SENTENCIAS CON RESONANCIA

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y NOTIFICACIÓN POR EDICTOS

VULNERACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA POR ACUDIR AL EMPLAZAMIENTO POR EDICTOS SIN AGOTAR LOS MEDIOS DE AVERIGUACIÓN DEL DOMICILIO REAL.

▶ **STC 22/01/2018** ▶ **Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos.**

Resumen: El objeto del recurso de amparo es determinar si se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandado (art. 24.1 CE) en un procedimiento de ejecución hipotecaria, por haberse acudido al emplazamiento por edictos, después de haber resultado infructuoso un primer intento de requerimiento en la finca hipotecada, conforme permitía el art. 686.3 LEC en su redacción anterior, sin haber agotado el órgano judicial los medios de averiguación del domicilio real como exige la STS 106/2017.

El TC recuerda que según la jurisprudencia constitucional la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria sólo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor, pese a la dicción anterior del art. 686.3 LEC.

El TC declara que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que deben retrotraerse las actuaciones al momento anterior a la notificación por edictos, al no haber desarrollado el órgano judicial ninguna actividad de averiguación de un domicilio alternativo, que tampoco era compleja ya que el domicilio real del deudor aparecía en la escritura de préstamo hipotecario.

NULIDAD DE COMPRAVENTA POR FALTA DE OBJETO

SE RECHAZA LA NULIDAD RADICAL DE UNA COMPRAVENTA POR FALTA DE OBJETO E INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGA (VENTA COSA AJENA), REMITIENDO LA CUESTIÓN A LA ANULABILIDAD POR DOLO O ERROR.

▶ **STC 31/01/2018** ▶ **Ponente: María de los Ángeles Parra Lucán.**

Resumen: En diversas escrituras públicas se adquieren unos terrenos por una persona, la cual posteriormente los aporta a una sociedad mercantil, previa su agrupación registral, siendo su finalidad el construir sobre los mismos (posteriomente se disuelve dicha sociedad mercantil, adjudicándose en su liquidación los derechos sobre el terreno aportado a los dos socios por partes indivisas). A las escrituras de compraventa inicial se incorporaron unos planos, delimitando lo comprado. La sociedad a quien se aportó el terreno por el comprador inicial ejercita inicialmente un interdicto de obra nueva y posteriormente una acción reivindicatoria contra un tercero, alegando que este estaba construyendo sobre parte de las fincas por ella adquiridas, acciones que son desestimadas. Ante dicha desestimación, los socios adjudicatarios en la liquidación social plantean demanda contra los vendedores iniciales, alegando, entre otros motivos procesales, que la compraventa era nula, por falta de objeto, y que se había incumplido la obligación establecida en el artículo 1.462 del Código Civil de entregar la cosa vendida al comprador (sería, en realidad, un supuesto de venta de cosa ajena o parcialmente ajena). El Tribunal Supremo desestima ambos motivos de nulidad absoluta, considerando que el objeto de la venta quedó perfectamente delimitado, haciendo referencia a la incorporación de un croquis a las escrituras de compra, y que existió entrega tanto instrumental como material, constando actos de posesión sobre lo comprado por el comprador. Las posibles discrepancias entre el objeto de la venta según la escritura y el registro y la finca material y la posibilidad de que parte de esta sea propiedad de un tercero lo encuadra dentro de los vicios del consentimiento, como un caso de error o dolo, considerando aplicable el plazo de prescripción de cuatro años del artículo 1.301 para el ejercicio de la acción de anulabilidad.

NO CABE INDEMNIZACIÓN DE 1101 CC NI DE ASEGURADOR POR DOLO DEL PERJUDICADO

EL ASESOR FISCAL NO DEBE INDEMNIZAR A SU CLIENTE POR SANCIÓN TRIBUTARIA AL ELUDIR IMPUESTOS EN CONNIVENCIA CON EL CLIENTE SANCIONADO; NI TAMPOCO SU SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL AL HABER CONDUCTA DOLOSA E INTENCIONADA DEL PERJUDICADO.

▶ **STS 01/02/2018** ▶ **Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas.**

Resumen: Una SL demanda a su asesor fiscal (SL y el Administrador de esta), y a la Compañía aseguradora del asesor con quien este tiene suscrito su seguro de responsabilidad civil, en reclamación del pago de una importante sanción tributaria y de la devolución de los honorarios profesionales abonados por el asesoramiento, más los intereses legales.

