

## Jurisprudencia

# Resoluciones en materia mercantil

Por María Luisa Sánchez Paredes, profesora de Derecho Mercantil. Universidad Antonio de Nebrija

### TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

#### SENTENCIA DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA [Asunto C 96/14] DE 23 DE ABRIL DE 2015

*Obligaciones y contratos.- Condiciones generales de la contratación: exclusión de las cláusulas que se refieran al objeto principal del contrato. Cláusula incluida en un contrato de seguro que obliga al asegurador a hacerse cargo del pago de las mensualidades debidas al prestamista en caso de incapacidad total para trabajar del prestatario y que excluye al asegurado del beneficio de esta cobertura si es declarado apto para el ejercicio de una actividad no remunerada*

«Los considerandos decimonoveno y vigésimo de la Directiva 93/13 están redactados en los siguientes términos:

«Considerando que, a los efectos de la presente Directiva, la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación; que en la apreciación del carácter abusivo de otras cláusulas podrán tenerse en cuenta, no obstante, el objeto principal del contrato y la relación calidad/precio; que de ello se desprende, entre otras cosas, que en los casos de contratos de seguros las cláusulas que definen o delimitan claramente el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de dicha apreciación, ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima abonada por el consumidor;

Considerando que los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas y que, en caso de duda, deberá prevalecer la interpretación más favorable al consumidor».

4 El artículo 1, apartado 1, de la mencionada Directiva establece:

«El propósito de la presente Directiva es aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.»

5 El artículo 3, apartado 1, de la misma Directiva dispone lo siguiente:

«Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.»

6 El artículo 4 de la Directiva 93/13 prevé lo siguiente:

«1. Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurren en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

2. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.»

7 A tenor del artículo 5 de la misma Directiva:

«En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. [...]»

Derecho francés

8 El artículo L. 132-1, párrafo séptimo, del Code de la Consommation (Código de defensa de los consumidores), que transpone en el Derecho francés el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, dispone lo siguiente:

«La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas [...] no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación del precio o retribución al bien vendido o servicio prestado, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.»

9 El artículo L. 133-2 del Code de la Consommation tiene la siguiente redacción:

«Las cláusulas de los contratos que los profesionales propongan a los consumidores o a los no profesionales deberán presentarse y estar redactadas de forma clara y comprensible.»

En caso de duda, deberán interpretarse en el sentido más favorable para el consumidor o no profesional. [...]»

Litigio principal y cuestión prejudicial

10 En el mes de julio de 1998, el Sr. Van Hove celebró con el Crédit Immobilier de France Méditerranée dos contratos de préstamo por importe de 340 600 francos franceses (FRF) (51 924 euros) y de 106 556 FRF (16 244 euros), reembolsables mediante mensualidades de 434,43 euros que habían de pagarse hasta el 31 de marzo de 2016, en el caso del primer contrato, y de 26,70 euros pagaderas hasta el 31 de marzo de 2017, en el caso del segundo.

11 En el momento de celebrar los mencionados contratos de préstamo, el Sr. Van Hove se adhirió a un «contrato de seguro tipo» de CNP Assurances (en lo sucesivo, «contrato de seguro»). La primera cláusula de este contrato de seguro garantiza que la entidad aseguradora se hará cargo, a su vencimiento, del pago de las mensualidades «debidas por el prestatario al prestamista, en caso de fallecimiento o invalidez permanente y absoluta de aquél, así como del 75% de las mensualidades vencidas, en caso de que el prestatario se encuentre en situación de incapacidad total para trabajar».

12 En virtud de la segunda cláusula del contrato de seguro, «el asegurado se encontrará en situación de incapacidad total para trabajar cuando, al término de un período de interrupción continuada de la actividad de 90 días (llamado plazo de carencia), se encuentre imposibilitado para volver a ejercer cualquier actividad, remunerada o no, como consecuencia de un accidente o de una enfermedad».

13 El 17 de febrero de 2010, se concedió al Sr. Van Hove una baja laboral como consecuencia de una recaída relacionada con un accidente de trabajo producido el 13 de junio de 2000. El 17 de octubre de 2005 se había reconocido su estado de salud con carácter definitivo. En cuanto a la

valoración de la incapacidad permanente parcial para trabajar, se le había atribuido un grado de incapacidad del 23%.

14 El 14 de mayo de 2005 había sido operado de una fístula considerada consecuencia del accidente de trabajo. Como fecha del reconocimiento de su estado de salud con carácter definitivo se fijó la de 4 de noviembre de 2005, atribuyéndosele un grado de incapacidad permanente parcial para trabajar del 67 %. El 3 de agosto de 2007 se le concedió una nueva baja laboral como resultado del agravamiento de un cuadro de vértigos, baja que se prolongó hasta el 22 de febrero de 2008.

15 A partir del 1 de enero de 2011, su grado de incapacidad permanente parcial para trabajar quedó fijado por la seguridad social en un 72 %. En este concepto, se le reconoció una pensión consistente en mensualidades de 1 057,65 euros.

16 El 18 de junio de 2012, a fin de determinar la cobertura que debía garantizar CNP Assurances, el médico designado por esta entidad aseguradora procedió a examinar al Sr. Van Hove, llegando a la conclusión de que el estado de salud de éste le permitía ejercer a tiempo parcial una actividad profesional adaptada a su situación. Mediante carta de 10 de julio de 2012, CNP Assurances notificó al Sr. Van Hove que, a partir del 18 de junio de 2012, la compañía de seguros no se haría cargo del pago a su vencimiento de las mensualidades de los contratos de préstamo de aquél. Mediante una segunda carta, de 29 de agosto de 2012, CNP Assurances reiteró su negativa a reembolsar las mensualidades del Sr. Van Hove, especificándole que, aunque su estado de salud ya no era compatible con el ejercicio de su profesión anterior, disponía de la facultad de ejercer una actividad profesional adaptada a su situación, por lo menos a tiempo parcial.

