

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA**

GABINETE TÉCNICO



**SENTENCIAS FIRMADAS
DEL 25 AL 29 DE OCTUBRE DE 2021
SECCIÓN 2ª**

**D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Pedro José Vela Torres
D. Juan María Díaz Fraile**

D. Agustín Pardillo Hernández,
Letrado del Gabinete Técnico.

1.- SENTENCIA 710/2021, DE 20 DE OCTUBRE. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL. NUM.: 2844/2019

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y fallo: 14/10/2021

Materia: Cosa juzgada negativa. Laudo arbitral. No impide interponer una demanda para exigir la responsabilidad de un deudor solidario del que fue parte en el proceso arbitral. Concurso de acreedores. No impide al acreedor interponer una demanda de juicio ordinario contra el obligado solidariamente con el concursado.

«La eficacia del convenio concursal respecto de los obligados solidariamente con el concursado se regula en el art. 135 de la Ley Concursal. Conforme al apartado primero de este precepto, los acreedores que no hubiesen votado a favor del convenio no quedarán vinculados por este en cuanto a la subsistencia plena de sus derechos frente a los obligados solidariamente con el concursado (y frente a sus fiadores o avalistas), quienes no podrán invocar ni la aprobación ni los efectos del convenio en perjuicio de aquéllos. Conforme al apartado segundo, la responsabilidad de los obligados solidarios (y de los fiadores o avalistas del concursado) frente a los acreedores que hubiesen votado a favor del convenio se regirá por los convenios que sobre el particular hubieran establecido y, a falta de estos pactos, por las normas aplicables a la obligación que hubieren contraído.

6.- Por tanto, la existencia de un convenio no impide que el acreedor se dirija contra el obligado solidariamente con el deudor, sin perjuicio de que cuando se haya aprobado un convenio concursal, habrá que tomar en consideración cuál ha sido el voto del acreedor y, caso de que haya sido favorable a la aprobación del convenio, tomar en consideración qué prevén los pactos celebrados entre el acreedor y el obligado solidario y, a falta de estos, qué prevén las normas aplicables a la obligación que hubiere contraído.

7.- En el presente caso, no se ha alegado que en el concurso de Inlasa se aprobara un convenio con el voto favorable del demandante. Es más, de la propia documentación aportada por la demandada resulta que en dicho concurso no se alcanzó un convenio y se abrió la fase de liquidación.

8.- Por tanto, el concurso de Inlasa no supone impedimento alguno respecto de la acción ejercitada por el demandante contra Horizonte.

[...] el demandante puede pretender cobrar su deuda de Inlasa, en el concurso de acreedores, y de Horizonte, en este juicio declarativo ordinario, si bien no puede cobrar por duplicado, de Horizonte y de la masa del concurso de Inlasa, puesto que la responsabilidad solidaria de ambas entidades supone que lo que cobre de una no podrá cobrarlo de la otra.

15.- Como conclusión de lo expuesto, ni el laudo arbitral en que fueron partes, entre otros, el demandante e Inlasa tiene efecto de cosa juzgada negativa respecto de la acción ejercitada por el demandante contra Horizonte para exigirle el pago de una determinada cantidad como deudora solidaria respecto de Inlasa por razón de una operación de escisión societaria, ni el hecho de que Inlasa haya sido declarada en concurso impide al demandante interponer una demanda contra Horizonte con base en la responsabilidad solidaria de esta respecto de determinada deuda de Inlasa». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

2.- SENTENCIA 708/2021, DE 20 DE OCTUBRE. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 1742/2019

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Votación y fallo: 07/10/2021

Materia: Legitimación activa del banco emisor para el ejercicio de acciones contra el deudor en caso de impago del préstamo o crédito hipotecario titulado en participaciones hipotecarias.

«En estos casos de impago del deudor hipotecario, si, como es usual, no está previsto en la emisión que el emisor adelante fondos al titular de la participación (para que la porción participada del crédito o préstamo hipotecario no se compute como activo de riesgo del emisor, art. 27.3 RMH) y este no cobra las cantidades a que le da derecho la suscripción de la participación, el art. 15 LMH, desarrollado en este punto por el art. 31 RMH, faculta al titular de la participación para lo siguiente:

i) Compeler al emisor, acreedor hipotecario, mediante requerimiento notarial para que inste la ejecución hipotecaria. Si el emisor no inicia el procedimiento dentro de los sesenta días hábiles desde la diligencia notarial de requerimiento del pago de la deuda, el titular de la participación quedará legitimado para ejercitar, por subrogación, la acción hipotecaria del préstamo o crédito participado en la cuantía correspondiente al porcentaje de su participación, tanto por principal como por intereses. En este supuesto quedarán subsistentes la parte del préstamo o crédito no participado y las participaciones no ejecutadas como cargas preferentes, entendiéndose que el rematante las acepta y queda subrogado en la responsabilidad de las mismas, sin destinarse a su pago y extinción el precio del remate.

ii) Si el acreedor hipotecario, bien porque haya sido requerido por el titular de la participación, bien porque haya actuado por propia iniciativa, ha promovido la ejecución contra el deudor hipotecario, el titular de la participación puede, o bien esperar a la finalización de la ejecución instada por el emisor (opción no prevista expresamente en la normativa citada pero evidente en todo caso), o bien concurrir en igualdad de derechos con el emisor en la ejecución que este siga contra el deudor, personándose a tal efecto en cualquier procedimiento de ejecución instado por aquél, y, en ambos casos, participar en el producto del remate a prorrata de su respectivo porcentaje en el préstamo o crédito ejecutado y sin perjuicio de que la entidad emisora perciba la posible diferencia entre el interés pactado en el préstamo o crédito y el acordado en la participación, cuando este fuera inferior. En caso de paralización del procedimiento seguido por la entidad emisora, el partícipe podrá subrogarse en la posición de aquélla y continuar el procedimiento.

