REFORMAS A VALORAR

UNIÓN EUROPEA DIRECTIVA SOBRE PROCESOS DIGITALES EN MATERIA DE SOCIEDADES

BOE: 11/07/2019

▶ DIRECTIVA (UE) 2019/1151 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 20 DE JUNIO DE 2019 POR LA QUE SE MODIFICA LA DIRECTIVA (UE) 2017/1132 EN LO QUE RESPECTA A LA UTILIZACIÓN DE HERRAMIENTAS Y PROCESOS DIGITALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE SOCIEDADES.

Resumen: Se modifica la Directiva (UE) 2017/1132, entre otros aspectos introduciendo la constitución en línea de sociedades, el registro en línea de sucursales y la presentación en línea de documentos e información por parte de sociedades y sucursales.

El nuevo art.13 octies comienza diciendo que los Estados miembros se asegurarán de que la constitución en línea de sociedades pueda llevarse a cabo íntegramente en línea sin necesidad de que los solicitantes comparezcan en persona ante cualquier autoridad o persona u organismo habilitado en virtud del Derecho nacional para tratar cualquier aspecto de la constitución en línea de sociedades, incluido el otorgamiento de la escritura de constitución de una sociedad, a reserva de lo dispuesto en el artículo 13 ter, apartado 4, y en el apartado 8 del presente artículo (excepción a favor de la presencia física por razones de interés público).

No obstante, los Estados miembros podrán decidir no ofrecer procedimientos de constitución en línea para otros tipos de sociedades que no sean los enumerados en el anexo II BIS (en dicho anexo y por lo que se refiere a España se recogen las sociedades de responsabilidad limitada).

La transposición de la Directiva debe realizarse a más tardar el día 1 de agosto de 2021.

SENTENCIAS CON RESONANCIA

CONTRATOS A DISTANCIA: INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR DE SU DERECHO DE DESISTIMIENTO

EN CONTRATOS A DISTANCIA, EL COMERCIANTE DEBE INFORMAR AL CONSUMIDOR DE SU DERECHO DE DESISTIMIENTO POR MEDIO DE LA TÉCNICA DE COMUNICACIÓN USADA Y ANTES DE SU CELEBRACIÓN, PERO PUEDE FACILITARLE EL FORMULARIO POR OTRO MEDIO, EN TÉRMINOS CLAROS Y COMPRENSIBLES.

▶ STJUE 23/01/2019

Resumen: Esta sentencia resuelve una cuestión prejudicial relativa a la interpretación de los artículos 6, apartado 1, letra h), y 8, apartado 4 de la Directiva 2011/83/UE del PE y del C, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, que modifica las Directivas 93/13/CEE y 1999/44/CE, y deroga la 97/7/CE.

El litigio versa sobre la información relativa al derecho de desistimiento que figura en la publicidad realizada por una sociedad alemana en forma de folleto publicitario adjunto en periódicos y revistas, el cual contenía una tarjeta postal recortable para realizar pedidos; en concreto sobre si ese folleto informaba o no debidamente sobre el derecho de desistimiento del consumidor habida cuenta de que el mismo no adjuntaba el modelo de formulario que regula la Directiva ni indicaba sus condiciones, plazo o procedimiento de ejercicio.

Las cuestiones prejudiciales, en resumen, son:

1ª.– La excepción del art. 8.4 ¿se aplica si el medio de comunicación a distancia limita en abstracto el espacio o tiempo para facilitar información, o se aplica solo cuando tal medio se configura en concreto por el empresario de manera que el espacio o tiempo son limitados?

2ª.– ¿Si las posibilidades de facilitar información son limitadas, se puede limitar también la información al consumidor sobre la existencia de su derecho de desistimiento?

3ª.– ¿Con arreglo a los arts. 8.4 y 6.1 h), si las posibilidades de información son limitadas, es obligatorio adjuntar el modelo de formulario de desistimiento de la Directiva 2011/83?

El TJ considera

a.– Que la Directiva pretende proteger a los consumidores de forma amplia confiriéndoles, en los contratos a distancia, en particular, el derecho a ser informado de su derecho de desistimiento, que compensa su desventaja de no tener posibilidad real de ver el producto o conocer las características del servicio antes de celebrarse el contrato por medio de un plazo de reflexión apropiado durante el que poder examinar y probar el bien adquirido.

b.– Que en estos contratos es preciso adaptar los requisitos de información para tener en cuenta las restricciones técnicas de determinados medios de comunicación; pero respetando un conjunto mínimo de requisitos de información, y remitiendo al consumidor a otra fuente de información; y la disposición por el consumidor del modelo de formulario de desistimiento no es una circunstancia que pueda influir en su decisión de celebrar o no el contrato y, por otro lado, podría hacer recaer sobre el comerciante una carga desproporcionada e incluso insoportable, siendo suficiente otro medio que comunique el modelo en términos claros y comprensibles.

En conclusión, el TJ resuelve y declara que la cuestión de si en un caso concreto la técnica de comunicación en la que el espacio o el tiempo para facilitar la información son limitados, debe apreciarse teniendo en cuenta sus características técnicas. En concreto debe comprobarse si toda la información del art. 6, apartado 1 de la Directiva

2011/83 podría presentarse objetivamente en el marco de la dicha comunicación, en el modo adecuado para el consumidor medio destinatario.

Asimismo, el artículo 6, apartado 1, letra h) y el art. 8.4 de la Directiva 2011/83 deben interpretarse en el sentido de que, en caso esta clase de contratos a distancia, el comerciante está obligado a dar a conocer al consumidor, a través de la técnica en cuestión y antes de la celebración del contrato, las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho; y debe facilitar al consumidor el modelo de formulario de desistimiento previsto en la Directiva a través de otro medio en términos claros y comprensibles.

CONTRATO DE ALIMENTOS Y DIFERENCIAS CON LA RENTA VITALICIA

CONTRATO DE ALIMENTOS Y APLICACIÓN ANALÓGICA DEL ART. 1804 CC. DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE CESIÓN DE BIENES A CAMBIO DE ALIMENTOS Y EL DE RENTA VITALICIA.

▶ STS 14/03/2019 ▶ Ponente: Antonio Salas Carceller.

Resumen: Se solicita la nulidad de un contrato de cesión de bienes a cambio de alimentos por el hecho de que uno de los dos alimentistas tenía una enfermedad grave en el momento de producirse la transmisión y falleció dos días después.

El TS señala que tal circunstancia carece de relevancia si se tiene en cuenta que, en todo caso, subsistía la aleatoriedad puesto que el otro alimentista aún vivía y se desconocía el tiempo de vida que podría quedarle. La aleatoriedad queda fijada por la diferencia entre el precio pactado por la nuda propiedad de la vivienda (90000 €) y el precio real de mercado de la misma, pues sería mayor o menor la contribución de las hijas adquirentes según el tiempo que viviera la madre alimentista desde la transmisión de la propiedad.