Se desestima la demanda en todas las instancias, señalando el Tribunal Supremo, respecto del asesor, que no ha de abonar indemnización alguna conforme al art. 1101 del Código Civil, pues el representante de la asesoría fiscal no engañó ni actuó a espaldas de su cliente, sino en connivencia con el mismo, resultando beneficios económicos tanto para el cliente como para la asesoría fiscal; por lo tanto, la sociedad demandada no ha incurrido en dolo ni en negligencia, razón por la que se ha de desestimar la demanda interpuesta contra ella y también contra su representante, como persona física, pues no se ha ejercido violencia ni intimidación, tampoco engaño pues la práctica elusoria de impuestos efectuada por las partes, se desarrolló con la necesaria colaboración de ambos, de común acuerdo, y sin inducción o imposición.

Respecto de la Compañía aseguradora, también excluye la indemnización, dado que se trata de una conducta intencionada y dolosa del perjudicado, unido a que estaba excluido de la cobertura el daño ocasionado a consecuencia de «haberse desviado a sabiendas de la ley, disposiciones, instrucciones o condiciones de los clientes o de personas auto-

rizadas por ellos o por cualquier infracción del deber profesional hecha a sabiendas». El cliente demandante no es perjudicado, por lo que no puede ampararse en el ejercicio de la acción del art. 76 de la Ley del Contrato de Seguro, no pudiendo pretender repercutir sobre la aseguradora de su asesoría fiscal, los pretendidos perjuicios que le ha irrogado su propia conducta elusoria, comprando facturas, que no se corresponden con bienes o servicios reales, para reducir la carga tributaria. Es perjudicado, quien sufre daños en su persona o patrimonio por la acción intencionada o negligente de otra persona, y ello no acaece en este caso, pues el pretendido perjuicio padecido se debe a la propia conducta consciente de la parte demandante. La mala fe (que no culpa) contractual que se puede apreciar en el demandante es compartida con su asesoría fiscal, de forma que los dos operaron en unidad de acto e intención, no degradando o moderando, la una la del otro, sino siendo las dos de inescindible importancia, en orden a provocar el resultado elusorio apetecido.

DIFERENCIA ENTRE TUTELA Y CURATELA. LIMITACIÓN TOTAL O PARCIAL DE CAPACIDAD.

MODIFICA PARCIALMENTE UNA DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD, CONVIRTIENDO EN CURATELA LA TUTELA INSTITUIDA EN LA SENTENCIA RECURRIDA.CONSIDERA QUE LA TUTELA CORRESPONDE A UNA LIMITACIÓN TOTAL DE LA CAPACIDAD Y LA CURATELA A UNA LIMITACIÓN PARCIAL.

▶ **STS 07/02/2018** ▶ **Ponente: José Antonio Seijas Quintana.**

Resumen: Recurre una señora la sentencia en que se anula su capacidad en el área económica, administrativa y jurídica, a excepción del manejo del dinero de bolsillo, sin estar en condiciones de prestar su consentimiento para intervenciones o decisiones médicas de complejidad media y grande; nombrando como su tutor al Instituto Tutelar de Vizcaya.

El recurso de casación se funda, como único motivo, en la infracción de los artículos 199, 200, 215, 222 y 287 CC, en relación con los artículos complementarios de la legislación internacional e interna referentes a Personas con Discapacidad. Considerando que la modificación de la capacidad de una persona debe realizarse con carácter restrictivo, se interesa que se declare que la recurrente es parcialmente incapaz precisando que su capacidad ha de ser complementada en actos dirigidos a enajenar o gravar inmuebles y para disponer de cantidades elevadas, sin perjuicio de que se le asigne una suma periódica para su consumo y necesidades cotidianas de la vida adaptada a sus ingresos, conservando su iniciativa pero precisando para ello de curador.