14.- De lo expuesto se desprende que el banco que concedió el préstamo o crédito hipotecario que ha sido titulado mediante la emisión de participaciones hipotecarias tiene plena legitimación para promover el proceso judicial destinado al cobro de las cantidades adeudadas por el deudor hipotecario cuando este ha incumplido su obligación de pago, ya sea mediante un procedimiento de ejecución hipotecaria, que será lo habitual, ya sea mediante otro procedimiento judicial que sea procedente, como es el caso del juicio declarativo ordinario». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

3.- SENTENCIA 704/2021, DE 18 DE OCTUBRE. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 5670/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Votación y fallo: 07/10/2021

Materia: Obligación de devolución de las cantidades anticipadas en la compra de viviendas proyectadas o en construcción incrementada en los intereses legales impuesta por el art. 1 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, modificada por la adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre. La naturaleza jurídica remuneratoria de los intereses previstos en el art. 1 de la Ley 57/1968. Los intereses moratorios del art. 1108 CC y los anatocísticos del art. 1109 CC. Su compatibilidad con los intereses legales del art. 1 de la Ley 57/1968.

«En primer lugar, hay que constatar que no existe una exclusión expresa en la Ley 57/1968, ni en la disposición adicional primera de la LOE, a la aplicación del régimen de la mora del Código civil (a diferencia, v.gr. del caso del art. 20 n.º 10 LCS), ni de la regla legal del anatocismo civil respecto de las deudas por los intereses legales que establecen. Tampoco hay una incompatibilidad o contradicción entre aquellas disposiciones y el art. 1109 CC. Éste cuando habla de «intereses vencidos» no contiene ninguna regla de delimitación negativa y, en concreto, dentro del término «intereses» se incluyen, en principio, no sólo los ordinarios o remuneratorios convencionales, sino también los legales.

2.º) El propio Código civil contempla su coexistencia con las leyes o normas especiales, de forma que solo queda desplazada la regulación general o común en lo que resulten incompatibles. No existe en este caso, en la normativa especial considerada (Ley 57/1968 y disposición adicional primera LOE), norma específica alguna relativa a los intereses de demora que pueda generar, por su diferente régimen, una incompatibilidad con el régimen general del Código. La especialidad del régimen de intereses fijado por aquellas normas se limita a los de carácter remuneratorio. [...]

En el caso, además, no cabe dudar de la mora debitoris ni del carácter líquido de los intereses legales devengados, que resultan de un sencillo cálculo aritmético, al no existir duda de la cuantía de los anticipos, el plazo de devengo y el tipo del interés (art. 1108 CC y sentencias 103/2021, de 25 de febrero, y las allí citadas). En suma, la liquidez de los intereses vencidos y no satisfechos se produce automáticamente por la simple aplicación del tipo de interés legal al capital anticipado y al tiempo transcurrido hasta el vencimiento de dichos intereses (sentencia 987/1994, de 8 de noviembre) [...]

La sentencia de la Audiencia Provincial no se ha ajustado a esta doctrina, por lo que, sin necesidad de analizar el segundo motivo, debemos estimar el recurso de casación. Con ello casamos y anulamos en parte la sentencia recurrida y, al asumir la instancia, por los mismos fundamentos, desestimamos íntegramente la apelación de la demandada y confirmamos la sentencia de primera instancia, también en cuanto a la estimación de la reclamación de los intereses moratorios devengados por los intereses legales remuneratorios desde la interposición de la demanda, demanda que, en consecuencia, estimamos en todos sus extremos». Se estima el recurso de casación.

4.- SENTENCIA 707/2021, DE 19 DE OCTUBRE. RECURSO Y DE CASACIÓN. NUM.: 687/2020

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena
Votación y fallo: 06/10/2021

Materia: Libertad de expresión de abogado en defensa de sus propios intereses. Queja ante el CGPJ por el retraso o el extravío de recursos en que acusa al juez y al LAJ de haberlo provocado voluntariamente y haber incurrido en delito. Ponderación de los derechos en conflicto.

«[...] el alcance limitadamente ofensivo de las afirmaciones realizadas en un escrito dirigido a exigir responsabilidades disciplinarias, el contenido específicamente resistente de la libertad de expresión del abogado en el ejercicio del derecho de defensa, el hecho de que las afirmaciones se efectuaran en un escrito de queja que se presentó por el cauce y ante el órgano competente para conocer de tal queja, buscando una respuesta disciplinaria, sin que el denunciante le diera publicidad, son elementos importantes en la ponderación que ha de realizarse entre el derecho al honor de los demandantes y la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa del abogado demandado.

