia ninguno de los supuestos de extinción acordados. *(C. O. M.)*

24. Pensión compensatoria.—La pensión compensatoria se configura como un derecho personalísimo de crédito, normalmente de tracto sucesivo, fijado en forma de pensión indefinida o limitada temporalmente, susceptible, no obstante, de ser abonada mediante una prestación única, encajable dentro de la esfera dispositiva de los cónyuges, condicionada, por lo que respecta a su fijación y cuantificación, a los parámetros establecidos en el artículo 97 CC, y fundada en el desequilibrio económico existente entre los consortes en un concreto momento, como es el anterior de la convivencia marital (SSTS 100/2020, de 20 de febrero; y 807/2021, de 23 de noviembre, entre otras).

Carácter temporal.—Es jurisprudencia consolidada con respecto a esta cuestión la siguiente:

1. El establecimiento de un límite temporal para su percepción, además de ser tan solo una posibilidad para el órgano jurisdiccional, depende de que con ello no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, siendo ésta una exigencia o condición que obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso.

2. Que para fijar la procedencia, cuantía y duración temporal de la pensión compensatoria es necesario atender a los factores a los que se refiere el artículo 97 CC.

3.— Que, a tales efectos, la función judicial radica en valorar la idoneidad o aptitud del beneficiario/a para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, y alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción.

4. Tal juicio prospectivo o de futuro deberá de llevarse a efecto con prudencia, ponderación y con criterios de potencialidad real determinada por altos índices de probabilidad.

5.— El plazo, en su caso, habrá de estar en consonancia con la previsión racional y motivada de superación del desequilibrio (SSTS 418/2020, de 13 de julio, y 185/2022, de 3 de marzo, por citar de las más recientes). **(STS de 30 de mayo de 2022; ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—En un proceso de divorcio, el juzgado denegó la pensión compensatoria solicitada por la esposa. La audiencia estimó el recurso y le otorgó a la apelante una pensión compensatoria, sin limitación temporal, de 600 euros mensuales con revisión mediante el IPC.

Quedó probado que a la fecha de interposición de la demanda, la actora contaba con 49 años y gozaba de buena salud y cualificación profesional, con titulación en el mundo del diseño de moda y estilismo, integración laboral, en los últimos años a tiempo parcial, que la edad de los hijos, que iban a cumplir 16 y 12 años, implicaba que su cuidado y atención futuros no eran tan exigentes como los requeridos cuando contaban con corta edad, lo que favorecía su disponibilidad horaria e integración laboral parcialmente en lo que se refiere a la duración de la pensión compensatoria, por lo que el Tribunal Supremo estimó en parte el recurso de apelación del demandado al ratificar el pronunciamiento de la audiencia, con la salvedad de fijar la pensión compensatoria con un límite temporal de cinco años a contar desde la fecha de la sentencia de la audiencia. (C. O. M.)

25. Momento de disolución del régimen económico matrimonial. Relevancia de la separación de hecho a tal efecto.—Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 287/2022, de 5 de abril y 136/2020, de 2 de marzo), en caso de divorcio judicial, la disolución de la sociedad de gananciales se produce por la firmeza de la sentencia.

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha matizado el tenor literal del artículo 1393.3.º CC con el objetivo de rechazar pretensiones de alguno de los cónyuges que puedan ser consideradas abusivas por contravenir el principio de buena fe del artículo 7 CC. Así, la jurisprudencia de la Sala de lo civil (SSTS 297/2019, de 28 de mayo y 136/2020, de 2 de marzo) ha admitido que, en los casos en los que exista una separación de hecho seria y prolongada en el tiempo, no deben integrarse en la comunidad aquellos bienes que, de acuerdo con las normas que regulan la sociedad de gananciales, ostentan este carácter y, en especial, los adquiridos exclusivamente con el propio trabajo o industria de uno de los cónyuges.

Esta separación duradera a la que se refiere la doctrina del Tribunal no puede equipararse a: 1) la mera admisión a trámite de la demanda de divorcio; 2) el dictado de las consiguientes medidas provisionales; 3) la salida del domicilio familiar de uno de los cónyuges; o 4) el dictado de un auto que acuerde una orden de protección. (**STS de 6 de junio de 2022**; ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—Olegario y Lourdes se separaron de hecho el 1 de septiembre de 2013. El matrimonio se disolvió el 19 de septiembre del año siguiente y, tras ello, Olegario presentó ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Madrid solicitud de formación de inventario con el objetivo de liquidar la sociedad de gananciales.