Aunque la parte demandante solicita la aplicación analógica del artículo 1804 del CC que, en sede del contrato de renta vitalicia, señala que es "nula la renta constituida sobre la vida de una persona muerta a la fecha del otorgamiento, o que en el mismo tiempo se halle padeciendo una enfermedad que llegue a causar su muerte dentro de los veinte días siguientes", el TS señala que no es esa la situación planteada en el caso pues solo se daba respecto de uno de los dos alimentistas.

Además el TS señala que el contrato de cesión de bienes a cambio de alimentos o vitalicio es un contrato autónomo que se diferencia claramente del contrato de renta vitalicia ya que en el contrato de alimentos la prestación alimenticia es indeterminada en su cuantía, puesto que está en función de las necesidades del alimentista, mientras que en la renta vitalicia la pensión o renta consiste en una cantidad fija en dinero o en especie; además, el contrato de alimentos tiene por objeto tanto prestaciones de dar como de hacer (proporcionar vivienda manutención y asistencia de todo tipo) mientras que el de renta vitalicia solo tiene por objeto una prestación de dar.

TERCERÍA DE MEJOR DERECHO POR ACREEDOR PIGNORATICIO: REQUISITOS EX 614 LEC

LA PREFERENCIA EX ARTS. 1922.2 º Y 1926, 1ª CC SE EXTIENDE FRENTE AL CRÉDITO POSTERIOR, INCLUSO CUANDO ÉSTE SEA LÍQUIDO, VENCIDO Y EXIGIBLE, Y EL GARANTIZADO CON PRENDA NO, HACIÉNDOSE VALER, SI NO ESTÁ INSCRITA, POR TERCERÍA DE MEJOR DERECHO.

▶ STS 20/03/2019 ▶ Ponente: Ignacio Sancho Gargallo.

Resumen: El Juzgado de Primera Instancia resuelve una demanda de tercería de mejor derecho que interpuso una entidad financiera frente a la AEAT en la que aquélla solicita la preferencia de su garantía pignoraticia (impuesta sobre un depósito constituido por una S.L.) frente al embargo de Hacienda, desestimándola por entender que la entidad tercerista no acreditó el crédito que invocaba como preferente. En particular esta sentencia señalaba que la pignoración del depósito de dinero, que se constituyó mediante póliza en garantía de un aval, solamente sería preferente si existiera una deuda líquida, vencida y exigible.

La A.P. resuelve el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandante confirmando la sentencia de instancia con el argumento de que en una tercería de mejor derecho se exige que el crédito del tercerista sea real y no eventual.

La entidad demandante y apelante recurre en casación alegando infracción de los artículos 1.922.2º y 1.926 párrafo 1º Cc. al entender que la preferencia que establecen los mismos respecto del crédito garantizado con prenda, implica que tendría mejor derecho un crédito garantizado con prenda frente a un crédito posterior aun cuando éste sea líquido, vencido y exigible y aquel no.

El TS estima el recurso haciendo las siguientes puntualizaciones:

1ª.– La preferencia del embargo está condicionada a que no exista ningún otro derecho preferente que se haga valer por medio de tercería.

2ª.– Que la preferencia del crédito pignoraticia de los citados artículos del Ccl viene determinada por la fecha de constitución de la prenda, no por la fecha en la que el crédito garantizado resulte líquido y exigible.

3ª.– Por razón de los efectos de la tercería, la jurisprudencia ha venido exigiendo que el crédito del tercerista sea vencido, líquido y exigible, pues como lo obtenido con la realización del bien o derecho embargado tiene que destinarse a hacer pago al acreedor tercerista (preferente) es lógico que el crédito de éste sea cierto, líquido, vencido y exigible.

Esta exigencia, razona el TS, tiene pleno sentido cuando el crédito del tercerista concurre con créditos privilegiados que no cuentan con garantía real preferente en el tiempo al embargo; pero no cuando concurre un crédito con una prenda sin desplazamiento, pues de otro modo se vaciaría la

garantía real. En los casos de concurrencia, si la garantía está inscrita se cumplirá fácilmente el modo de funcionamiento de la preferencia y no sería necesario acudir a la tercería, pues la realización del bien o derecho previamente gravado debe respetar la garantía real (inscrita). En caso de no inscripción de la garantía es cuando el acreedor preferente debe ejercitar la tercería para hacer valer su derecho de preferencia de cobro, como ocurre con la PSD.

Reproduce aquí el TS el razonamiento en que se apoyó la STS 609/2017, de 7 de octubre, que dio preferencia al tercerista titular de un crédito garantizado con PSD sobre unos bonos embargados después por la TGSS; aquí el TS, a través del ejercicio de la tercería de mejor derecho, dio preferencia a la garantía real, una PSD no inscrita, frente al acreedor ejecutante del embargo que había sido trabado después y sin que quedara constancia de que los derechos estaban previamente pignorados, precisamente en razón de no vaciar dicha garantía real, de no dejarla, de facto, sin efecto.

Y, otra vez recuperando la conclusión de dicha sentencia, dispone que en estos casos "para que pueda prosperar la tercería de mejor derecho hay que atender a la existencia del crédito garantizado y a la preferencia de la garantía real del acreedor pignoraticio, como únicas exigencias ineludibles a la luz del artículo 614 LEC".

POSIBILIDAD DE INTEGRACIÓN CON EL DERECHO NACIONAL

CONSERVACIÓN DEL NEGOCIO MEDIANTE INTEGRACIÓN DEL DERECHO NACIONAL SI LA NULIDAD PERJUDICA AL CONSUMIDOR.

▶ **STS 26/03/2019** ▶ **Ponente: L. Carrasco Marco.**

Resumen: La sustitución de una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional queda plenamente justificada a la luz de la finalidad de la Directiva 93/13. En efecto, se ajusta al objetivo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, ya que esta disposición pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre estas, y no anular todos los contratos que contengan cláusulas abusivas Si, en una situación como la descrita no se permitiera sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional y se obligara al juez a anular el contrato en su totalidad, el consumidor podría quedar expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales, de modo que el carácter disuasorio derivado de la anulación del contrato podría frustrarse. En efecto, en el caso de un contrato de préstamo, tal anulación tendría en principio el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución, en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor, y por esa razón penalizaría a este más que al prestamista, a quien, como consecuencia, no se disuadiría de insertar cláusulas de ese tipo en los contratos que ofrezca. Por análogos motivos cabe considerar que, en una situación en la que un contrato de préstamo hipotecario concluido entre un profesional y un consumidor no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva cuya redacción está inspirada en una disposición legal aplicable en caso de convenio entre las partes del contrato, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no puede interpretarse en el sentido de que se opone a que el juez nacional, con el fin de evitar la nulidad de ese contrato, sustituya esa cláusula con la nueva redacción de esta disposición legal de referencia introducida con posterioridad a la celebración del contrato, en la medida en que la anulación del contrato exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales.