14.- Ciertamente, en las expresiones utilizadas por el demandado hubo excesos, como los de atribuir el supuesto retraso o la pérdida de sus recursos a la actuación voluntaria de los demandantes, que el demandado calificaba como constitutiva de delito. Pero, como declara la sentencia del Tribunal Constitucional 142/2020, de 19 de octubre, es admisible que el abogado emplee en el ejercicio del derecho de defensa una «mayor beligerancia en los argumentos» y, como afirma nuestra sentencia 681/2020, de 15 diciembre, el derecho de defensa permite explicar las apreciaciones personales de alto grado subjetivista acerca de o relacionadas con los hechos que se denuncian.

15.- Por otra parte, no se trata de afirmaciones desconectadas de los hechos objeto de la queja, como eran las incidencias en la tramitación de escritos de recurso presentados por el abogado demandado, y estaban instrumentalmente ordenadas a la argumentación destinada a obtener del CGPJ la tutela de los derechos e intereses legítimos del abogado demandado.

16.- La valoración conjunta de todos estos elementos lleva a la conclusión de que la respuesta dada por la Audiencia Provincial a la pretensión formulada se ajusta a los parámetros constitucionales y no vulnera las normas cuya infracción se alega, en la interpretación que les ha dado el Tribunal Constitucional y esta sala». Se desestima el recurso de casación.

5.- SENTENCIA 719/2021, DE 25 DE OCTUBRE. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 741/2021

Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile
Votación y fallo: 20/10/2021

Materia: Litisconsorcio pasivo necesario en un juicio de desahucio por precario seguido contra los ignorados ocupantes de la vivienda, previamente adjudicada a la entidad financiera acreedora en un procedimiento de ejecución hipotecaria, que continúa ocupada por los deudores ejecutados.

«No corresponde a este momento procesal enjuiciar si los deudores ejecutados que perdieron el dominio de su vivienda tienen derecho a solicitar y

obtener la suspensión del lanzamiento prevista en las citadas normas (posteriormente modificada por el RDL 6/2020, de 10 de marzo, que prolongó de nuevo el posible periodo de suspensión hasta un total de once años) por cumplir las condiciones subjetivas, objetivas y temporales legalmente requeridas. Pero sí procede reparar en que en la relación jurídico-material debatida (la suspensión temporal del derecho del adjudicatario, o cesionario del remate, a obtener la posesión del inmueble y la correlativa situación del ejecutado que «conserva durante ese tiempo el uso o disfrute de la posesión inmediata de la vivienda») tenía el mismo interés D. J que su cónyuge D.^a L, que no fue emplazada ni oída en el procedimiento.

En ambos casos era un interés directo y no reflejo, derivado de la misma y única relación jurídico-material, que constituía objeto del litigio, pues en el juicio de desahucio por precario el éxito de la acción depende, entre otros extremos, de «la falta de título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se haya tenido nunca, ya porque habiéndola tenido se pierda o también porque nos otorgue una situación de preferencia, respecto a un poseedor de peor derecho» (sentencias 110/2013, 28 de febrero; 557/2013, 19 de septiembre; 545/2014, de 1 de octubre, y 134/2017, de 28 de febrero), siendo así que la falta de ese título justificativo de la posesión estaba en el centro del debate en las instancias. [...]

Por tanto, la omisión en la demanda de los datos identificativos de D.^a Luz y su sustitución por la genérica mención de «ignorados ocupantes» constituye un defecto procesal que, además, no permite tener por subsanada la infracción derivada de la falta de apreciación en las instancias del litisconsorcio pasivo necesario, que constituye un presupuesto procesal de orden público (sentencia 77/1986, de 12 de junio), que puede ser estimado, incluso de oficio, en cualquiera de las fases del procedimiento (sentencias 4 de julio de 1994; 22 de julio de 1995; 5 de noviembre de 1996; 271/2008, de 17 de abril y 664/2012, de 23 de noviembre).

Como afirma la sentencia 664/2012, de 23 de noviembre, «de concurrir el defecto, no precluye la posibilidad de que sea apreciado, incluso de oficio en fase de casación, pues al ser una cuestión de orden público, la defectuosa constitución de la relación procesal impide la decisión sobre el fondo del litigio (sentencia 400/2012, de 12 de junio; entre otras).

Todo ello en relación con el deber que pesa sobre los órganos judiciales de velar por la correcta constitución de la relación jurídica procesal, a fin de garantizar el derecho a la defensa de quienes sean o puedan ser parte en dicho proceso y, muy en particular, la inexcusable observancia del principio de contradicción, sobre el que se erige el derecho a ser oído.

12.- Al no haber tenido D.^a L la oportunidad de haber sido oída en el procedimiento, porque la demanda no se dirigió contra ella, como era preceptivo, hay que declarar la nulidad de la sentencia». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

6.- SENTENCIA 711/2021, DE 25 DE OCTUBRE. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 5229/2020

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena
Votación y fallo: 13/10/2021

Materia: Libertad de expresión de abogado en defensa de sus propios intereses. Querrela contra jueces y fiscales en las que afirma la existencia de una trama

delictiva a la que imputa los delitos de prevaricación dolosa, encubrimiento y obstrucción a la justicia. Ponderación de los derechos en conflicto.