Debido a las discrepancias existentes entre las partes, se citó a las mismas a una vista. En esta, Lourdes reconoció el carácter ganancial de una serie de cuentas y depósitos y solicitó el pago de 8.888 euros por el alquiler de una vivienda y 2.600 euros como contribución a la sociedad.

Por su parte, Olegario alegó en su escrito de conclusiones que, a los pocos días de la separación de hecho, Lourdes dispuso en su propio beneficio de una cantidad de dinero ganancial, solicitando que este fuera reembolsado a la sociedad. Defendía que debía retrotraerse la fecha de disolución del régimen económico matrimonial al 1 de septiembre de 2013, momento en el que la esposa alquiló un piso y dejó el domicilio familiar. Asimismo, se opuso al reembolso de las cantidades solicitadas por Lourdes en concepto de alquiler y contribución a las cargas de la sociedad de gananciales.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia por la que rechazó que la disolución del régimen económico matrimonial pudiera retrotraerse al momento de la separación de hecho. Olegario recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Madrid estimó parcialmente el recurso considerando que, debido a que Lourdes abandonó el domicilio conyugal el 1 de septiembre de 2013 y no se volvió a reanudar la convivencia, debía incluirse en el activo los saldos de las cuentas y depósitos a los que se refería Olegario a fecha de 1 de septiembre de 2013. Contra esta resolución, Lourdes interpuso recurso de casación y por infracción procesal. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación e incluye en el activo un

crédito contra Lourdes únicamente por las cantidades de dinero ganancial que no pudo acreditar que fueran empleadas en levantar cargas familiares.

NOTA.—El Tribunal Supremo considera que la sentencia de la Audiencia Provincial que estimó la apelación de Olegario incurre en dos errores. El primero consistió en incluir en el activo un saldo que ya no se encontraba en las cuentas y depósitos controvertidos, pues la Audiencia no tuvo en cuenta las extracciones que Lourdes realizó con anterioridad a la disolución de la sociedad de gananciales. El segundo error se produce al tratar de subsanar el primero mediante la declaración de retroacción de la disolución a un momento anterior a estas extracciones. Esta situación impide evaluar si el dinero retirado se empleó en beneficio exclusivo de Lourdes y si, en consecuencia, debe ser reembolsado a la sociedad de gananciales, o si fue empleado en el levantamiento de cargas familiares, hecho que no generaría derecho de reembolso alguno. (*M. S. G.*)

DERECHO DE SUCESIONES

26. Desheredación de nietos por falta de relación continuada: Interpretación flexible por el Tribunal Supremo del artículo 853.2.ª CC, que establece como justa causa para desheredar a hijos y descendientes haber maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra al padre o ascendiente.—Atendiendo a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada la norma, y tratando de dar respuesta a las situaciones de menosprecio y abandono a las que pueden verse expuestas las personas vulnerables de edad avanzada, la jurisprudencia tiene declarado que el maltrato psicológico se configura como una injustificada actuación del heredero que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador o testadora, de forma que debe considerarse comprendida en la expresión que encierra el maltrato de obra en el artículo 853.2.ª CC (SSTS 267/2019, de 13 de mayo; 258/2014, de 3 de junio; y 59/2015, de 30 de enero).

Criterio jurisprudencial sobre el concepto de maltrato psicológico como causa de desheredación.—El concepto del maltrato psicológico dado por la jurisprudencia (SSTS 258/2014, de 3 de junio; y 59/2015, de 30 de enero), se configura como una injustificada actuación del heredero que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador o testadora, de forma que debe considerarse comprendida en la expresión que encierra el maltrato de obra en el artículo 853.2 CC. De esta forma, el maltrato psicológico reiterado ha quedado comprendido dentro de la causa de desheredación de maltrato de obra del artículo 853.2.ª CC, al entender que es un comportamiento que puede lesionar la salud mental de la víctima.