Así, en caso de anulación de los contratos de préstamo hipotecario objeto de los litigios principales, el cobro de los créditos de los bancos deberá tener lugar a través de un procedimiento de ejecución ordinaria, mientras que seguirá siendo aplicable el procedimiento especial de ejecución hipotecaria en caso de que esos contratos se mantengan sustituyendo la cláusula abusiva por la nueva redacción del artículo 693, apartado 2, de la LEC, que permite declarar el vencimiento anticipado de tales contratos en caso de impago por parte del deudor de, al menos, tres mensualidades. Según se ha señalado, estos dos procedimientos se distinguen, en particular, por la circunstancia de que el procedimiento especial de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual se caracteriza por la posibilidad de que el deudor libere el bien hipotecado antes del cierre de la subasta mediante la consignación de la cantidad debida, por la posibilidad de obtener una reducción parcial de la deuda y por la garantía de que el bien hipotecado no será vendido por un precio inferior al 75 % de su valor de tasación. Pues bien, tal deterioro de la posición procesal de los consumidores afectados, en caso de recurrirse al procedimiento de ejecución ordinaria en lugar de seguir el cauce del procedimiento especial de ejecución hipotecaria, es pertinente a efectos de apreciar las consecuencias de la anulación de los contratos en cuestión y, según lo declarado en el apartado 59 de la presente sentencia, podría justificar por consiguiente, siempre que exponga a dichos consumidores a consecuencias especialmente perjudiciales, que los órganos jurisdiccionales remitentes sustituyeran las cláusulas abusivas por la versión del citado artículo 693, apartado 2, de la LEC posterior a la celebración de los contratos controvertidos en los litigios principales.

PROHIBICIÓN DE DISPONER Y DISPOSICIÓN FORZOSA

LA PROHIBICIÓN DE DISPONER NO PUEDE AFECTAR A LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN FORZOSA ORDENADOS POR LA AUTORIDAD JUDICIAL, PUES SERÍA CONTRARIO AL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD UNIVERSAL DE LOS BIENES DEL DEUDOR.

▶ **STS 09/04/2019** ▶ **Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas.**

SENTENCIAS CON RESONANCIA

Resumen: En un procedimiento de ejecución hipotecaria se inició apremio contra una finca que fue adjudicada mediante subasta. Sobre la citada finca constaba una prohibición de disponer acordada por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la AN. Hay que indicar que el título hipotecario era anterior en fecha a la prohibición de disponer; por otra parte, por el citado Juzgado Central de Instrucción nº 5 no se habían puesto objeciones al proceso de ejecución hipotecaria y además se había desestimado previamente por el Juzgado de 1ª instancia una petición de suspensión del proceso por prejudicialidad penal porque no se había acreditado que el título que dio origen a las actuaciones adoleciese de indicios de falsedad, nulidad o de elementos que pudieran dar lugar a la invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución.

Entrando en el asunto, el TS establece la siguiente doctrina:

"(...) En suma la prohibición de disponer solo impide las enajenaciones voluntarias del titular registral, pero no puede afectar a los actos de disposición forzosa ordenados por la autoridad judicial, pues sería contrario al principio de Responsabilidad Universal de los bienes del deudor (...)."

Y, con base en lo anterior, desestima la demanda por ausencia de error judicial, dado que, (según el Alto Tribunal), el Juzgado de 1ª Instancia se limitó a dar curso al procedimiento de apremio, (que terminó con subasta y adjudicación), al que no se opuso el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la AN, que era el órgano judicial que había acordado la medida cautelar de prohibición de no disponer, que solo obstaculizaba la venta que el acusado pudiera hacer, pero que no impedía la continuación del proceso de ejecución hipotecaria sobre la finca gravada, inmueble que respondía directamente de la deuda garantizada con el derecho real de hipoteca.

EXTINCIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA DE HIJOS INDEPENDIENTES ECONÓMICAMENTE

PARA MANTENER LA PENSIÓN SE EXIGE CONVIVENCIA. LEGITIMACIÓN DE LA MADRE QUE RECLAMA ALIMENTOS EN UN PROCESO MATRIMONIAL A FAVOR DE LOS HIJOS: CARECE DE TAL LEGITIMACIÓN SI LOS HIJOS HACEN VIDA INDEPENDIENTE.

▶ **STS 10/04/2019** ▶ **Ponente: Eduardo Baena Ruiz.**

Resumen: Un padre presentó demanda de modificación de medidas definitivas de divorcio, solicitando la extinción de la pensión de alimentos que debía abonar a sus dos hijos, al estar ambos trabajando y ser independientes económicamente, y pidiendo tal extinción con efectos retroactivos al momento en que se produjo su independencia económica. A ello se opuso la madre demandada alegando que ambos vivían con ella, que su trabajo carecía de vocación de permanencia, que no había vida independiente y que seguían con su educación.

El juzgado de 1ª instancia declaró extinguidas ambas pensiones, (retrotrayendo, además, los efectos), al considerar acreditada la inserción laboral.

La madre recurrió la sentencia en apelación solicitando que la pensión respecto de uno de los hijos se mantuviera dos años más y que no se declarase la retroacción de la extinción. La AP mantuvo la extinción de la pensión, pero dejó sin efectos la retroacción.

La madre, de nuevo, apeló al TS que desestimó el recurso señalando lo siguiente:

1.- Lo más relevante en este caso es el punto relativo a la legitimación de la progenitora que reclama alimentos en el proceso matrimonial a favor del hijo que convive con ella, entendiendo el TS que existe una laguna legal que ha sido cubierta por su jurisprudencia en la muy conocida sentencia 411/2000, de 24 abril. Recuerda el Alto Tribunal que esta sentencia:

a).- Declaró la exclusiva legitimación del progenitor convivente en lo que se refiere a los alimentos del hijo mayor de edad, pero siempre que se cumplan los requisitos establecidos del art. 93 CC tal como se interpretan jurisprudencialmente.

b).- Supuso un cambio del estado de la cuestión al dejar claro que la legitimación la tiene el progenitor que convive con el hijo mayor, añadiendo que el hecho de que se decida en el proceso matrimonial sobre los alimentos de los hijos mayores se fundamenta no en el derecho de esos hijos a exigirlos de sus padres, que es indudable, sino a la situación de convivencia en que se hayan respecto a uno de sus progenitores. Por tanto, desde que los hijos de la recurrente (madre) alcanzaron la mayoría de edad, la legitimación de ella para percibir la pensión alimenticia tenía, en principio, su fundamento en el art. 93.2 CC.