«La legitimidad que otorga el ejercicio del derecho de defensa a la conducta del abogado que realiza graves acusaciones contra un juez queda desvirtuada cuando, como en este caso, el abogado sustituye la utilización de las vías de impugnación de las resoluciones de los jueces que le son desfavorables previstas en la legislación procesal (fundamentalmente, los recursos) por una estrategia de denuncia sistemática, en vía disciplinaria y penal, de cuantos jueces y fiscales realizan, en el ejercicio de sus funciones, actuaciones que le afectan desfavorablemente, formulando contra ellos graves acusaciones carentes de un mínimo fundamento. Es lo que la sentencia del TEDH de 15 de diciembre de 2015, caso Bono contra Francia, al referirse a los límites a la libertad de expresión de los abogados necesarios para proteger el poder judicial, calificó como ataques gratuitos e infundados que responden a una estrategia destinada a luchar contra los magistrados a cargo del caso (en el original, «une stratégie [...] d'en découdre avec les magistrats en charge de l'affaire»). Porque, en tal caso, el matiz intimidatorio y coactivo de una actuación de esta naturaleza hace que entre en juego el límite de la libertad de expresión, previsto en el art. 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, relativo a la garantía de la autoridad y la imparcialidad del poder judicial, necesaria en una sociedad democrática.

18.- Todas estas circunstancias llevan a considerar que, pese al carácter reforzado de la libertad de expresión de los abogados en el ejercicio del derecho de defensa, en este caso, la gravedad de las conductas que el demandado imputó al demandante, la desproporción de las expresiones utilizadas, su profusión y reiteración, la carencia de una mínima base razonable en sus acusaciones, siquiera fuera indiciaria, y su encuadramiento en una estrategia de denuncia sistemática, en vía penal y disciplinaria, de cuantos jueces y fiscales realizaban actuaciones, en el ejercicio de sus funciones, que el recurrente consideraba desfavorables para sus intereses, son elementos que, valorados conjuntamente, determinan que la intromisión en el honor del demandante que ha realizado el demandado no esté legitimada por el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho de defensa». Se desestima el recurso de casación.

7.- SENTENCIA 720/2021, DE 25 DE OCTUBRE. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 4089/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Votación y fallo: 21/10/2021

Materia: Distinción entre el plazo de duración de los derechos y de vigencia de las correlativas obligaciones, y el término de vencimiento o cumplimiento de las prestaciones. La obligación de readquisición como precontrato de opción. No es una obligación a término, sino una obligación con duración temporal limitada La revisión en casación de la interpretación de los contratos. El sentido de las reglas legales de interpretación de los contratos.

«Esto es en rigor lo que sucede en el caso de la litis, en el que el concedente de la opción es la parte que se obliga a la adquisición (asume el deber jurídico de comprar los bienes, si el optante ejercita su derecho), y el optante es la parte que puede exigir la puesta en vigor de la compraventa como

vendedora. Como advertimos en la citada sentencia 67/2020, de 3 de febrero, para provocar tales efectos es necesario que la compraventa futura proyectada esté plenamente configurada (esencialmente en cuanto a la determinación de la cosa y el precio), debiendo contener, además, como elementos propios del contrato preliminar la fijación de un plazo para el ejercicio de la opción (y la existencia o no del pago de una prima por la concesión), así como cualquier otro pacto o estipulación relativos a la opción o a la futura compraventa (arras, condiciones suspensivas o resolutorias, etc). Así lo señalamos también en la sentencia de 2 julio 2008 reiterando la doctrina de otras anteriores.

5.4. Por tanto, el plazo contractual sobre el que se centra el debate casacional (el tiempo que reste en el momento del ejercicio de la opción de compra para cumplir el término de diez años desde la celebración del contrato de constitución del derecho de superficie) es la concreción de la duración del derecho potestativo de retransmisión (al que hemos denominado «opción de venta»), que la jurisprudencia reseñada exige en la configuración del contenido propio del precontrato de opción. Plazo cuya mayor o menor duración depende del momento en que, dentro del término citado de diez años, se hubiere ejercitado la previa opción de compra por Soningeo. La expiración del citado plazo determinará la caducidad de ese derecho de opción de venta o retransmisión. Pero antes de su vencimiento y extinción puede ser ejercitado en cualquier momento desde su nacimiento (nacimiento condicionado al previo ejercicio del derecho de opción de compra, que efectivamente tuvo lugar el 12 de junio de 2009). [...]

Una vez ejercitada tempestivamente y en forma la opción, «el concedente se constituye en el deber de colaborar activamente a la formalización de la compraventa con objeto de poder transmitir el bien ofrecido en las condiciones pactadas» (sentencia 67/2020). En el caso este deber fue incumplido por PCTCAN al rechazar el requerimiento para la formalización de la retransmisión bajo la alegación de que no ser todavía exigible su obligación, por no haber vencido el plazo de los diez años. Al asumir este razonamiento (aunque no sus consecuencias jurídicas, por limitarlas a las costas del proceso), la Audiencia incurrió en el mismo error jurídico que la demandada, al confundir el reiterado plazo con un término de cumplimiento y no advertir que era un término o plazo de duración del derecho.