Parte el TS de la reciente sentencia 298/2017, y afirma que en una interpretación acorde a la Convención de Nueva York, la tutela corresponde a una limitación total del alcance de la capacidad y la curatela a supuestos ("como el que aquí se enjuicia") en el que la sentencia refiere una limitación parcial del alcance de la capacidad. "... En efecto, dice el art. 267 CC que el tutor es el representante de la persona con la capacidad modificada judicialmente, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo, ya sea por disposición expresa de la ley o de la sentencia. Pero en atención a las circunstancias personales puede ser suficiente un apoyo de menos intensidad que, sin sustituir a la persona con discapacidad, le ayude a tomar las decisiones que le afecten. En el sistema legal, está llamada a cumplir esta función la curatela, concebida como un sistema mediante el cual se presta asistencia, como un complemento de capacidad, sin sustituir a la persona con discapacidad (arts. 287, 288 y 289 CC)...".

Como corolario de ello, el TS estima parcialmente el recurso y declara que la recurrente presenta un diagnóstico de retraso intelectual leve de evolución crónica e irreversible, con dificultades de gobierno en el área económico-jurídico-administrativa, a excepción de determinados actos, como enajenar o gravar bienes inmuebles.. y disposición de cantidades elevadas; conducción de vehículos y uso de armas... conservando la capacidad para la higiene personal y el vestido, manejo de dinero y para discernir y emitir el voto.

En consecuencia, declara en su Fallo la modificación parcial de la capacidad de obrar de la recurrente, que limita tanto en el ámbito personal como en el patrimonial; designando al mismo Instituto Tutelar de Vizcaya, no ya como tutor sino como curador, con los consiguientes deberes de información y rendición de cuentas.

CLÁUSULA PENAL. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE NEGOCIO.

SE DISCUTE LA EXIGENCIA DE PAGO DE LA PENA PACTADA EN UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLE PARA LA EXPLOTACIÓN DE UN NEGOCIO CUANDO, TRAS EL INCUMPLIMIENTO DEL ARRENDATARIO, EL ARRENDADOR CELEBRA UN NUEVO CONTRATO CON UN TERCERO.

▶ **STS 14/02/2018** ▶ **Ponente: María de los Ángeles Parra Lucán.**

Resumen: La cuestión jurídica que se plantea es la exigencia de pago de la pena pactada en un contrato de arrendamiento de inmueble para la explotación de un negocio cuando, tras el incumplimiento del arrendatario, el arrendador celebra un nuevo contrato de arrendamiento con un tercero. La sentencia recurrida considera que se trata de una cláusula penal sustitutiva de la indemnización por incumplimiento y que en el caso no procedía su exigencia puesto que el arrendador no sufrió daño alguno. Basa su razonamiento tanto en la declaración de nulidad por abusiva de la cláusula como en la necesidad de moderar la pena para ajustarla a los daños que ha causado el incumplimiento del contrato.

Se estima el recurso, en primer lugar porque se trata de un contrato entre dos empresarios, por lo que la nulidad de

la cláusula solo podría basarse en su contradicción con los límites que impone a la autonomía de la voluntad el art. 1.255 CC , pero ni se ha acreditado ni ha sido objeto de debate que el contrato se celebrara en condiciones de abuso de poder del arrendador, ni que la pena fijada en caso de que incumpliera el arrendatario fuera injustificadamente desproporcionada para el objetivo de disuadir su incumplimiento.

Además, para el caso de incumplimiento por el arrendatario no se preveía el pago equivalente a las rentas correspondientes a todos los años del contrato que quedaran por cumplir, por lo que la reclamación de la suma dineraria prevista como pena no era equivalente a una exigencia de cumplimiento del contrato, que hubiera podido resultar incompatible con su resolución. La pena se fijó mediante pacto en atención a las circunstancias de las relaciones existentes entre las partes, sin que la sentencia recurrida justifique la razón por la que resulta excesiva o desproporcionada.

Determina el TS que la cuantía de la pena fijada no equivalía a la indemnización por el posible lucro cesante como consecuencia de la resolución, tal y como con claridad resulta de su tenor literal, era una pena que no excluía que se reclamaran los daños que se produjeran por el incumplimiento. Resulta improcedente, por tanto, su moderación, que la sentencia recurrida aplica hasta el punto de eliminar su aplicación por entender que no ha habido daños indemnizables.

SUBSISTENCIA DE ARRENDAMIENTO LOCAL DE NEGOCIO EN JUBILACIÓN PARCIAL

NO SE EXTINGUE UN ARRENDAMIENTO LOCAL DE NEGOCIO ANTERIOR A LA LAU 1994 POR JUBILACIÓN PARCIAL O ACTIVA DEL ARRENDATARIO.