2.- Pero, concluye el TS, en este supuesto, la madre dejó de estar legitimada para percibir tal pensión alimenticia por haber desaparecido los condicionantes fácticos en orden a su subsistencia (trabajo y situación de convivencia); desde que desaparecieron tales condicionantes los únicos legitimados para reclamar alimentos a su padre eran los hijos, ya que eran mayores de edad, y ello aunque se tratase de un supuesto de pensión compensatoria y no de pensión alimenticia.

EXTINCIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL POR DESTRUCCIÓN DEL EDIFICIO

PARA SABER CUÁNDO EL COSTE DE RECONSTRUCCIÓN DE UN EDIFICIO PERMITE EXTINGUIR LA PROPIEDAD HORIZONTAL POR EXCEDER DEL 50% DEL VALOR DE LA FINCA AL TIEMPO DEL SINIESTRO, HAY QUE ATENDER AL VALOR ACTUAL DE LA CONSTRUCCIÓN, TENIENDO EN CUENTA LA ANTIGÜEDAD.

▶ **STS 24/04/2019** ▶ **Ponente: María de los Ángeles Parra Lucan.**

Resumen: Conforme al artículo 23 LPH, efectos de la extinción del régimen de propiedad horizontal, se equipara a la destrucción del edificio el supuesto en que "el coste de la

reconstrucción exceda del 50% del valor de la finca a tiempo de ocurrir el siniestro", para evitar a los copropietarios asumir los costes de reconstrucción de gran importancia económica cuando no hay acuerdo entre los mismos.

El TS considera que para calcular el valor de la finca al tiempo del siniestro hay que atender al valor actual de la construcción, sin incluir el valor del suelo.

Señala también que no hay que aplicar el criterio de valoración contenido en un modelo urbanístico que prescinda de coeficientes de depreciación por deterioro y edad. Hay que atender al valor real teniendo en cuenta la antigüedad y conservación del edificio.

Tampoco resulta aplicable a efectos del articulo 23 LPH la normativa autonómica de patrimonio cultural sobre valoración del edificio para la declaración de ruina por la Administración, por estar prevista para un supuesto diferente.

EFECTOS RESOLUTORIOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO DE ENTREGA DE VIVIENDA

EL RIESGO DE ACABAR LAS OBRAS DENTRO DEL PLAZO ESTABLECIDO EN EL CONTRATO ES ASUMIDO ÍNTEGRAMENTE POR EL PROMOTOR VENDEDOR COMO PARTE DE SU RIESGO EMPRESARIAL Y, EN CONSECUENCIA, NO PUEDE TRASLADARSE AL COMPRADOR.

▶ STS 10/05/2019 ▶ Ponente: Eduardo Baena Ruiz.

Resumen: Don Fidel interpuso demanda contra Promociones X SL, en ejercicio de la acción resolutoria del art 1124 del CC por incumplimiento de la demandada del contrato suscrito entre las partes el 14 de julio de 2006. La parte demandante alega que en la estipulación tercera del contrato litigioso se hacía constar la obligación de la vendedora a otorgar escritura pública a favor de la compradora en el plazo máximo de 30 meses a contar desde la forma de contrato y que cuando la promotora requiere al comprador para su otorgamiento es en el mes de mayo de 2014. La causa que alega la vendedora para ese retraso, que consta acreditada, es que la licencia de edificación fue recurrida por la Xunta ante la jurisdicción contencioso-administrativa y, como medida cautelar, la obra estuvo paralizada durante 24 meses.

Atendiendo a la jurisprudencia reciente, entiende la sala que cuando se trata de indagar si el retraso ha obedecido a la existencia de causas no imputables a la promotora vendedora, se ha de tener en cuenta que tales causas deben ser imprevisibles e inevitables por ella a la fecha del contrato.

El riesgo de acabar las obras dentro del plazo establecido en el contrato es asumido íntegramente por el promotor vendedor como parte de su riesgo empresarial y, en consecuencia, no puede trasladarse al comprador.

Si se aplica la anterior doctrina al supuesto enjuiciado existen elementos suficientes y relevantes, para la estimación de los motivos, por cuanto de ellos se infiere la frustración del interés contractual para el comprador. Una cosa es que el plazo de entrega no pudiese calificarse de esencial con rigor, admitiendo un leve retraso, y otro que quien confiaba en tener entregada su vivienda, física y jurídicamente, el 13 de enero de 2009, no pudiese hacerlo hasta el mes de mayo de 2014, tiempo en que las condiciones de financiación y de disfrute no eran las previstas. Que obedeció a problemas urbanísticos no ofrece dudas, pero también que no puede trasladarse al comprador por el vendedor profesional las dificultades urbanísticas que surjan y paralicen las obras. Para un profesional del ramo tales circunstancias no pueden calificarse de imprevisibles, y quien compra en la confianza de lo que se le ofrece no debe ser el que soporte el riesgo empresarial.

EXTINCIÓN DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS

PROCEDE LA EXTINCIÓN DE LOS ALIMENTOS DEBIDOS POR EL PROGENITOR AL HIJO MAYOR DE EDAD CUANDO EL ESTADO DE NECESIDAD ES IMPUTABLE AL PROPIO ALIMENTADO.

▶ STS 14/05/2019 ▶ Ponente: Jose Francisco Valls Gombau.

Resumen: Dos conclusiones fundamentales de obtienen de la presente sentencia:

1.– La Obligación de prestar alimentos no se extingue con la mayor de edad del hijo.

2.– Pero la misma se extingue cuando el estado de necesidad del que recibe la prestación de alimentos ha sido creado por el propio alimentado. En el presente caso se dan las siguientes circunstancias: a) Obtención por parte de alimentada de un trabajo con carácter indefinido al que renunció, tras solicitar una reducción de jornada; b) incremento de los ingresos de la alimentada que incluso al momento de su percepción eran superiores a los del alimentante, y c) rendimiento no satisfactorio de los estudios.

Al hijo mayor de edad le es exigible un aprovechamiento de sus estudios, un rendimiento regular, como determina el art. 237.1 Ccat, y si esto no ocurre por causa imputable al alimentado, como sucedió en el presente caso, no se le puede exigir al alimentista la obligación de continuar alimentando, máxime cuando la beneficiada obtuvo trabajo remunerado, que voluntariamente rescindió.