7.- Ahora bien, como quiera que la sentencia de apelación no revocó el fallo de primera instancia, que estimó la demanda al considerar correctamente ejercitada la opción de retransmisión, esta decisión de la Audiencia, confirmatoria de la sentencia de primera instancia, debe ser mantenida, pues el art. 1125 CC, que se refiere a un término de prestación o de cumplimiento y no de la obligación, no ha sido infringido». Se desestima el recurso de casación.

8.- SENTENCIA 726/2021, DE 26 DE OCTUBRE. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 4348/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Votación y fallo: 14/10/2021

Materia: Calificación culpable del concurso de acreedores. Se reitera la jurisprudencia según la cual se pueden juzgar todas las conductas subsumidas en el tipo general (art. 164.1 LC y ahora art. 443 TRLC) al margen de la antelación con que se realizaron respecto de la declaración de concurso, sin

perjuicio de que no pueda declararse persona afectada por la calificación al administrador o liquidador (de hecho o de derecho) o apoderado general que fuera responsable de la conducta y que hubiera perdido esa condición dos años antes de la declaración de concurso.

«En el presente caso, el importe del crédito (5.884.000 euros), su origen (la asistencia financiera a la matriz), su antigüedad (2001-2009) y consiguientemente el tiempo transcurrido, ligado a la dificultad (sino imposibilidad) de la matriz de generar flujos para poder restituirlo, muestran con toda claridad que no iba a poderse cobrarse, razón por la cual debía haberse contabilizado como una minoración patrimonial.

Para la jurisprudencia de esta sala, contenida en la sentencia 583/2017, de 27 de octubre, la exigencia legal de que la irregularidad contable sea relevante significa que debe tener suficiente entidad, cuantitativa o cualitativa, para desvirtuar la imagen de la empresa que ofrece la contabilidad:

«La irregularidad será cualitativamente relevante cuando impida al tercero tener una información correcta y suficiente del estado patrimonial de la empresa y, especialmente, cuando oculte la existencia de una causa de disolución o de una situación de insolvencia. Y lo será cuantitativamente cuando el importe económico de la incidencia, en relación con el tamaño de la empresa, altere significativamente la situación patrimonial y financiera que se proyecta al exterior».

En nuestro caso, es evidente la relevancia de la irregularidad porque no reflejar en la contabilidad una minoración patrimonial de 5.884.000 euros, en atención al tamaño de esta sociedad, distorsionaba gravemente su imagen de solvencia, su situación patrimonial y financiera». Se estima en parte el recurso de casación.

9.- SENTENCIA 714/2021, DE 25 DE OCTUBRE. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 4408/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y fallo: 20/10/2021

Materia: Acción de nulidad de condición general de imposición de gastos al consumidor en préstamo con garantía hipotecaria. Gastos de Notaría. Reiteración de la doctrina de la sala.

«Las consecuencias prácticas de la citada jurisprudencia respecto de los gastos de notaría, conforme a la normativa notarial (art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) es que deben ser abonados por los interesados, que en el caso del préstamo hipotecario son ambas partes, por lo que deben abonarse por mitad. Criterio que vale tanto para la escritura de otorgamiento como para la de modificación del préstamo hipotecario.

En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto.

Y por lo que respecta a las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés». Se estima en parte el recurso de casación.

10.- SENTENCIA 722/2021, DE 25 DE OCTUBRE. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 5642/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y fallo: 21/10/2021

Materia: Acción de nulidad de condición general de imposición de gastos al consumidor en préstamo con garantía hipotecaria. Gastos de Notaría, de Registro y de gestoría. Reiteración de la doctrina de la sala.

«Las consecuencias prácticas de la citada jurisprudencia, en relación con los gastos controvertidos en el presente recurso de casación, son las siguientes:

(i) Respecto de los gastos de notaría, conforme a la normativa notarial (art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) deben ser abonados por los interesados, que en el caso del préstamo hipotecario son ambas partes, por lo que deben abonarse por mitad. Criterio que vale tanto para la escritura de otorgamiento como para la de modificación del préstamo hipotecario.

En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto.

Y por lo que respecta a las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.

(ii) En lo que se refiere a los gastos del Registro de la Propiedad, el Arancel de los Registradores de la Propiedad atribuye el gasto a quien a cuyo favor se inscriba o anote el derecho. Como la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, será a éste al que corresponda el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario. Mientras que como la inscripción de la escritura de cancelación libera el gravamen y, por tanto, se inscribe en favor del prestatario, a él le corresponde este gasto.

(iii) Respecto de los gastos de gestoría, con anterioridad a la Ley 5/2019 no había ninguna norma legal que atribuyera su pago a ninguna de las partes. En consecuencia, en aplicación de la jurisprudencia del TJUE, a partir de la sentencia 555/2020, de 26 de octubre, establecimos que su pago debe atribuirse íntegramente a la entidad prestamista». Se estima en parte el recurso de casación.

11.- SENTENCIA 718/2021, DE 25 DE OCTUBRE. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 5715/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y fallo: 20/10/2021

Materia: Acción de nulidad por error vicio del producto financiero "Valores Santander". Caducidad de la acción: reiteración de la jurisprudencia de la sala.