Alcance de la falta de relación continuada e imputable al desheredado como causa de daños psicológicos.—Una falta de relación continuada e imputable al desheredado podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos y, en consecuencia, podría configurarse como una causa de privación de la legítima (STS 401/2018, de 27 de junio). En el sistema legal vigente no toda falta de relación afectiva o de trato familiar puede ser enmarcada, por vía interpretativa, en las causas de desheredación establecidas de modo tasado por el legislador. Es preciso ponderar y valorar si, en atención a las circunstancias del caso, el distanciamiento y la falta de relación son impu-

tables al legitimario y además han causado un menoscabo físico o psíquico al testador con entidad como para poder reconducirlos a la causa legal del *maltrato de obra* prevista en el artículo 853.2.^a CC.

Cuando el desheredado niegue la causa invocada para la desheredación, han de ser los herederos designados quienes prueben su certeza.—El testador debe expresar alguna de las causas que de manera tasada ha fijado el legislador en los artículos 852 y ss. CC y al legitimario le basta negar su veracidad para que se desplace la carga de la prueba al heredero (arts. 850 y 851 CC).

El Código civil sigue manteniendo como límite a la voluntad del causante la necesidad de expresar una justa causa de desheredación para privar de la legítima a los legitimarios.—La jurisprudencia ha admitido que los tribunales pueden interpretar con arreglo a la realidad social las causas legales de desheredación. Por ello, una falta de relación continuada e imputable al desheredado, ponderando las circunstancias del caso, podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos y, en consecuencia, podría encuadrarse en una de las causas de privación de la legítima establecidas por el legislador. Sin embargo, la aplicación del sistema vigente no permite configurar por vía interpretativa una nueva causa autónoma de desheredación basada exclusivamente, sin más requisitos, en la indiferencia y en la falta de relación familiar, puesto que el legislador no la contempla. Lo contrario, en la práctica, equivaldría a dejar en manos del testador la exigibilidad de la legítima, al poder privar de ella a los legitimarios con los que hubiera perdido la relación independientemente del origen y los motivos de esa situación y de la influencia que la misma hubiera provocado en la salud física o psicológica del causante (STS 401/2018, de 27 de junio). (STS de 24 de mayo de 2022; no ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Angeles Parra Lucán.]

HECHOS.—El presente pleito tiene su origen en una demanda interpuesta por dos nietas desheredadas que pretendían que se declarase la no concurrencia de la causa de desheredación invocada en el testamento de su abuela: haberla maltratado de obra según lo establecido en la causa 2.^a del artículo 853 CC. Las dos nietas desheredadas demandaron a sus tíos, legitimarios de la testadora, negando la existencia de desheredación y que, en el supuesto de haberse querido referir la testadora a dicha causa de desheredación como maltrato psicológico, tampoco concurriría, porque las nietas no habían contribuido al hipotético padecimiento que hubiera sufrido por la ausencia de relación familiar. Añadieron que habían heredado a su padre, por quien no habían sido desheredadas y que el distanciamiento en la relación entre la testadora y sus nietas se habría debido a la exclusiva voluntad de dicha causante.

No quedó probado el maltrato de obra invocado por la testadora ni tampoco un menoscabo psicológico derivado del comportamiento de las nietas. Sí ha quedado acreditada la falta de relación familiar y afecto que se produce tras una historia previa de desencuentros que determinaron una situación de falta absoluta de relación de las actoras con su padre y con la familia de este. En esa historia es destacable que fuera la abuela quien, tras la separación de los padres de las actoras, desahuciara judicialmente a la madre y las nietas de la vivienda situada en el camping familiar y que habían venido ocupando desde su nacimiento.

El juzgado y la audiencia estimaron la demanda. Una de las hijas de la testadora recurrió en casación, al no incluir la audiencia la falta de relación y distanciamiento familiar dentro del maltrato psicológico constitutivo del maltrato de obra. El Tribunal Supremo no dio lugar al este recurso. (*I. D.-L. S.*)

DERECHO MERCANTIL

27. Seguro marítimo. Exclusión de cobertura ex artículo 756.7.º CCO: necesidad de relación de causalidad.—Dada la fecha en que se produjo el siniestro, no resulta aplicable al caso la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, sino la regulación del seguro marítimo contenida en el Código de Comercio. Estamos ante la denominada ausencia de condiciones de navegabilidad del buque, discutiéndose tradicionalmente si debía tener relación causal con el siniestro, o bastaba con que concurriera dicha condición. Esta cuestión fue zanjada por la jurisprudencia señalando que dicho precepto recoge supuestos de irresponsabilidad de la aseguradora por causas determinadas, aunque no se hayan excluido de la póliza, y entre ellas, el número séptimo se refiere a: falta de documentos prescritos en este Código, en las Ordenanzas y Reglamentos de Marina u omisiones de otra clase del capitán, en contravención de las Disposiciones Administrativas, a no ser que se haya tomado a cargo del asegurador la baratería del patrón, pero tal texto ha de conectarse con el párrafo primero del artículo 756 CCO, según el cual no responderán los aseguradores de los daños y perjuicios que sobrevengan a las causas aseguradas por cualquiera de las causas siguientes. Esta preposición «por», y la palabra «causa», obliga a concluir que entre la falta de documentos y el siniestro haya relación de causa a efecto.