RESPONSABILIDAD DE ENTIDAD DE CRÉDITO COMO DEPOSITARIA (LEY 57/1968)

LAS ENTIDADES QUE ADMITAN INGRESOS DE COMPRADORES EN UNA CUENTA DEL PROMOTOR SIN EXIGIR LA APERTURA DE UNA CUENTA ESPECIAL Y LA GARANTÍA LEGAL RESPONDERÁN POR LAS CANTIDADES ANTICIPADAS E INGRESADAS EN LA CUENTA O CUENTAS DEL PROMOTOR.

▶ STS 21/05/2019 ▶ Ponente: Francisco Marín Castán.

SENTENCIAS CON RESONANCIA

Resumen: Unos compradores suscribieron sendos contratos privados de compraventa por unas viviendas en construcción. En los contratos se pactó que satisfarían las cantidades estipuladas mediante su ingreso en una cuenta bancaria de la promotora en la entidad CAM, (luego Banco Sabadell). Además, se pactó que la devolución de las cantidades anticipadas se garantizaba mediante "póliza de afianzamiento colectivo" contratada por la promotora con la mercantil "Swiss Financial Corporation LTD". Concluidos los plazos de entrega resultó que ni siquiera se había comenzado la construcción de las viviendas teniendo el asunto apariencia (según informaciones periodísticas) de ser una estafa en la que los vendedores, supuestamente, se habían apoderado del dinero anticipado por los compradores cuando carecían de licencia para construir y resultando también, respecto de la entidad avalista, que no existía prueba de la existencia de la póliza de afianzamiento, presumiéndose que tal aseguradora era una mera apariencia constituida ad hoc en Panamá como uno de los elementos de la trama delictiva.

Ante todo lo anterior, los compradores demandaron a Banco Sabadell, S.A. (antes CAM) solicitando la devolución de lo ingresado y argumentando que dicha entidad debía responder como depositaria, conforme al art. 1.2.ª de la Ley 57/1968.

La sentencia de 1ª instancia desestimó la demanda, indicando que debía estarse al tenor literal de los contratos que en ningún caso contemplaban que la CAM asumiera la obligación de garantizar la devolución de dichas cantidades.

Interpuesto recurso, la AP confirmó la sentencia apelada.

Contra dicha sentencia los compradores interpusieron recurso ante el TS que en su sentencia establece los siguientes argumentos:

1).- Que es jurisprudencia reiterada que a falta de garantía, (aval o seguro), es aplicable la condición 2.ª del art. 1 de la Ley 57/1968 en cuya virtud las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor, sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía, responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas.

2).- Que esta responsabilidad legal se funda en que las entidades de crédito depositarias deben colaborar activamente con el promotor, a fin de asegurarse de que cumple sus obligaciones legales.

3).- Que, en estos casos, las entidades de crédito depositarias de estas cantidades no tienen el carácter de terceros ajenos a la relación entre comprador y promotor-vendedor, sino que deben colaborar activamente con este último.

4).-Que, en consecuencia, basta con que la entidad de crédito conozca o no pueda desconocer que los compradores estaban ingresando cantidades a cuenta del precio de viviendas en construcción para que responda por no haber exigido del promotor la apertura de una cuenta especial y debidamente garantizada.

5).- Que la responsabilidad legal de la entidad no depende de que los ingresos se hagan en una cuenta especial o en otra cuenta, sino de que, por realizarse en la misma entidad, no puedan escapar a su control.

6).- Y que la aplicación de la doctrina anteriormente expuesta al presente caso determina que proceda declarar la responsabilidad de Banco Sabadell S.A. (antes CAM) como depositaria, estimando el recurso y condenando al Banco a devolver las cantidades ingresadas más sus intereses legales.

ART 96 CC. VARIACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR

TENIENDO INGRESOS SEMEJANTES LOS CÓNYUGES Y SIENDO FAMILIA NUMEROSA, LA EXISTENCIA DE UNA CARGA HIPOTECARIA NO JUSTIFICA VARIAR EL RÉGIMEN LEGAL DE ASIGNACIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR (ART. 96 DEL C. CIVIL).

▶ **STS 23/05/2019** ▶ **Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas.**

Resumen: En un divorcio de cónyuges con unos ingresos anuales similares e hijos menores de edad, la sentencia dictada en primera instancia, existiendo acuerdo entre las partes en que la atribución de la guarda y custodia de los tres hijos sea a la madre (con patria potestad compartida), acuerda atribución a los menores y a la madre del uso de la vivienda familiar hasta que el menor, cumpla 18 años y fija un régimen de visitas a favor del padre y una pensión de alimentos a su cargo teniendo en cuenta que la madre vivirá con los menores en el domicilio familiar y el pago de los gastos extraordinarios por mitad.

El esposo interpone recurso de apelación impugnando el pronunciamiento relativo a la atribución del uso de la vivienda familiar, solicitando que se fijara límite temporal hasta la liquidación de la sociedad de gananciales.

La sentencia dictada en segunda instancia estima el recurso de apelación, con base en la superación por el Tribunal Supremo del rigor en la atribución a los menores con apoyo en la sentencia 726/2013, de 19 de noviembre, y atribuye el uso de la vivienda familiar a los menores y a su madre hasta la liquidación de la sociedad de gananciales.

Interpuesto recurso de casación es estimado por el TS, por entender que:

"... las circunstancias concurrentes no aconsejan la matización del art. 96 del C. Civil, dado que: 1. Los ingresos y titulaciones académicas son semejantes. 2. No consta que la venta de la vivienda familiar fuese beneficiosa para los intereses de los menores, que por su número constituyen familia numerosa. 3. La existencia de una carga hipotecaria de larga duración no es causa justificada, por si sola, para variar el régimen legal de asignación de la vivienda familiar (art. 96 del C. Civil), dado que ello se ha tenido en cuenta en la fijación de alimentos, valorando proporcionalmente ingresos y gastos. 4. No se discute la naturaleza familiar de la vivienda, ni que los menores tengan disponibilidad sobre otra vivienda,

supuestos analizados en sentencias 282/2015, de 18 de mayo, y 646/2017, de 27 de noviembre...".

ART. 170 CC. PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

LA PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD REQUIERE UN INCUMPLIMIENTO GRAVE Y REITERADO DE SUS DEBERES INHERENTES, SEGÚN LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO (NO OBJETIVAMENTE PREDETERMINADAS), EN BENEFICIO DEL HIJO Y CON UNA AMPLIA FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ.

▶ **STS 23/05/2019** ▶ **Ponente: Eduardo Baena Ruiz.**

Resumen: La sentencia de 1ª instancia desestima la privación de la patria potestad respecto del padre, solicitada por la madre, en base a que:

– Aunque el padre incumplió inicialmente el pago de la pensión de alimentos, resultando condenado por abandono de familia; posteriormente resultó modificada judicialmente la pensión, comenzando a efectuar pagos de forma regular.