17 El 4 de marzo de 2013, el Sr. Van Hove demandó a CNP Assurances ante el tribunal de grande instance de Nîmes. Basándose principalmente en las disposiciones del Code de la Consommation, el Sr. Van Hove solicitó, con carácter principal, que se declararan abusivas las cláusulas del contrato de seguro que le vinculaba con CNP Assurances relativas a la definición de incapacidad total para trabajar y a las condiciones en las que se adquiere la cobertura garantizada, así como que condenara a la parte demandada en el litigio principal a hacerse cargo a partir del mes de junio de 2012 del pago de las cantidades aún pendientes en virtud de los dos préstamos mencionados más arriba.

18 Para fundamentar sus pretensiones, el Sr. Van Hove alega, por un lado, que la cláusula del contrato de seguro

que supedita la obligación que incumbe al asegurador de hacerse cargo del pago de las mensualidades vencidas a la imposibilidad absoluta del asegurado de volver a ejercer cualquier actividad, remunerada o no, es abusiva porque crea entre las partes un desequilibrio importante en detrimento del consumidor. Por otro lado, el Sr. Van Hove sostiene que la definición de incapacidad total para trabajar está redactada de tal forma que no permite que un consumidor profano en la materia comprenda su alcance.

19 CNP Assurances solicita sustancialmente al órgano jurisdiccional remitente que desestime la pretensión del Sr. Van Hove de que la compañía de seguros se haga cargo del pago de las mensualidades a su vencimiento. Efectivamente, por una parte, la definición de incapacidad total para trabajar, a efectos del contrato de seguro, supedita, en términos claros y precisos, la obligación de hacerse cargo del pago de las mensualidades vencidas al requisito de que el interesado se encuentre en una situación de incapacidad total para trabajar. Pues bien, CNP Assurances alega que, desde el 18 de junio de 2012, el Sr. Van Hove ya no se encuentra en una situación de incapacidad total para trabajar, a efectos del contrato de seguro, porque el perito médico designado por dicha entidad aseguradora estimó que aquél era apto para ejercer una actividad profesional adaptada a su situación y fijó su grado de incapacidad funcional en el 20 %. A este respecto, CNP Assurances precisa que los criterios tomados en consideración para fijar este grado de incapacidad funcional son diferentes de los que tiene en cuenta la seguridad social. Por otra parte, la cláusula en cuestión no puede ser abusiva porque constituye el objeto mismo del contrato y no crea un desequilibrio importante en perjuicio del demandante asegurado, ya que éste se benefició durante más de dos años de la obligación de la entidad aseguradora de hacerse cargo del pago de las mensualidades a su vencimiento.

20 El órgano jurisdiccional remitente subraya que la resolución del litigio del que conoce requiere resolver el extremo de si la segunda cláusula del contrato de seguro constituye o no una cláusula abusiva.

21 El tribunal de grande instance de Nîmes expone que en una reciente sentencia la Cour de cassation ha declarado que una cláusula relativa a la cobertura de la incapacidad temporal total para trabajar que prevé que las indemnizaciones diarias son pagaderas a lo largo del período durante el cual el estado de salud del asegurado no le permita, temporalmente, efectuar ninguna actividad profesional y que precisa que las indemnizaciones diarias le sean pagaderas hasta la fecha en la que pueda volver a ejercer una actividad profesional, sea del tipo que sea,

define el objeto principal del contrato, siéndole aplicable el artículo L 132-1, párrafo séptimo, del Code de la Consommation. En este sentido, el tribunal de grande instance de Nîmes estima que, a la luz de la mencionada sentencia, la cláusula controvertida en el asunto del que está conociendo podría estar excluida del ámbito de aplicación del concepto de «cláusula abusiva» en virtud de la citada disposición del Code de la Consommation.

22 Por otra parte, si bien es cierto que el órgano jurisdiccional remitente constata que, contrariamente a lo mantenido por el Sr. Van Hove, los términos de la cláusula controvertida —según la cual la obligación de hacerse cargo de los pagos relacionados con la incapacidad total para trabajar está supeditada al requisito de que el asegurado se encuentre «imposibilitado para volver a ejercer cualquier actividad, remunerada o no, como consecuencia de un accidente o de una enfermedad»— son claros y precisos, no es menos verdad, sin embargo, que el tribunal de grande instance de Nîmes observa que no cabe excluir que la cláusula en cuestión esté incluida en el concepto de «cláusula abusiva», a los efectos de la Directiva 93/13.

23 En este sentido, el órgano jurisdiccional remitente considera que la cláusula controvertida, al definir el concepto de «incapacidad total para trabajar», determina los requisitos exigidos para poder beneficiarse de la cobertura del seguro. Sin embargo, la mencionada cláusula excluye de la cobertura del seguro al asegurado que sea declarado apto para ejercer una actividad profesional cualquiera, incluso no remunerada. Pues bien, según el tribunal de grande instance de Nîmes, la finalidad de una póliza de seguro, como la controvertida en el litigio del que está conociendo, es garantizar el cabal cumplimiento de las obligaciones contraídas por el prestatario en el caso de que su estado de salud no le permita ejercer por más tiempo una actividad que le procure los ingresos necesarios para poder hacer frente a sus obligaciones.