«Esta misma cuestión relativa al día inicial para el cómputo del plazo de caducidad de la acción de nulidad por error vicio del contrato de adquisición de idéntico producto litigioso, los valores Santander, ha sido resuelta por las recientes sentencias 361/2021, de 25 de mayo, y 406/2021, de 15 de junio.

En dichas sentencias partimos de la jurisprudencia previa de la sala sobre adquisición de productos financieros complejos (sentencias de pleno 769/2014, de 12 de enero de 2015, y 89/2018, de 19 de febrero) y sobre productos de

naturaleza muy similar a los valores Santander, como los bonos necesariamente convertibles en acciones del Banco Popular (sentencias 337/2020, de 22 de junio; 357/2020, de 24 de junio; y 152/2021, de 16 de marzo), para concluir que la consumación se produce con la fecha de conversión obligatoria de los títulos en acciones, que es el momento en que se materializa el riesgo y la inversión cumple su finalidad económica

2.- Por lo tanto, conforme al criterio expuesto, si la fecha en que se estableció el precio de mercado de las acciones del Banco Santander, a efectos de la conversión obligatoria, fue el 28 de septiembre de 2012 y la demanda se presentó el 3 de noviembre de 2017, es patente que la acción estaba caducada. Por lo que, al entenderlo así, la sentencia recurrida no ha infringido el art. 1301 CC y la jurisprudencia de esta sala». Se desestima el recurso de casación.

12.- SENTENCIA 713/2021, DE 25 DE OCTUBRE. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 1799/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y fallo: 20/10/2021

Materia: Acción de nulidad de condición general de imposición de gastos al consumidor en préstamo con garantía hipotecaria. Sujeto pasivo del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados. Reiteración de la doctrina de la sala.

«Como hemos declarado en la sentencia 457/2020, de 24 de julio, esta doctrina jurisprudencial de la Sala ha sido confirmada por la STJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19 y, por lo que se refiere al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, las sentencias de Pleno 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, y 48/2019, de 23 de enero, establecieron que, por Ley, el sujeto pasivo del impuesto respecto de la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo era el prestatario.

4.- En tanto que la sentencia recurrida no se adapta a dicha jurisprudencia, debe estimarse el recurso de casación». Se estima el recurso de casación.

13.- SENTENCIA 727/2021, DE 26 DE OCTUBRE. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 751/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y fallo: 20/10/2021

Materia: Préstamo hipotecario con consumidores. Nulidad por abusivas de la cláusula de intereses moratorios y de la cláusula que impone al prestatario/consumidor el pago de todos los gastos e impuestos. IAJD: en el marco de una acción restitutoria subsiguiente a la acción de nulidad no cabe que los tribunales civiles realicen un recálculo de la cuota tributaria como consecuencia de la nulidad de la cláusula de intereses moratorios, al tratarse de una cuestión administrativa, revisable en su caso por la jurisdicción contencioso-administrativa.

«Las consecuencias prácticas de la citada jurisprudencia en relación con las partidas discutidas en el recurso de casación, son las siguientes:

(i) Por lo que se refiere al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, las sentencias de Pleno 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, y 48/2019, de 23 de enero, establecieron que, por Ley, en los contratos celebrados antes de la

entrada en vigor del Real Decreto ley 17/2018, de 8 de noviembre, el sujeto pasivo del impuesto respecto de la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo era el prestatario.

(ii) Respecto de los gastos de notaría, conforme a la normativa notarial (art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) deben ser abonados por los interesados, que en el caso del préstamo hipotecario son ambas partes, por lo que deben abonarse por mitad. Criterio que vale tanto para la escritura de otorgamiento como para la de modificación del préstamo hipotecario.

5.- En tanto que la sentencia recurrida no se adapta a dicha jurisprudencia, debe estimarse el recurso de casación». Se estima en parte el recurso de casación.

14.- SENTENCIA 723/2021, DE 25 DE OCTUBRE. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 5779/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Votación y fallo: 21/10/2021

Materia: Acción de nulidad de condición general de imposición de gastos al consumidor en préstamo con garantía hipotecaria. Gastos de Notaría, Registro de la Propiedad y gestoría. Reiteración de la doctrina de la sala.

«Las consecuencias prácticas de la citada jurisprudencia, en relación con los gastos controvertidos en el presente recurso de casación, son las siguientes:

(i) Respecto de los gastos de notaría, conforme a la normativa notarial (art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) deben ser abonados por los interesados, que en el caso del préstamo hipotecario son ambas partes, por lo que deben abonarse por mitad. Criterio que vale tanto para la escritura de otorgamiento como para la de modificación del préstamo hipotecario.

En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto.

Y por lo que respecta a las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.

(ii) En lo que se refiere a los gastos del Registro de la Propiedad, el Arancel de los Registradores de la Propiedad atribuye el gasto a quien a cuyo favor se inscriba o anote el derecho. Como la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, será a éste al que corresponda el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario. Mientras que como la inscripción de la escritura de cancelación libera el gravamen y, por tanto, se inscribe en favor del prestatario, a él le corresponde este gasto.

(iii) Respecto de los gastos de gestoría, con anterioridad a la Ley 5/2019 no había ninguna norma legal que atribuyera su pago a ninguna de las partes. En consecuencia, en aplicación de la jurisprudencia del TJUE, a partir de la sentencia 555/2020, de 26 de octubre, establecimos que su pago debe atribuirse íntegramente a la entidad prestamista». Se estima en parte el recurso de casación.