– El demandado sostiene que la actora no le ha permitido el contacto con su hijo, habiendo sido denunciado en dos ocasiones por violencia de género y acoso, motivo por el cual temía acercarse a él. No quedando acreditado, según la juzgadora, el verdadero motivo por el cual el padre e hijo no se han visto.

Por todo ello y dado el carácter excepcional de esta medida no encuentra motivos, conforme a la doctrina del TS, para la adopción de una medida tan grave como la solicitada.

Recurrida la sentencia en apelación por la parte actora, la audiencia estimó el recurso acordando la privación de la patria potestad sobre la base de la desatención personal y económica del padrea hacia su hijo; y valorando un informe psicosocial del que resultaba que dicha privación no perjudicaría al menor.

El padre interpone recurso de casación, que articula, fundamentalmente, en que la privación de la patria potestad ha de ser interpretada de forma restrictiva; no bastando la concurrencia de causas objetivas como las determinadas en la sentencia recurrida para acordarla, sino que ha de atenderse a criterios relativos a la concreta oportunidad.

El TS desestima el recurso, citando, entre otras, la sentencia 621 /2015, como síntesis de su doctrina sobre la privación de la patria potestad. Así:

El artículo 170 del Código Civil prevé la posible privación de la patria potestad al que incumple los deberes inherentes a ella. No obstante la privación requiere que se incumplan tales deberes de forma grave y reiterada así como que sea beneficiosa para el hijo. Para determinar dicho beneficio es necesaria la remisión al resultado de la prueba practicada.

También tiene sentado la sala que se exige una amplia facultad discrecional del juez para la apreciación de dicho incumplimiento, con arreglo a las circunstancias del caso y sin que pueda prevalecer una consideración objetiva. Todo ello teniendo en cuenta el interés del menor. Interés que se ha visto potenciado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia.

El Ts considera que en la sentencia recurrida resultaron suficientemente probadas tanto la desatención personal, resultando una falta de comunicación prolongada, como la económica, con incumplimientos graves y reiterados en el pago de las pensiones, circunstancias que justifican la privación de la patria potestad acordada

Finalmente de la valoración del informe psicosocial practicado no cabe sino concluir que el interés del menor justifica la procedencia de la privación de la patria potestad solicitada.

ÁMBITO Y EFECTOS DE LA ATRIBUCIÓN DE LA CONDICIÓN DE GANANCIALES

QUE EL CÓNYUGE MANIFIESTE EN LA ESCRITURA QUE ADQUIERE PARA SU SOCIEDAD CONYUGAL NO IMPIDE QUE PUEDA DEMOSTRAR QUE EL DINERO INVERTIDO ERA PRIVATIVO, CON LA CONSECUENCIA DE QUE EL BIEN ADQUIRIDO TAMBIÉN LO SERÍA.

▶ **STS 27/05/2019** ▶ **Ponente: María de los Ángeles Parra Lucán.**

Resumen: Un esposo, (en proceso de divorcio), interpuso demanda de liquidación de sociedad de gananciales acompañada de una propuesta de formación de inventario de tres inmuebles, discrepando del mismo su esposa.

El juzgado de 1ª instancia dictó sentencia aprobando el inventario y estableciendo que dos de los bienes eran en parte privativos y en parte gananciales, y el tercero era privativo del marido.

Recurrida en apelación por la esposa la AP

declaró que los tres bienes pertenecían a la sociedad de gananciales, sin distribución de cuotas, y en proindiviso, argumentando que todos habían sido comprados constante la sociedad de gananciales y sin que tuviera virtualidad alguna que se aportara dinero privativo por parte del cónyuge demandante, pues este, por voluntad expresa, ante Notario, les dio tal carácter ganancial, sin hacer declaración expresa de carácter privativo por aportación dineraria y sin efectuar reserva alguna.

Interpuesto recurso de casación, el TS señala lo siguiente:

a).- Que es su doctrina reiterada que son gananciales los bienes adquiridos conjuntamente por los esposos cuando consta la voluntad de ambos de atribuir carácter ganancial al bien adquirido, pero, en tal caso, si se prueba que, para la adquisición, se han empleado fondos privativos, el cónyuge titular del dinero tiene derecho a que se le reintegre el importe actualizado, aunque no hiciera reserva sobre la pro-

cedencia del dinero ni sobre su derecho de reembolso.

b).- Por otro lado, la declaración de un solo cónyuge de que adquiere para la sociedad o de que adquiere con carácter ganancial, por sí sola, no es suficiente para que el bien tenga carácter ganancial, de modo que si el cónyuge adquirente prueba el carácter privativo del dinero empleado, el bien será privativo.

c).- Que cuando se adquiere un bien por uno solo de los cónyuges con su dinero privativo, aunque declare adquirir para la sociedad, es el cónyuge no-adquirente, (interesado en que se califique el bien como ganancial), quien debe probar la existencia de acuerdo y ello con base en el art. 1355 CC que exige el "común acuerdo" de los cónyuges para atribuir carácter ganancial a un bien adquirido a título oneroso durante la vigencia de la sociedad, con independencia del origen de los fondos, y solo presume la voluntad común en casos de adquisición conjunta sin atribución de cuotas.

d).- Que cuando los cónyuges atribuyen de común acuerdo carácter ganancial a bienes adquiridos con dinero privativo de uno de ellos, (o con dinero en parte privativo y en parte ganancial), la prueba del carácter privativo del dinero sí es relevante pues determina un derecho de reembolso a favor del aportante, aunque no haya hecho reserva al adquirir (art.1358 CC).

Y con base en lo reseñado, el TS casa parcialmente la sentencia de la AP y declara que es privativo del esposo uno de los inmuebles que fue adquirido solo por él y pagado íntegramente con su dinero privativo, sin que haya quedado probada la existencia de la voluntad común de atribuirle carácter ganancial. Respecto de los otros dos inmuebles los entiende gananciales porque, (con independencia del origen de los fondos), ambos cónyuges les atribuyeron carácter ganancial; no obstante, como se ha probado que uno de ellos se adquirió en parte con dinero privativo del esposo, le reconoce el derecho de reintegro de la suma aportada.

COOPERATIVA DE VIVIENDAS. DEVOLUCIÓN DE CANTIDADES ANTICIPADAS. INTERESES

EL MOMENTO INICIAL DEL DEVENGO DE INTERESES LEGALES EN LA DEVOLUCIÓN DE CANTIDADES ENTREGADAS A CUENTA A UNA COOPERATIVA DE VIVIENDAS SE FIJA EN LA FECHA DE CADA APORTACIÓN A LA ENTIDAD.