24 Según el órgano jurisdiccional remitente, en la medida en que el efecto de la cláusula controvertida es excluir al prestatario de la cobertura por incapacidad total para trabajar, siempre que aquél sea declarado apto para ejercer una actividad profesional, incluso cuando tal actividad no le procure el más mínimo ingreso, dicha cláusula tiene como consecuencia privar al contrato de seguro de una parte de su objeto. El tribunal de grande instance de Nîmes estima, por consiguiente, que la segunda cláusula del contrato de seguro podría ser considerada como una cláusula que crea un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes en detrimento del consumidor.

25 En tales circunstancias, el tribunal de grande instance de Nîmes decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 4, apartado 2, de la Directiva [93/13] en el sentido de que el concepto de cláusula que describa el objeto principal del contrato, a que se refiere la citada disposición, abarca una cláusula incluida en un contrato de seguro que obliga al asegurador a hacerse cargo del pago de las mensualidades debidas al prestamista en caso de incapacidad total para trabajar del prestatario y que excluye al asegurado del beneficio de esta cobertura si es declarado apto para el ejercicio de una actividad no remunerada?»

#### [FUNDAMENTOS DE DERECHO]

##### Sobre la cuestión prejudicial

26 Con carácter liminar, procede recordar, por una parte, que, según reiterada jurisprudencia, el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad con respecto al profesional, en lo referente tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional, sin poder influir en el contenido de éstas (véase, en particular, la sentencia Kuaionová, C 34/13, EU:C:2014:2189, apartado 48 y jurisprudencia citada).

27 Por otra parte, habida cuenta de tal situación de inferioridad, la Directiva 93/13 obliga a los Estados miembros a establecer un mecanismo que garantice que toda cláusula contractual no negociada individualmente pueda ser objeto de fiscalización para apreciar su eventual carácter abusivo. En ese contexto incumbe al juez nacional, atendiendo a los criterios enunciados en los artículos 3, apartado 1, y 5 de la Directiva 93/13, determinar si, dadas las circunstancias específicas del caso concreto, la cláusula de que se trate cumple las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia establecidas por dicha Directiva (véase la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartado 40 y jurisprudencia citada).

28 Del mismo modo, aunque corresponde exclusivamente al tribunal remitente pronunciarse sobre la calificación de tales cláusulas en función de las circunstancias específicas del asunto del que conoce, no deja de ser cierto que el Tribunal de Justicia es competente para deducir de las disposiciones de la Directiva 93/13 —y especialmente del artículo 4, apartado 2— los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al apreciar las cláusulas contractuales a la luz de

dichas disposiciones (sentencia Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartado 45).

29 Mediante la cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pide sustancialmente que se dilucide si el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que la excepción prevista en dicha disposición puede aplicarse a una cláusula incluida en un contrato de seguro que tenga por objeto garantizar la obligación del asegurador de hacerse cargo del pago de las mensualidades debidas al prestamista en caso de incapacidad total para trabajar del prestatario y que excluya al asegurado del beneficio de esta cobertura si es declarado apto para ejercer una actividad, remunerada o no.

30 A tenor del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.

31 El Tribunal de Justicia ya ha declarado que, toda vez que la citada disposición establece una excepción al mecanismo de control del fondo de las cláusulas abusivas previsto en el sistema de protección de los consumidores que establece la Directiva 93/13, dicha disposición debe ser objeto de interpretación estricta (véanse las sentencias Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartado 42, y Matei, C 143/13, EU:C:2015:127, apartado 49).

32 Procede analizar en este contexto la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente. A fin de responder a esta cuestión prejudicial, es preciso examinar, por un lado, si una cláusula como la controvertida en el litigio principal forma parte del objeto principal de un contrato de seguro, y, por otro lado, si tal cláusula está redactada de manera clara y comprensible.

##### Sobre el concepto de «objeto principal del contrato»

33 Las cláusulas del contrato incluidas en el concepto de «objeto principal del contrato», a efectos del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, deben entenderse como las que regulan las prestaciones esenciales del contrato y que, como tales, lo caracterizan (véanse, en este sentido, la sentencia Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C 484/08, EU:C:2010:309, apartado 34, así como la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartado 49). En cambio, las cláusulas de carácter accesorio en relación con las que definen la esencia misma de la relación contractual no pueden formar parte del concepto de «objeto

principal del contrato», a efectos de la citada disposición (sentencias Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartado 50, y Matei, C 143/13, EU:C:2015:127, apartado 54).

34 En lo que atañe al extremo de si una cláusula forma parte del objeto principal de un contrato de seguro, es necesario poner de relieve, por un lado, que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una operación de seguro se caracteriza por el hecho de que el asegurador se obliga, a cambio de una prima que se paga previamente, a proporcionar al asegurado, en caso de que se produzca el siniestro correspondiente al riesgo cubierto, la prestación convenida al celebrar el contrato (sentencias CPP, C 349/96, EU:C:1999:93, apartado 17; Skandia, C 240/99, EU:C:2001:140, apartado 37, y Comisión/Grecia, C 13/06, EU:C:2006:765, apartado 10).

35 Por otro lado, en lo que atañe a una cláusula incluida en un contrato de seguro celebrado entre un profesional y un consumidor, el decimonoveno considerando de la Directiva 93/13 dispone que, en tales supuestos, las cláusulas que definen o delimitan claramente el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de una apreciación del carácter abusivo, ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima abonada por el consumidor.

36 En el asunto presente, el órgano jurisdiccional remitente precisa que la cláusula contractual controvertida contiene la definición del concepto de «incapacidad total para trabajar» y determina las condiciones que se requieren para que un prestatario pueda beneficiarse de la garantía de pago de las cantidades que él habría debido reembolsar en el contexto del préstamo que contrajo. En esas circunstancias, no puede excluirse que tal cláusula delimite el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador, así como que fije la prestación esencial del contrato de seguro de que se trate, extremo éste que, no obstante, incumbe verificar al tribunal remitente.