Relación de causalidad: criterio de imputación objetiva.—Si partimos de la necesidad de que exista relación causal entre la irregularidad administrativa que provoca la falta de navegabilidad y el siniestro, que la jurisprudencia enjuicia conforme al criterio de la imputación objetiva, como método ordinario para impedir la aplicación de la doctrina de la causalidad eficiente y sus conocidos excesos en la atribución de un daño de forma desorbitada, desproporcionada e injustificada.

Imputación objetiva: alcance.—La imputación objetiva comporta un juicio que, más allá de la mera constatación física de la relación de causalidad, obliga a valorar con criterios extraídos del ordenamiento jurídico la posibilidad de imputar al agente el daño causado, apreciando la proximidad con la conducta realizada, el ámbito de protección de la norma infringida, el riesgo general de la vida, la provocación, la prohibición de regreso, el incremento del riesgo, el consentimiento de la víctima y la asunción del propio riesgo, y de la confianza. De tal manera que la causalidad jurídica sirve para evitar que el sujeto negligente responda de cualquier consecuencia remota, improbable o indirecta que pudiera derivarse de su conducta. (**STS de 28 de junio de 2022**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.—N., quien era propietario de una embarcación de pesca y tenía suscrita una póliza de seguro de cascos (buque) con la compañía demandada, M. E. C. de S. y R., SA, por causas desconocidas, el barco embarrancó, naufragó y resultó destruido, no apare-

ciendo el cuerpo de don N. La representación procesal de C., quien actúa en beneficio de la Comunidad Hereditaria de don N. interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad aseguradora M. E. C. de S. y R., SA, en la que solicitaba se dictara sentencia condenando la demandada a pagar cierta cantidad de dinero más los intereses del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguros. La parte demandada se opuso a la demanda solicitando su desestimación. El Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Asturias, con sede en Gijón, estimó en parte la demanda condenando a la entidad aseguradora demandada a abonar a la actora cierta cantidad de dinero, inferior a la pretendida, más los intereses de esta cantidad, debiendo abonar cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. Recurrida en apelación por la representación procesal de la entidad M. E. C. de S. y R., SA, la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo estimó el recurso de apelación acordando la revocación de la sentencia de instancia y absolviendo a la demandada, M. E. C. de S. y R., SA, de la reclamación dirigida contra ella por la parte actora, todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas en una y otra instancia. El Tribunal Supremo declaró haber lugar a la casación. (*N. D. L.*)

28. Seguros. Es posible la subrogación de asegurador si el demandado no es asegurado sino tercero responsable.—La cuestión por dilucidar es si la aseguradora de una comunidad de propietarios puede ejercitar la acción subrogatoria del artículo 43 LCS contra el copropietario responsable de un incendio, por los daños producidos en los elementos asegurados en la póliza comunitaria e indemnizados por la aseguradora. Es decir, lo relevante será determinar si el comunero causante de los daños es asegurado en la póliza comunitaria, puesto que el artículo 43.2 LCS dispone que «el asegurador no podrá ejercitar en perjuicio del asegurado los derechos en que se haya subrogado». Esta cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en dos sentencias que llegan a conclusiones diferentes. La primera, la STS 557/2021, de 21 de julio, enjuició un asunto en que la compañía de seguros no solo reclamaba lo indemnizado por los daños en los elementos comunes del inmueble, sino también la cantidad abonada en la propia vivienda del comunero causante del incendio. En atención a esta última circunstancia, consideró que el comunero era asegurado, a los efectos del artículo 43.2 LCS, en tanto que tenía interés económico propio en la póliza. La segunda, la STS 860/2021, de 13 de diciembre, por su parte, resuelve un caso en que la aseguradora sólo reclamaba por la indemnización que había satisfecho a la comunidad de propietarios por los daños en elementos comunes. En este caso, declaró el Alto Tribunal que a efectos de la responsabilidad por daños ejercitada por vía de subrogación el copropietario no es asegurado sino tercero responsable, pues según la póliza, la asegurada de Mutua es la comunidad de propietarios, comunidad cuyos intereses, a efectos del seguro contratado, no siempre son idénticos a los de todos y cada uno de los copropietarios individualmente considerados. Además, el comunero causante del incendio tenía contratado un seguro del hogar que le cubrió los daños producidos en su vivienda, por lo que la sala consideró que, dada la ausencia de coincidencia de interés entre la comunidad y el copropietario, no podía considerarse a éste como asegurado a efectos de la acción subrogatoria ejercida por la compañía de seguros de la comunidad. Centrándonos en el caso que nos ocupa conside-