▶ **STS 25/06/2019** ▶ **Ponente: Francisco Marín Castán.**

Resumen: En el año 2014 se presenta en el juzgado de primera instancia demanda interpuesta por varios cooperativistas conta Globalcaja sobre reclamación de cantidades anticipadas a una cooperativa de viviendas. Siendo desestimada la misma, los interesados interponen recurso de apelación ante la AP de Cuenca cuya sentencia revoca la anterior y condena a Globalcaja a reintegrar a cada uno de los actores la cantidad solicitada más los intereses legales desde la fecha de la interpelación judicial.

Contra la sentencia de segunda instancia interponen, tanto los demandantes apelantes como Globalcaja, recurso de casación ante el TS cuyo único motivo admitido se funda en la infracción del Art. 1 de la Ley 57/1968 y Disposición Adicional 1 de la LOE, antes de su reforma en 2015, en el que lo único que se plantea es la procedencia de fijar el día inicial del devengo de los intereses legales de las cantidades anticipadas en la fecha de cada entrega en lugar de en la fecha de la reclamación judicial contra la entidad de crédito demandada.

Recuerda el TS que, en anteriores sentencias de la misma sala, se fijó la doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad de las entidades de crédito, la establecida en el Art. 1 de la Ley 57/1968, obligando a devolver las cantidades anticipadas con sus intereses legales desde cada anticipo. Se trata, sigue señalando el TS, de una solución coherente con la distinción entre los intereses remuneratorios, naturaleza que tienen aquellos a los que se refieren los Arts. 1 y 3 de la Ley 57/1968, y los intereses moratorios; y de una solución coherente también con la responsabilidad, solidaria con el vendedor, que asume la entidad de crédito por no haber exigido la apertura de una cuenta especialmente garantizada.

Así, el TS anula el pronunciamiento del fallo de la sentencia recurrida sobre el devengo de intereses legales desde la interpelación judicial para fijar el comienzo de los mismos en la fecha de cada entrega de las cantidades anticipadas, confirmando la misma sentencia en sus demás pronunciamientos.

LEY 57/68. CANTIDADES ANTICIPADAS EN CONSTRUCCIÓN: DIES A QUOD INTERESES

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO Y RESTITUCIÓN DE LAS CANTIDADES ANTICIPADAS POR COMPRADORES DE VIVIENDAS SUJETAS A LA LEY 57/1968: SEGÚN LA PROPIA LEY Y LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL, LA FECHA DEL DEVENGO DE LOS INTERESES ES LA DE ENTREGA DE CADA ANTICIPO.

▶ **STS 25/06/2019** ▶ **Ponente: Francisco Marín Castán.**

Resumen: El juzgado de 1ª instancia dictó sentencia sobre una reclamación de cantidades anticipadas a una promotora por los compradores de viviendas en construcción, así como sus intereses, efectuada por dos personas físicas frente a la entidad financiera avalista. Dicha sentencia estimó parcialmente la demanda pues condena a la entidad al pago de la cantidad reclamada pero fijando como dies a quod del devengo de intereses la de la reclamación extrajudicial al avalista.

La parte demandada recurre en apelación y la deman-

dante se opone impugnando a su vez el fallo sobre la fecha inicial de devengo de intereses, y la AP confirma la sentencia del juzgado rechazando tanto el recurso como la impugnación.

La parte demandante recurre ante el TS interponiendo recurso extraordinario por infracción procesal, que es rechazado, y en casación por un único motivo articulado en dos submotivos: la fijación del dies a quo para el cómputo de los intereses ex art. 3 de la Ley 57/1968 y la infracción de la doctrina del Tribunal que declara los efectos retroactivos de la resolución de los contratos.

El TS centra la cuestión objeto de debate en la procedencia de fijar la fecha de devengo de intereses de las cantidades anticipadas o bien el día o fecha de cada entrega o bien a fecha de la reclamación judicial.

El recurrente razona que si el efecto restitutorio derivado de la resolución del contrato de compraventa de vivienda en construcción (ex. Art. 3 Ley 57/1968) se retrotrae al momento en que la parte compradora realizó cada anticipo, se ha de suponer que desde esa misma fecha dichas cantidades devengan intereses legales.

La entidad demandada se opuso al recurso con el argumento de que la tesis de la parte recurrente no se compadece con la jurisprudencia sobre el dies a quo del devengo de intereses cuando el obligado a devolver las cantidades es el avalista, según la cual los intereses legales se devengan desde que fue requerido de pago por 1ª vez y no desde que fueron entregadas; asimismo aduce que la responsabilidad de la entidad financiera avalista fue declarada responsable en sentencia del pleno ex art. 1.902 Cc excluyéndose la aplicación de los artículos 1.295 y 1.301, amén de que como los compradores acordaron con la promotora concursada, además de una quita, una espera de 5 años, no puede exigirse al fiador más que al deudor principal, según art. 1.826 Cc.

El TS estima el recurso razonando:

1º.- En sentencia de pleno 540/2013 de 13 de septiembre, se distingue entre indemnización por mora a cargo del garante asegurador (art. 20 LCS) y la propia cobertura de la garantía, que comprende las sumas anticipadas y sus intereses legales (no como indemnización por mora sino como frutos del dinero entregado en un determinado momento).

2º.- En STS 420/2017 de 4 de julio se declara que los intereses a restituir legalmente son remuneratorios de las cantidades entregadas y, por tanto, exigibles desde su entrega.

3º.- La doctrina jurisprudencial es clara y coincidente con el texto de la Ley 57/1968.

4º.- Otras sentencias no han acordado el devengo de intereses desde cada anticipo por razones de congruencia con el petitum o de aquietamiento del demandante con lo acordado por la instancia.

5º.- El convenio aprobado en concurso no impide el devengo de intereses desde la fecha de cada anticipo por el carácter tuitivo de la normativa que protege a los compradores, pues el art. 1 de la dicha Ley 57/1968 sigue otorgándoles derecho a dirigirse contra la aseguradora para la restitución se hayan adherido o no al convenio propuesto en el concurso.

El fallo del TS casa la sentencia recurrida y estima la impugnación del demandante revocando la sentencia de instancia únicamente en lo relativo al devengo de intereses que procede desde la fecha de cada anticipo.

CLÁUSULA SUELO ABUSIVA: SU SUSTITUCIÓN NEGOCIADA NO ES NOVACIÓN PROPIA NULA

LA SUSTITUCIÓN DE UNA CLÁUSULA SUELO NULA POR FALTA DE TRANSPARENCIA POR OTRA QUE CONTENGA, PREVIA NEGOCIACIÓN, OTRO LÍMITE A LA VARIABILIDAD DE INTERESES, NO ES PROPIAMENTE UNA NOVACIÓN EXTINTIVA Y NO SE LE APLICAN LOS ARTS. 1208 Y 1310.