37 A este respecto, el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de recordar que el examen de una cláusula contractual, a fin de determinar si la misma forma parte del concepto de «objeto principal del contrato» a efectos del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, debe llevarse a cabo atendiendo a la naturaleza, a la configuración general y a todas las estipulaciones del contrato, así como al contexto jurídico y de hecho (véase, en este sentido, la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartados 50 y 51).

38 Así pues, incumbe al tribunal remitente, atendiendo a los factores que acaban de mencionarse, determinar en qué medida la cláusula controvertida en el litigio del que conoce constituye un elemento esencial del conjunto de contratos en el que se inscribe y que, como tal, caracteriza a este entramado contractual.

39 Si en el contexto del examen de la cláusula contractual controvertida en el litigio principal, el tribunal remitente llega a la conclusión de que tal cláusula forma parte del objeto principal del mencionado conjunto de contratos, dicho tribunal deberá verificar asimismo si la cláusula controvertida ha sido redactada por el profesional de manera clara y comprensible (véase, en este sentido, la sentencia Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C 484/08, EU:C:2010:309, apartado 32, así como el auto Pohotovost, C 76/10, EU:C:2010:685, apartado 72).

Sobre el concepto de «redacción clara y comprensible»

40 El Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de precisar que la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse sólo al carácter comprensible de aquéllas en un plano formal y gramatical. Por el contrario, toda vez que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad con respecto al profesional en lo referido, en particular, al nivel de información, esa exigencia de transparencia debe entenderse de manera extensiva (véanse, en este sentido, las sentencias Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartados 71 y 72, y Matei, C 143/13, EU:C:2015:127, apartado 73).

41 Así pues, a efectos de la observancia de la exigencia de transparencia, reviste una importancia esencial para el consumidor no sólo la información sobre las condiciones del compromiso facilitada con anterioridad a la celebración del contrato, sino también la exposición de las particularidades del mecanismo mediante el que la entidad aseguradora se hace cargo del pago de las mensualidades debidas al prestamista en caso de incapacidad total para trabajar del prestatario, así como la relación entre dicho mecanismo y el que establezcan otras cláusulas, de manera que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él. Así sucede en la medida en que, a la vista de esos dos tipos de elementos, el consumidor decidirá si desea vincularse contractualmente con un profesional adhiriéndose a las condiciones que éste haya redactado previamente (véanse, por analogía, las sentencias RWE Vertrieb, C 92/11, EU:C:2013:180, apartado 44; Kásler y Káslerné Rábai, C



26/13, EU:C:2014:282, apartados 70 y 73, y Matei, C 143/13, EU:C:2015:127, apartado 74).

42 En el presente asunto, aunque el órgano jurisdiccional remitente considera que los términos de la cláusula controvertida en el litigio principal son claros y precisos, señala al mismo tiempo que la expresión «volver a ejercer cualquier actividad, remunerada o no», que figura en dicha cláusula, puede entenderse de diferentes maneras. Además de la interpretación propuesta por CNP Assurances, según la cual la citada expresión autoriza igualmente a considerar que los asegurados que no ejercen una actividad remunerada en el momento de un accidente o de una enfermedad se encuentran en una situación de incapacidad total para trabajar, tampoco cabe excluir, como se expone en el apartado 24 de la presente sentencia y han observado el Gobierno francés y la Comisión en la vista, que dicha expresión pueda interpretarse en el sentido de que no permite que una persona que pueda ejercer una actividad cualquiera se beneficie, en concepto de garantía de la invalidez, de que la entidad aseguradora se haga cargo del pago de las mensualidades debidas por aquella persona a la otra parte contratante.

43 Al igual que hace la Comisión, procede observar que en este caso no cabe excluir que el consumidor no haya comprendido la cláusula controvertida, por más que dicha cláusula haya sido redactada de manera gramaticalmente correcta —extremo este último que incumbe apreciar al tribunal remitente—.

44 En efecto, la Comisión observa que el contrato de seguro fue celebrado a fin de proteger al consumidor de las consecuencias que se derivarían para él en caso de encontrarse imposibilitado para hacer frente al pago de las mensualidades de sus préstamos. De este modo, el consumidor podía contar con que el concepto de «actividad, remunerada o no», que figura en el contrato de seguro y forma parte de la definición de incapacidad total para trabajar, corresponde a una actividad profesional que, potencialmente al menos, sea objeto de una remuneración suficiente para hacer frente al pago de las mensualidades de sus préstamos conforme vayan venciendo.

45 Como resulta de la discusión desarrollada en la vista, las dudas sobre la falta de claridad de la cláusula controvertida en el litigio principal se ven acrecentadas por la extremada amplitud y vaguedad de la expresión «cualquier actividad, remunerada o no», que se utiliza en dicha cláusula. En efecto, tal y como pone de relieve la Comisión, el término «actividad» puede englobar toda operación o actividad humana llevada a cabo para alcanzar un fin preciso.

46 Tal y como puso de relieve el Gobierno francés en sus observaciones escritas, en el presente asunto el consumidor no fue necesariamente consciente, en el momento de la celebración del contrato sobre el que versa el litigio principal, de la circunstancia de que el concepto de «incapacidad total para trabajar», a efectos de dicho contrato, no correspondía al concepto de incapacidad permanente parcial, a efectos del Derecho francés de la seguridad social.