▶ **STS 06/03/2018** ▶ **Ponente: Antonio Salas Carceller.**

Resumen: Se trata de un arrendamiento de local de negocio concertado bajo la vigencia de la LAU de 1964, en la que la arrendataria, quien se había subrogado ya en la posición de su esposo, accede a una jubilación flexible, parcial o activa, al amparo de lo previsto en el RDL 5/2013, que contempla una modalidad de jubilación que permite, al llegar a la edad correspondiente, compatibilizar la percepción del 50% de la pensión por jubilación con la continuación del trabajo por cuenta propia. La cuestión es si es de aplicación, en tal caso, la Disposición Transitoria 3ª "B 3 de la LAU 1994, que prevé la extinción de los arrendamientos de local de negocio de persona física por jubilación del arrendatario o del cónyuge que se hubiese se subrogado. El Tribunal Supremo, casando las sentencias de instancia, admite el recurso, declarando que tal tipo de jubilación parcial no supone la extinción del arrendamiento, distinguiendo este supuesto, amparado normativamente, del caso previamente decidido en que, produciéndose una jubilación total, se continúa de hecho y fraudulentamente desempañando la actividad.

LA PAREJA DE HECHO NO INSCRITA NO SE EQUIPARA AL MATRIMONIO

LA PAREJA DE HECHO INSCRITA EN EL REGISTRO MUNICIPAL PERO NO EN EL REGISTRO DE PAREJAS DE HECHO DE GALICIA NO SE EQUIPARAN AL MATRIMONIO A EFECTOS DE LA LEY SUCESORIA GALLEGA.

▶ **SAP 10/11/2017** ▶ **Organo: Audiencia Provincial** ▶ **Ponente: Ángela Irene Domínguez-Viguera Fernández.**

Resumen: Se plantea determinar si se considera aplicable la Disposición Adicional Tercera de la Ley Derecho Civil de Galicia, a la pareja de hecho formada por Dª Inés y D. Romualdo , en razón de haber mantenido una convivencia "more uxorio", unión estable y permanente, análoga a la matrimonial, iniciada en el año 2007 y mantenida hasta el fallecimiento de Dª Inés, que tuvo lugar en octubre de 2012, aún sin haber causado inscripción en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia. Sino, únicamente, en el "Rexistro de parellas de feito" de este Concello. La citada Disposición Adicional 3ª de la Ley Derecho Civil de Galicia, en su actual redacción, dispone,"Tendrán la condición de parejas de hecho las uniones de dos personas mayores de edad, capaces, que convivan con la intención o vocación de permanencia en una relación de afectividad análoga a la conyugal y que la inscriban en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia, expresando su voluntad de equiparar sus efectos los del matrimonio." En el caso concreto, Doña Inés falleció intestada en 1 de octubre de 2012, sin descendientes, ni ascendientes, rigiéndose su sucesión por la Ley Derecho Civil de Galicia al tener vecindad civil gallega. Al tiempo de su fallecimiento, por consiguiente, llevaba varios años vigente el Decreto 248/2007 de 20 de diciembre, con posibilidad de haber inscrito su condición de pareja de hecho junto con D. Romualdo en el Registro Público de parejas de hecho de Galicia, y durante un período de tiempo prolongado, al haberse iniciado la convivencia ya en el año 2007. Sin que hubiera hecho uso de tal facultad, y sin que se estime equiparable a efectos legales la inscripción efectuada que realizó en 10 de febrero de 2011 en el "Rexistro de Parellas de Feito" de este Concello. Como ha indicado el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 25/2010, de 30 de junio, "el legislador de la redacción reformada de la adicional consagra dos clases al menos de uniones more uxorio: una, la que equipara al matrimonio, esto es, la pareja de hecho que conviviendo con la intención o vocación de permanencia en una relación de afectividad análoga a la conyugal inscriba en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia la declaración formal de su constitución; y otra, la que no equipara al matrimonio, a saber, la pareja de hecho que manteniendo esa misma relación marital con intención o vocación de permanencia, prescinde de su formalización constitutiva en el susodicho Registro, parejas de hecho, que únicamente podrán encontrar reconocimiento como tales con los efectos que en cada caso procedan en virtud tan solo del activismo jurisdiccional y al margen de las previsiones de la LDCG/2006". Consideraciones que conducena desestimar el recurso de apelación interpuesto.