▶ **STS 26/06/2019** ▶ **Ponente: Rafael Saraza Jimena.**

Resumen: El juez de primera instancia resolvió demanda de nulidad de dos cláusulas suelo-techo recogidas, respectivamente, en dos escrituras de préstamo hipotecario y en otra de novación modificativa del primero de aquéllos, declarando la nulidad de pleno derecho de todas aquéllas y condenando a la entidad financiera a devolver las cantidades cobradas en exceso (diferencia entre lo cobrado y lo debido cobrar "sin el suelo"), más los intereses legales hasta sentencia y desde ella y hasta completo reintegro, ese mismo interés incrementado en dos puntos, e imponiendo las costas a la entidad.

La entidad recurre en apelación, oponiéndose la parte demandante, y la AP estima parcialmente el recurso, al confirmar la nulidad de las cláusulas suelo-techo insertas en las escrituras de préstamo hipotecario y dejar sin efecto la declaración de nulidad de la consignada en la de novación modificativa.

Los prestatarios recurren en casación por tres motivos:

1º.- Infracción art. 1 LCGC y de la doctrina de la STS 9 de mayo 2013, pues la AP ha presumido que la cláusula fue negociada por el simple hecho de tratarse de una novación. El TS desestima este motivo recordando que la AP ha fijado como hecho que sí hubo negociación, lo que excluye el carácter de condición general de la contratación de esa cláusula suelo-techo; y ello trae como consecuencia no ser, en tal caso, susceptible de control de transparencia.

2º.- Infracción arts. 80 y 82 TRLDCU y 8.2 LCGC. El TS también desestima este motivo toda vez que la AP ha fijado como hecho el carácter negociado de la cláusula en cuestión.

3º.- Infracción arts. 1310 y 1208 Cc.

El recurrente alega que al ser nula la cláusula suelo-

SENTENCIAS CON RESONANCIA

techo del contrato de préstamo no es susceptible de convalidación posterior (1310), ni de novación (1208). Pero el TS considera que el sustituir un límite por otro, siendo una modificación de la relación obligatoria de pago de intereses, no es propiamente una novación extintiva, pues subsiste la misma relación obligatoria con la alteración del límite inferior a la variabilidad del interés.

El TS, recordando doctrina de la STS 241/2013 de 9 de mayo, desestima el motivo partiendo de la validez de la cláusula suelo-techo en abstracto, y entendiendo que de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia, si no fuera por falta de transparencia, al versar el contenido de la cláusula suelo-techo sobre un elemento (como es el límite inferior a la variabilidad del interés) de una obligación (el pago de los intereses en un préstamo bancario) que constituye el precio del préstamo, no sería susceptible de control de abusividad. Y no lo sería porque se entiende que sobre "la adecuación entre precio y retribución" o "los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida" versa el consentimiento de las partes. Solo es la falta de transparencia, que de forma abstracta impediría conocer bien aquello sobre lo que se presta el consentimiento, lo que permite apreciar la abusividad y con ello declarar la nulidad.

Así, esta nulidad de la cláusula suelo-techo, sin perjuicio de que se tenga entonces por no puesta, no debe impedir que el consumidor, en el ejercicio de la autonomía privada de la voluntad, libremente y con conocimiento de lo que hacía, fruto de una negociación, convenga con el empresario la sustitución de aquella cláusula nula por falta de transparencia por otra que ya no adolecerá de ese defecto, ni consta sea fruto de un consentimiento viciado.

RESOLUCIONES DE JUSTICIA

ADICIÓN DE DECRETO DE ADJUDICACIÓN DICTADO EN PROCEDIMIENTO EJECUCIÓN

TESTIMONIO DE DECRETO DE ADJUDICACIÓN QUE POSTERIORMENTE Y COMO CONSECUENCIA DE UN RECURSO SE ADICIONA AL MISMO EN EL SENTIDO DE CONSTITUIR UN DERECHO DE USUFRUCTO.

▶ Resolución DGRN 22/04/2019 ▶ BOE: 13/05/2019

Resumen: En el presente caso de dicta decreto en el que se aprueba el remate de una finca registral a favor de dos personas por mitad y proindiviso. Uno de los adjudicatarios recurre una diligencia de ordenación por la que se deniega la constitución de un usufructo sobre la propiedad que ha adquirido en la subasta realizada, recurso que es estimado por el que se ordena adicionar al decreto de adjudicación la constitución de tal derecho. Se deniega la inscripción por considerar que del mandamiento de adición relacionado no resulta resolución relativa a la modificación que, en su caso, proceda del decreto de adjudicación.

Revoca la Dirección General tal calificación por considerar que en virtud del recurso de reposición interpuesto el título de adjudicación queda definitivamente formalizado con la atribución de un derecho de usufructo, por tanto queda suficientemente plasmado el título presentado, una vez rectificado por mandamiento de adición expedido como consecuencia de un recurso de reposición.

LA COMPRA DE CUOTAS INDIVISAS DE UN BIEN NO IMPLICA PARCELACIÓN ENCUBIERTA

EL REGISTRADOR NO PUEDE DENEGAR LA INSCRIPCIÓN DE UNA COMPRA DE UNA VIVIENDA POR TRES HERMANAS EN PROINDIVISO SEÑALANDO LA POSIBLE PARCELACIÓN ENCUBIERTA SIN FUNDAMENTARLO SUFICIENTEMENTE.

▶ Resolución DGRN 24/04/2019 ▶ BOE: 13/05/2019

Resumen: Se deniega la inscripción de una compraventa de una vivienda por cuotas indivisas por unas hermanas alegando que se trata de una parcelación encubierta y que es necesaria la correspondiente licencia de segregación. o declaración de innecesariedad. En la misma escritura se declara una obra nueva sobre una finca rústica. Como defectos también se señala por el Registrador que no cabe la declaración de obra nueva pues no se cumplen los requisitos de antigüedad y que las coordenadas que se aportan no son inscribibles. En relación con estos dos defectos el Registrador revoca el primero en base a la aplicación del artículo 28. 4 Ley del suelo. En relación con las coordenadas, y habiéndose aportado unas coordenadas nuevas, la DGRN señala que no puede pronunciarse al respecto pues el Registrador utiliza el recurso para alegar nuevos defectos de las mismas. Al respecto la DGRN señala que el recurso solo puede versar sobre los defectos alegados en la calificación inicial que es la que conoce el recurrente y en relación con la cual puede presentar los argumentos que considere convenientes.

Sobre el defecto principal que es el hecho de si nos encontramos o no ante una parcelación encubierta y que requiere por tanto licencia de segregación hay que señalar diferentes circunstancias.

En primer lugar, la DGRN recuerda que en materia urbanística. hay que distinguir una competencia autonómica relativa a la ordenación del territorio, urbanismo y