47 Así pues, tratándose de las particularidades de una cláusula contractual como la controvertida en el litigio principal, incumbe al juez remitente, a la vista de todos los hechos pertinentes —tales como la publicidad y la información facilitada por el asegurador en el marco de la negociación del contrato de seguro—, así como, con carácter más general, a la luz del entramado contractual en su conjunto, determinar si el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, no sólo podía saber que existe una diferencia entre el concepto de «incapacidad total para trabajar», a efectos del contrato sobre el que versa el litigio principal, y el concepto de «incapacidad permanente parcial», a efectos del Derecho nacional de la seguridad social, sino que se encontraba también en condiciones de valorar las consecuencias económicas de la limitación de la garantía incluida en la póliza de seguro, potencialmente significativas para él, de conformidad con las exigencias derivadas de la jurisprudencia recordada en el apartado 41 de la presente sentencia.

48 Podría también resultar pertinente en este contexto la circunstancia de que el contrato de seguro sobre el que versa el litigio principal se incardina en un entramado contractual más amplio y está ligado a los contratos de préstamo. De hecho, en el supuesto de que se celebren varios contratos vinculados entre sí, no puede exigirse al consumidor la misma atención en cuanto al alcance de los riesgos cubiertos por el mencionado contrato de seguro que la que se le exige en el supuesto de que hubiera celebrado de manera diferenciada dicho contrato de seguro y los contratos de préstamo.

49 En el supuesto de que el órgano jurisdiccional remitente llegue a la conclusión de que la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 no resulta aplicable a una cláusula como la controvertida en el litigio principal, procede recordar que, en virtud del artículo 5 de dicha Directiva, cuando la redacción de una cláusula contractual no sea clara, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor.

50 Procede, pues, responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que la excepción que figura en dicha disposición sólo resultará aplicable a una cláusula incluida en un contrato de seguro y que tenga por objeto garantizar la obligación de la entidad aseguradora de hacerse cargo del pago de las mensualidades debidas al prestamista en caso de incapacidad total para trabajar del prestatario en la medida en que el órgano jurisdiccional remitente constataste:

– por una parte, que, atendiendo a la naturaleza, a la configuración general y a las estipulaciones del conjunto de contratos en el que se inserte, así como al contexto jurídico y de hecho, dicha cláusula constituye un elemento esencial de ese conjunto de contratos que, como tal, caracteriza al entramado contractual, y,

– por otra parte, que la cláusula esté redactada de manera clara y comprensible, es decir, que no sólo resulte inteligible para el consumidor en el plano gramatical, sino también que el contrato exponga de manera transparente tanto el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula como la relación entre dicho mecanismo y el que establezcan otras cláusulas, de manera que el consumidor de que se trate esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él».

## TRIBUNAL SUPREMO

### SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE MARZO DE 2015 [Ponente: José Antonio Seijas Quintana]

*Obligaciones y contratos.- Deudores solidarios: satisfecha la condena por uno o varios de los condenados solidariamente, se puede ejercitar la acción de reembolso o regreso para distribuir el contenido de la obligación entre todos los intervinientes en el ámbito de las relaciones internas.- Responsabilidad de la aseguradora que presta la asistencia sanitaria por culpa in eligendo o in vigilando.*

«PRIMERO.- Asistencia Sanitaria Interprovincial de Seguros (ASISA) formuló demanda en la que ejercitó una acción de regreso del artículo 1145 del Código Civil y, subsidiariamente, del artículo 1904 del Código Civil. La acción tiene como precedente una sentencia anterior en la que la demandante fue condenada de forma solidaria junto a los médicos Cirilo y D. Pedro Antonio, a abonar veinticinco millones de pesetas por el fallecimiento de doña Encarna, ocurrido el día 6 de julio de 1994, tras haber sido intervenida y tratada por los citados codemandados. La demanda se

dirige a recuperar de los dos médicos la cantidad que abonó a resultas de la condena por defectuoso cumplimiento el contrato de asistencia sanitaria que tenía con la fallecida.

La sentencia del Juzgado estimó parcialmente la demanda y condenó a los demandados, incluida la entidad aseguradora de ambos médicos, Catalana de Occidente, al pago de 83.714,45 euros, más los intereses correspondientes

Don Cirilo, D. Pedro Antonio y su aseguradora formularon recurso de apelación contra la citada sentencia solicitando una distinta por la que se declare que los dos facultativos actuaron como un solo equipo médico y en un solo acto médico y en consecuencia actuaron como uno debiendo asumir el 50 % de la condena y ASISA el otro 50 % teniendo en cuenta las cantidades ya abonadas; subsidiariamente y para el caso de que se desestimara dicha petición solicitaron que el importe de la condena se repartiera en tres partes teniendo en cuenta las cantidades ya abonadas.

La sentencia de la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso y condenó a los Sres. Pedro Antonio e Cirilo al pago a cada uno de ellos de 1/3 parte de la cantidad reclamada, declarando la responsabilidad civil directa de la Compañía aseguradora.

ASISA formuló recurso de casación.

SEGUNDO.- Se formulan dos motivos. En el primero denuncia la infracción de los artículos 1.145 y 1.138, en relación con los artículos 1.902, 1.903 y 1.904, todos ellos del Código Civil, en cuanto a la regulación de la acción de regreso del condenado solidario contra los demás condenados por cuanto contradice la jurisprudencia de esta Sala respecto del tratamiento de la responsabilidad exigible en las relaciones "ad intra" de los condenados de forma solidaria, con respecto a la aplicable a las relaciones "ad extra" de los mismos frente al tercero perjudicado.

Plantea, en definitiva, el problema que resulta de las relaciones entre la aseguradora sanitaria y los médicos, incluidos en su cuadro médico, y la implicación directa de cada una de las partes en el resultado que motivó la condena en un juicio previo y, en particular, la relación causal existente entre la actuación de las mismas en el resultado dañoso.