15.- SENTENCIA 724/2021, DE 25 DE OCTUBRE. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 1056/2019

Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
Votación y fallo: 21/10/2021

Materia: Acción de nulidad de condición general de imposición de gastos al consumidor en préstamo con garantía hipotecaria. Gastos de Notaría y de gestoría. Reiteración de la doctrina de la sala.

«Las consecuencias prácticas de la citada jurisprudencia, en relación con los gastos controvertidos en el presente recurso de casación, son las siguientes:

(i) Respecto de los gastos de notaría, conforme a la normativa notarial (art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) deben ser abonados por los interesados, que en el caso del préstamo hipotecario son ambas partes, por lo que deben abonarse por mitad. Criterio que vale tanto para la escritura de otorgamiento como para la de modificación del préstamo hipotecario.

En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto.

Y por lo que respecta a las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.

(ii) Respecto de los gastos de gestoría, con anterioridad a la Ley 5/2019 no había ninguna norma legal que atribuyera su pago a ninguna de las partes. En consecuencia, en aplicación de la jurisprudencia del TJUE, a partir de la sentencia 555/2020, de 26 de octubre, establecimos que su pago debe atribuirse íntegramente a la entidad prestamista». Se estima en parte el recurso de casación.

16.- SENTENCIA 728/2021, DE 26 DE OCTUBRE. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 5781/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena
Votación y fallo: 21/10/2021

Materia: Recurso extraordinario por infracción procesal. Error en la valoración de la prueba.

«[...] la parte recurrente no justifica la existencia de un error patente y manifiesto en la valoración de la prueba con los requisitos exigidos por la jurisprudencia. Tampoco se justifica la arbitrariedad o el carácter ilógico de la valoración de la prueba. Lo que hay es una simple discrepancia con la valoración probatoria de unos documentos, que no puede ser impugnada en el recurso extraordinario por infracción procesal. [...]

Una vez que el recurso extraordinario por infracción procesal ha sido desestimado, no puede estimarse este motivo del recurso de casación puesto que parte de una premisa (la falta de conocimiento por la demandante del canje de los bonos en acciones) contraria a la fijada en la sentencia de la Audiencia Provincial». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

17.- SENTENCIA 721/2021, DE 25 DE OCTUBRE. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 5609/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
Votación y fallo: 21/10/2021

Materia: Acción de nulidad de condición general de imposición de gastos al consumidor en préstamo con garantía hipotecaria. Gastos de Notaría, Registro, gestoría y sujeto pasivo del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados. Reiteración de la doctrina de la sala.

«Como hemos declarado en la sentencia 457/2020, de 24 de julio, esta doctrina jurisprudencial de la Sala ha sido confirmada por la STJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19.

(i) Respecto de los gastos de notaría, conforme a la normativa notarial (art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) deben ser abonados por los interesados, que en el caso del préstamo hipotecario son ambas partes, por lo que deben abonarse por mitad. Criterio que vale tanto para la escritura de otorgamiento como para la de modificación del préstamo hipotecario.

En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto.

Y por lo que respecta a las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.

(ii) En lo que se refiere a los gastos del Registro de la Propiedad, el Arancel de los Registradores de la Propiedad atribuye el gasto a quien a cuyo favor se inscriba o anote el derecho. Como la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, será a éste al que corresponda el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario. Mientras que como la inscripción de la escritura de cancelación libera el gravamen y, por tanto, se inscribe en favor del prestatario, a él le corresponde este gasto.

(iii) Respecto de los gastos de gestoría, con anterioridad a la Ley 5/2019 no había ninguna norma legal que atribuyera su pago a ninguna de las partes. En consecuencia, en aplicación de la jurisprudencia del TJUE, a partir de la sentencia 555/2020, de 26 de octubre, establecimos que su pago debe atribuirse íntegramente a la entidad prestamista

(iv) Por lo que se refiere al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, las sentencias de Pleno 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, y 48/2019, de 23 de enero, establecieron que, por Ley, el sujeto pasivo del impuesto respecto de la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo era el prestatario». Se estima en parte el recurso de casación.

18.- SENTENCIA 716/2021, DE 25 DE OCTUBRE. RECURSO DE CASACIÓN. NUM.: 5381/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres
Votación y fallo: 21/10/2021

Materia: Acción de nulidad de condición general de imposición de gastos al consumidor en préstamo con garantía hipotecaria. Gastos de Notaría. Reiteración de la doctrina de la sala.

«Las consecuencias prácticas de la citada jurisprudencia respecto de los gastos de notaría, conforme a la normativa notarial (art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) es que deben ser abonados por los interesados, que en el caso del préstamo hipotecario son ambas partes, por lo que deben abonarse por mitad. Criterio que vale tanto para la escritura de otorgamiento como para la de modificación del préstamo hipotecario.

En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto.

Y por lo que respecta a las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés». Se estima en parte el recurso de casación.

19.- SENTENCIA 702/2021, DE 18 DE OCTUBRE. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 5625/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Votación y fallo: 06/10/2021

Materia: Eficacia limitada de la cosa juzgada positiva derivada de sentencias recaídas en un orden jurisdiccional distinto en las sentencias dictadas por tribunales del orden civil. Infracción de las normas sobre la carga de la prueba. Improcedencia de la alteración de la base fáctica en casación. Inexistencia de infracción a la legislación sobre protección de datos de carácter personal y de incumplimiento contractual.