ra el Tribunal Supremo, tras examinar la póliza, que se trataba de un seguro multirriesgo en el que la tomadora era la comunidad de propietarios y que el objeto asegurado era el garaje del edificio. Teniendo en cuenta que la demanda de Ocaso solo reclamaba la indemnización de los daños en elementos comunes y nada referente a la plaza de aparcamiento propiedad del Sr. Mauricio, y es en esa indemnización en la que se subroga, conforme al artículo 43 LCS, no cabe considerar que la compañía de seguros haya ejercitado su acción de subrogación contra un asegurado. **(STS de 5 de julio de 2022; no ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.—En noviembre de 2014 tuvo lugar un incendio en el garaje de una comunidad de propietarios en Badalona. Su origen fue un cortocircuito en la parte posterior eléctrica de una motocicleta propiedad del Sr. Mauricio y asegurada con un seguro de responsabilidad civil de vehículos a motor con la compañía seguros FIATC. El incendio produjo daños en las instalaciones del inmueble y en varios vehículos estacionados en el garaje, lo que dio lugar a cinco reclamaciones judiciales de afectados por el incendio, y sus compañías aseguradoras, que acabaron acumuladas en el procedimiento en que se interpone el recurso de casación. Los demandados, el Sr. Mauricio y Seguros FIATC (aseguradora de la motocicleta que provocó el incendio) se opusieron a todas las demandas. Conviene destacar que, respecto de la reclamación de Ocaso (aseguradora de la comunidad de propietarios), los demandados alegaron falta de legitimación activa para accionar contra el Sr. Mauricio, al no concurrir el requisito de la alteridad, por ser el demandado miembro de la comunidad asegurada (que carece de personalidad jurídica propia), puesto que el artículo 43 de la LCS exige que el daño se cause por un sujeto ajeno a la cobertura del contrato de seguro concertado. Por último, alegaron que el resto de perjudicados debían ser indemnizados por Ocaso, en tanto que aseguradora de la comunidad de propietarios del garaje, con cobertura del riesgo de incendio y daños, tanto de los vehículos como del inmueble.

La sentencia de primera instancia desestimó todas las demandas acumuladas al considerar que el incendio constituyó un caso fortuito, del que el propietario de la motocicleta no debía responder, y que tampoco era un hecho de la circulación, exonerando también a su aseguradora.

La Audiencia provincial estimó el recurso de apelación interpuesto por todos los demandantes, considerando que el aparcamiento de un vehículo es un hecho de la circulación y que no concurren requisitos para entender que el incendio fuera un caso fortuito y que debe reconocerse la legitimación activa de Ocaso pues en tanto que aseguradora de la comunidad no aseguraba la responsabilidad civil de los comuneros. Revocó la sentencia de primera instancia y estimó íntegramente las demandas acumuladas.

El Sr. Mauricio y FIATC interpusieron recurso de casación, siendo admitido únicamente el que denuncia la infracción del artículo 43 LCS, que es desestimado por el Tribunal Supremo. (A. A. O.)

29. Concurso de acreedores. Sustitución del deudor por la administración concursal: alcance.—La jurisprudencia ha sostenido que, sin perjuicio del régimen previsto de sustitución del deudor concursado por la administración concursal, que debería ser interesada por esta última, la norma del artículo 51.2 LC (Ley Concursal) permite al deudor mantener su propia representación y defensa separada, por medio de sus propios procurador y abogado, siempre que garantice que los eventuales gastos generados por estas actuaciones no repercutirán en la masa del concurso.