El motivo se estima.

Esta Sala viene manteniendo (por todas, STS de 16 de julio de 2001, RC núm. 1736/1996, con cita de las SSTS de 12 de julio de 1995 y 4 de enero de 1999, reproducida en la de 5 de mayo 2010) que satisfecha la condena impuesta por solo uno o varios de todos los condenados solidariamente en un

proceso anterior, el artículo 1.145 CC permite que aquel o aquellos que cumplieron con el total de la deuda puedan acudir a otro posterior en ejercicio de la acción de reembolso o regreso para debatir la distribución del contenido de la obligación entre todos los intervinientes en el proceso constructivo, desapareciendo entonces la solidaridad que rige en las relaciones externas, frente al perjudicado acreedor, para pasar a regir en las internas (entre deudores solidarios) la mancomunidad.

La sentencia de 19 junio 1989, señala a su vez que "sin perjuicio, claro está, de que la responsabilidad solidaria reconocida frente al acreedor (...) puede generar consecuencias de determinación cualitativa y cuantitativa responsabilizadora, según el grado o módulo de ésta, entre los acreedores solidarios..., y a dilucidar entre ellos en su caso con base en lo normado en el párrafo segundo del artículo 1145 del Código Civil y previa la destrucción de la presunción de igualdad que previene el artículo 1138 del mismo Cuerpo legal sustantivo, y a cuya proporcionalidad responsabilizadora es ajena la indicada entidad acreedora demandante, puesto que ésta ante los deudores responsabilizados solidariamente tiene la garantía personal que supone la solidaridad, sin necesidad de que le afecte el fraccionamiento que pudiese corresponder a dicha responsabilidad solidaria entre los deudores por ella afectados".

De la caracterización de la figura se infiere que su aplicación requiere tanto de la regularidad del pago satisfecho, es decir, que se trate de un pago debido, válido y eficaz, dado que determina la extinción de la obligación, como de la determinación de la participación de cada codeudor en la obligación cumplida (STS 29 de octubre 2012).

Nada se cuestiona en este caso en relación al pago cuyo origen estuvo en el fallecimiento de la asegurada por ASISA. Sí se cuestiona la participación de la demandante en el daño. Se trata, dice la sentencia recurrida, "de responsabilidades definidas en marcos jurídicos distintos. De un lado, la responsabilidad de los médicos, independiente una de otra..., y en todo caso amparada en la responsabilidad profesional -culpa extracontractual- de los mismos al haber actuado negligentemente en el desempeño de sus funciones...; por otro lado la responsabilidad de ASISA, aseguradora con la cual la víctima tenía concertada la prestación de asistencia sanitaria e intervención quirúrgica, por defectuosa prestación de las obligaciones inherentes a dicho contrato de seguro responsabilidad contractual", añadiendo que "tanto el centro sanitario como los médicos que prestaron asistencia a la víctima actuaban en el marco de las prestaciones contractualmente convenidas con la

aseguradora, perteneciendo los facultativos al cuadro médico ofertado por ASISA a sus clientes al igual que el centro sanitario. Todo ello nos lleva al marco de la culpa in eligiendo ya que, si bien no ha quedado probado cuál era el tipo de relación existente entre los facultativos y la aseguradora, lo cierto es que la elección directa del médico que debería integrar el correspondiente cuadro médico por parte de la aseguradora permite establecer, al margen de la existencia o no de relación laboral entre aquellos, una relación de dependencia indirecta que afectaría al modo de prestación de servicios al mismo tiempo que a la libertad de criterio de aquellos, y es más en este caso no cabe duda de que la existencia de una relación contractual entre víctima y aseguradora obligaba a esta última -que asume la prestación directa de asistencia médica- quirúrgica, a la correcta atención al enfermo siendo los facultativos meros auxiliares de aquella en el desempeño de la prestación asegurada, viendo por ello obligada a garantizar la correcta prestación del servicio al ser garante de ello dada la relación existente con los facultativos, bien sea por vínculo laboral, bien sea por razón del contratos de arrendamiento de servicios, lo que nos permite declarar la responsabilidad de ASISA bien sea por concurrir culpa in eligiendo, en cuanto a la determinación de los facultativos o bien por la responsabilidad derivada del hecho ajeno, por tratarse de unas prestaciones que se ofrecen al amparo de una póliza de seguro en la cual los servicios sanitarios se ofrecen a partir de un determinado cuadro médico vinculante para el paciente y una red de centros sanitarios igualmente vinculante para éste".

Sin modificar esta base fáctica es posible obtener conclusiones jurídicas distintas de las de la sentencia; sentencia que confunde la relación de todos los condenados con la víctima y la de los deudores solidarios entre sí. Lo que la sentencia está aplicando, aun sin citar los artículos que dan cobertura jurídica a su afirmación, no es la responsabilidad civil directa del artículo 1.902, por posibles defectos asistenciales directamente imputables a la aseguradora sanitaria (el único reproche es el de un incumplimiento meramente contractual frente a su asegurada fallecida), sino la responsabilidad del artículo 1.903, por culpa "in vigilando" o "in eligendo", puesto que no es ella quien origina el daño, sino los facultativos de su cuadro médico, y ello le autoriza a ejercitar frente a los mismos el derecho de repetición del artículo 1.904 pues tanto la responsabilidad civil derivada de su elección, como la que resulta del contrato de seguro, sería aplicable frente al asegurado perjudicado, pero no en su relación con los médicos dado que ninguna conducta puede reprochársele causalmente vinculada al daño».



**SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL  
TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 1348/2013] DE  
26 DE MARZO DE 2015 [Ponente: Sebastián  
Sastre Papiol]**

*Concurso de acreedores.- Efectos del concurso sobre los contratos: cuando en una compraventa de vivienda pendiente de cumplimiento por ambas partes, el contratante in bonis no impugna la lista de acreedores ni ejerce la resolución del contrato por incumplimiento posterior de la concursada, se verá vinculado por el convenio, que nova las obligaciones.*

« [...] Señala el recurrente que las infracciones de los artículos citados en el motivo parten de un hecho incontrovertido: el Sr. Forné no puede ser considerado acreedor concursal de Temple. Al presentar la solicitud de concurso voluntario, Temple “no había incumplido aún su obligación de entrega de los inmuebles litigiosos”.

Al tiempo de declararse el concurso, el contrato con obligaciones recíprocas estaba en la situación contemplada en el artículo 61.2 de la Ley Concursal, es decir, como no estaba incumplido por ninguna de las dos partes, las prestaciones a cargo de la concursada debían ser consideradas como créditos contra la masa, de acuerdo con el artículo 84.2.6º de la Ley Concursal.

Por otra parte, negó el recurrente que la administración concursal le remitiera individualmente la comunicación prevista en el artículo 21.4 de la Ley Concursal ni que le informara que Temple se hallaba en situación de concurso. Razón por la cual, dice, no fue incluido en la lista de acreedores, ni puede ser considerado acreedor concursal.

También señala el recurrente que el artículo 88.3 de la Ley Concursal dispone que los créditos que tuvieran prestaciones no dinerarias debían computarse en dinero, otorgándoles el valor que las prestaciones tuvieran en la fecha de declaración de concurso, y el crédito del recurrente no se ha computado en dinero. El convenio sólo hace referencia a los créditos dinerarios, estableciéndose una quita del cincuenta por ciento, y una espera de ocho años, por lo que no le puede afectar el contenido del mismo.

También señala que el plan de viabilidad y el plan de pagos no forman parte del convenio, por tanto no podía considerarse que el calendario de la entrega de viviendas pudiera ser modificado por el plan de viabilidad; y aun cuando se considere que forman parte del convenio aprobado, la promotora ha incumplido la entrega de dos de las tres fincas objeto del contrato (el parking y el trastero).

Por último, la sentencia recurrida al considerar al recurrente como un acreedor concursal y quedar sometido al convenio, vulnera la jurisprudencia de las audiencias provinciales que ha entendido que los compradores tienen frente a la concursada un crédito contra la masa, encontrándose en esta situación el demandante. Cita sentencias de audiencias provinciales, singularmente de la Audiencia Provincial de Valencia sobre litigios contra la misma concursada, resolviendo incidentes concursales.

TERCERO.- Valoración de la Sala y desestimación del motivo.

1. De acuerdo con la cronología de los hitos más importantes que se ha dejado expuesta [...], el incumplimiento en la entrega de la vivienda por parte de la concursada se produce el 10 de julio de 2009, cuando todavía no habían sido entregados al Juzgado los textos definitivos por parte de los administradores concursales (lo que ocurre el 28 de diciembre de 2009).

En este sentido lleva razón el recurrente al afirmar que, como titular de un crédito cuyo incumplimiento se produce con posterioridad a la declaración de concurso (obligación única, con prestaciones diferidas), se hallaba en la situación prevista en el artículo 61.2 de la Ley Concursal, es decir, era titular de un crédito contra la masa y, por tanto, extraconcursal (art. 84.2.6º LC). Los titulares de estos créditos no están compelidos a realizar una comunicación como la que ordena el artículo 85.1 de la Ley Concursal, de modo que su reconocimiento se produce al margen del procedimiento exigido a los acreedores que conforman la masa pasiva del concurso.

2. Pero una cuestión es que no se aplique a los créditos contra la masa las normas sobre comunicación y reconocimiento de los créditos concursales y, otra muy distinta, y, al fin decisiva, es que no exista por parte del acreedor la necesidad de establecer un “control” acerca de su existencia y su cuantía.

De otro modo, conocedor de la existencia del concurso de Temple [...], la diligencia necesaria le hubiera llevado a impugnar el informe de la administración concursal y su lista de acreedores en la que figuraba el actor en los anexos, de forma irregular, a juicio del recurrente, de conformidad con el artículo 96 de la Ley Concursal.

3. Su falta de intervención en el concurso, debe soportar las consecuencias de la falta de impugnación previstas en el artículo 97 de la Ley Concursal.

La inactividad lleva al hoy recurrente a someterse a las disposiciones que integran el contenido del convenio, al no

haber sido impugnado en el momento oportuno (art. 128 LC), por lo que le alcanza la eficacia novatoria del mismo (art. 136 LC).

4. Su incomparecencia en el concurso, su dejación de derechos impugnatorios a que nos hemos referido, le impide reclamar ahora en un procedimiento ordinario lo que debió ser deducido ante el juez de lo mercantil que tramitó el concurso (arts. 8.1º y 3º LC y 86 ter 1.1º y 3º LOPJ). Es al juez del concurso a quien corresponde determinar si un crédito merece o no la calificación de crédito contra la masa, de no estar conforme el acreedor con el criterio fijado por la administración concursal (art. 94.4 LC), lo que debió hacer valer a través del correspondiente incidente concursal conforme autorizaba el artículo 154.2 de la Ley Concursal, vigente en aquel momento.