«En el caso, el recurrente afirma que la revelación de los datos se llevó a cabo por la demandada, cuando resulta que la Audiencia no ha considerado acreditado este extremo. La sentencia de apelación no niega la existencia de la divulgación, pero sí que pueda entenderse acreditado que ésta fuera orquestada por la entidad demandada. Por ello es por lo que no entra a analizar si esa divulgación constituyó una intromisión ilegítima en los términos del art. 7.4 LO 1/1982 y no hace pronunciamiento alguno sobre la procedencia de la indemnización prevista en el artículo 9, no aplicando los preceptos que el recurrente entiende infringidos.

5.- Como hemos declarado, no cabe desvirtuar la naturaleza de este recurso denunciando una infracción cuya apreciación solo sea posible si se modifican los hechos probados o si, como si se tratara de una tercera instancia, se pretende que esta sala corrija la fijación de los hechos por el tribunal sentenciador o lleve a cabo una nueva valoración conjunta de la prueba. Por tanto, el motivo debe ser desestimado». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

20.- SENTENCIA 703/2021, DE 18 DE OCTUBRE. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN. NUM.: 5265/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Votación y fallo: 07/10/2021

Materia: Obligación de devolución de las cantidades anticipadas en la compra de viviendas proyectadas o en construcción incrementada en los intereses legales impuesta por el art. 1 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, modificada por la

adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre. La naturaleza jurídica remuneratoria de los intereses previstos en el art. 1 de la Ley 57/1968. Los intereses moratorios del art. 1108 CC y los anatocísticos del art. 1109 CC. Su compatibilidad con los intereses legales del art. 1 de la Ley 57/1968.

«1.º) En primer lugar, hay que constatar que no existe una exclusión expresa en la Ley 57/1968, ni en la disposición adicional primera de la LOE, a la aplicación del régimen de la mora del Código civil (a diferencia, v.gr. del caso del art. 20 n.º 10 LCS), ni de la regla legal del anatocismo civil respecto de las deudas por los intereses legales que establecen. Tampoco hay una incompatibilidad o contradicción entre aquellas disposiciones y el art. 1109 CC. Éste cuando habla de «intereses vencidos» no contiene ninguna regla de delimitación negativa y, en concreto, dentro del término «intereses» se incluyen, en principio, no sólo los ordinarios o remuneratorios convencionales, sino también los legales.

2.º) El propio Código civil contempla su coexistencia con las leyes o normas especiales, de forma que solo queda desplazada la regulación general o común en lo que resulten incompatibles. No existe en este caso, en la normativa especial considerada (Ley 57/1968 y disposición adicional primera LOE), norma específica alguna relativa a los intereses de demora que pueda generar, por su diferente régimen, una incompatibilidad con el régimen general del Código. La especialidad del régimen de intereses fijado por aquellas normas se limita a los de carácter remuneratorio.

3.º) La regla de la prevalencia de la ley especial sobre la ley general (*lex specialis derogat generali*) - Digesto 50.17.80: *in toto iure generi per speciem derogatur* -, debe aplicarse en todo aquello en que ambas normas (la especial y la general) entran en concurso o colisión por afectar a un mismo objeto y tener mandatos contradictorios, lo que exige delimitar el ámbito de aplicación de la norma especial y confrontarlo con la general. La regulación del anatocismo no está comprendida en la Ley 57/1968 ni en la disposición adicional primera LOE, que ni lo regulan ni proscriben su aplicación. Tampoco resulta contradictoria con su finalidad, antes al contrario, la refuerza.

4.º) En efecto, la finalidad a la que responde la Ley 57/1968, según expresa su preámbulo, fue «establecer con carácter general normas preventivas que garanticen tanto la aplicación real y efectiva de los medios económicos anticipados por los adquirentes y futuros usuarios a la construcción de su vivienda como su devolución en el supuesto de que esta no se lleve a cabo», todo ello como consecuencia de «la justificada alarma que en la opinión pública ha producido la reiterada comisión de abusos [...] ocasionando además perjuicios irreparables a quienes confiados y de buena fe aceptan sin reparo alguno aquellos ofrecimientos». Resultaría contradictorio, por contrario a dicha finalidad, que, sin una expresa previsión legal, se interpretase la norma especial como abrogatoria de la regla legal general del anatocismo en perjuicio precisamente del beneficiario de la norma especial. [...]

En el caso, además, no cabe dudar de la mora debitoris ni del carácter líquido de los intereses legales devengados, que resultan de un sencillo cálculo aritmético, al no existir duda de la cuantía de los anticipos, el plazo de devengo y el tipo del interés (art. 1108 CC y sentencias 103/2021, de 25 de febrero, y las allí citadas). En suma, la liquidez de los intereses vencidos y no satisfechos se produce automáticamente por la simple aplicación del tipo de interés legal al capital anticipado y al tiempo transcurrido hasta el vencimiento de dichos

intereses (sentencia 987/1994, de 8 de noviembre)». Se estima el recurso de casación.

Octubre 2021