Finalidad de la norma.—La norma quiere asegurar que sea la administración concursal la que valore la conveniencia de continuar el procedimiento pendiente y, en su caso, recurrir la resolución judicial que se hubiera dictado en el mismo, en atención a las consecuencias económicas que podrían derivarse para la masa del concurso. Pero, permite que la propia concursada continúe con dicho procedimiento siempre que no ponga en riesgo la masa del concurso con eventuales costas y gastos procesales. Mientras no se produzca la sustitución del deudor concursado por la administración concursal, prevista en el párrafo primero del artículo 51.2 LC, no opera la posibilidad, concedida en el párrafo segundo al deudor concursado, de mantener su representación y defensa separadas, con las garantías antes descritas, por lo que no resulta de aplicación este régimen especial.

Dejación por parte de la administración concursal.—En casos en que a la administración concursal le corresponde sustituir al deudor concursado en los procesos judiciales pendientes, pero hace dejación de esta función y con ello permite que la concursada continúe en la defensa de sus derechos patrimoniales objeto de litigio, el deudor concursado se encuentra *de facto* bajo el régimen previsto en el apartado 3 del artículo 51 LC para los casos de intervención. Esto es, mantiene en ese pleito la capacidad procesal, pero su legitimación procesal queda condicionada al régimen de autorizaciones previsto en este precepto. Es lógico por ello que, una vez dictada la sentencia de primera instancia, para recurrir en apelación necesitara la conformidad de la administración concursal. Aunque esta exigencia de conformidad no esté explicitada en el artículo 51.3 LC respecto de la actuación procesal de recurrirla sentencia, la jurisprudencia sostiene que debemos considerarla integrada, a la vista de lo regulado en el artículo 54.2 LC respecto del ejercicio de acciones del concursado.

Procedimientos iniciados después de la declaración de concurso por la concursada.—Respecto de los procedimientos iniciados después de la declaración de concurso por la concursada intervenida con la preceptiva autorización de la administración concursal, si al tiempo de dictarse la sentencia de primera instancia se hubiera acordado la suspensión de facultades patrimoniales como consecuencia de la apertura de la liquidación, la administración concursal está legitimada para personarse e interesar sustitución procesal de la concursada. Pero mientras no lo haga, persiste la legitimación procesal de la concursada, sin perjuicio de que para recurrir en apelación deba contar con la autorización de la administración concursal prevista en el artículo 54.2 LC.

Sucesión procesal.—Para la ratio del artículo 54 LC, no es necesario imponer en todo caso la sucesión procesal de la concursada por la administración concursal cuando hubiera un cambio del régimen de intervención al de suspensión de facultades patrimoniales, y por eso no lo prevé.

Recurso de apelación por la concursada.—Los intereses del concurso por no asumir innecesariamente riesgos de gastos y costas a cargo de la masa

activa están garantizados en cuanto que de la misma manera que para interponerse la demanda fue necesaria la conformidad de la administración concursal, para recurrir también será necesaria. De tal forma que, mientras la administración concursal no se persone y solicite la sustitución procesal de la concursada, ésta sigue legitimada para continuar con el procedimiento, aunque para recurrir en apelación necesita la conformidad de la administración concursal prevista en el artículo 54.2 LC. **(STS de 1 de junio de 2022;** ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.—La representación procesal de la entidad I. M., SA, interpuso ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Valencia demanda de incidente concursal en el concurso de U., S. A. contra la entidad R. R., SL, la mercantil U., SA, y la administración concursal de la entidad U., SA. impugnando la lista de acreedores y el inventario. La lista de acreedores por la supuesta inclusión indebida inclusión de diversos créditos a favor de la mercantil R. R., SL, en cuanto al inventario solicitaba se incluyeran en el activo ciertos derechos de crédito a favor de la concursada. La parte demandada se opuso a la demanda solicitando su desestimación. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Valencia dictó sentencia desestimando la demanda, confirmando los términos del inventario de bienes y la lista de acreedores de la concursada U., SA. Recurrida en apelación por la representación procesal de I. M., SA, la Sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Valencia desestimó el recurso de apelación, al apreciar una causa de inadmisión al entender que, cuando fue formulado el recurso, I. M., SA, carecía de legitimación para interponerlo, toda vez que tenía suspendidas sus facultades patrimoniales, y, conforme al artículo 54.1 LC, la sentencia sólo podía ser apelada por la administración concursal. El Tribunal Supremo declaró haber lugar a la casación. (*N. D. L.*)