Por ello, estamos de acuerdo con el recurrente de que el plan de pagos y el plan de viabilidad que acompañan las propuesta de convenio no son instrumentos aptos para alterar la obligación de entrega de las viviendas, pero sí el convenio aprobado por sentencia, dado su efecto novatorio (art. 136 LC) y su eficacia cuyo límite subjetivo le alcanza al recurrente.

El motivo se desestima.

#### CUARTO.- Segundo motivo del recurso

Se formula el motivo en los siguientes términos: "Infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso; la sentencia recurrida vulnera los artículos 62.1, 133.2 –con relación al art. 8.1º- y 96.3 de la Ley Concursal, al resolver que las alegaciones que efectúa el [recurrente], Sr. Oriol Forné debió hacerlas valer en el procedimiento concursal de Temple y en el momento procesal oportuno".

Desarrolla el motivo en tres argumentaciones:

a) Desde la eficacia del convenio deben cesar todos los efectos de la declaración de concurso, por tanto sólo podía acudir a los juzgados de primera instancia, artículo 133.2 de la Ley Concursal.

b) El artículo 62.1 de la Ley Concursal faculta para resolver el contrato, a quien ha contratado con la concursada y ésta incumple sus obligaciones contractuales después de declarado el concurso, como contempla el artículo 1124 del Código Civil. Pero no puede interpretarse que el artículo 62.1 de la Ley Concursal, imponga al recurrente la obligación de instar la resolución del contrato y que, la consecuencia de no instar la resolución, sea quedar sometido al convenio aprobado por la concursada.

c) Interpuesta la demanda de resolución contractual con posterioridad a que hubiera resultado aprobado el convenio de Temple, la competencia para conocer de la demanda correspondía a los juzgados y tribunales de la ciudad de Valencia, por sometimiento expreso de las partes en el propio contrato.

#### QUINTO.- Valoración de la Sala y desestimación del recurso.

El recurrente, ahora desde otra perspectiva, plantea cuestiones que ya hemos examinado al razonar el motivo anterior.

Una cuestión que nadie discute es que con la aprobación del convenio cesan todos los efectos de la declaración de concurso (art. 133.2 LC) y otra, muy distinta, es que el concurso no puede entenderse concluido hasta que no alcance firmeza el auto que declare cumplido el mismo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 141 y 176.1.2º de la Ley Concursal.

Por tanto, respecto de cualquier acreedor afectado por el convenio, y el recurrente lo está, según se ha visto en el motivo anterior, sólo el juez del concurso es competente para entender que ha sido incumplido (art. 140 LC). En el presente caso no lo está, según parece, pues la obligación de entrega de los inmuebles se ha prorrogado hasta 8 años.

Y, efectivamente, como señala el recurrente, el artículo 62.1 de la Ley Concursal "no obliga" instar a la parte "in bonis" la resolución judicial del contrato, de hallarse en el supuesto previsto en el artículo 61.2 de la Ley Concursal, pero las consecuencias de su inactividad en el concurso le han llevado a la situación en la que actualmente se encuentra, como de forma extensa se ha visto en el motivo anterior».

### SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 1116/2013] DE 8 DE ABRIL DE 2015 [Ponente: Antonio Salas Carceller]

*Obligaciones y contratos.- Contrato de opción de compra: el optante está facultado para decidir unilateralmente sobre la celebración del contrato, de modo que si no hace valer el derecho de compra no viene obligado a indemnizar daños y perjuicios por incumplimiento. No obstante, en ese caso el concedente podrá hacer suya la cantidad entregada en concepto de precio o canon por la opción, lo cual es compatible con que el optante no pueda recuperar las cantidades satisfechas por costes de actuaciones urbanísticas cuando así se estipuló en el contrato*

«En fecha 9 de marzo de 2005, la demandante Inversiones Talamanca SL y la demandada doña María Teresa celebraron un contrato por el que la segunda concedía a la primera un derecho de opción de compra sobre las parcelas que, pertenecientes a la unidad de ejecución nº 12 de Talamanca, se inscribieran a su favor el Registro de la Propiedad con carácter privativo una vez dividida entre ella y sus hermanos la herencia de sus padres. Se fijó para el ejercicio de la opción un plazo de treinta días a partir de la inscripción registral. En fecha 3 de marzo de 2008 se protocolizó el cuaderno particional pasando la concedente a ser propietaria de fincas que representaban un 18,273673% del total de la unidad de ejecución. No obstante, el 28 de mayo la demandante Inversiones Talamanca SL comunicó a la concedente su intención de resolver el contrato de opción de compra.

Las estipulaciones tercera y cuarta del contrato de opción establecían lo siguiente:

TERCERA.- Por esta opción de compra se hace entrega por la optante a la propiedad en este acto de la cantidad de quince mil euros (15.000 €), mediante el correspondiente cheque que como anexo se une por fotocopia al presente, sirviendo la firma de este documento de eficaz carta de pago.

Precio de la compraventa. Por no estar ultimada la tramitación de la testamentaría de los esposos Inocencio-Justa, de los bienes donde se integran las parcelas aquí reseñadas (...) las partes de común acuerdo valoran a efectos de señalar precio para la futura transmisión, cada uno por ciento (1%), referido al treinta y seis con veintitrés por ciento (36,23%), que D. Inocencio y esposa, tienen reconocido en la UE-12 de Talamanca del Jarama, en la cantidad de sesenta y tres mil novecientos veintiséis con seis céntimos de euro (63.926,06 €), lo que supondría de confirmarse el porcentaje del 51,10900% en la testamentaría de los esposos, la cantidad de un millón ciento ochenta y tres mil setecientos cinco con cuarenta y ocho céntimos de euro (1.183.705,48 €).

Del precio a satisfacer se deducirá la cantidad ahora entregada.

Además del precio expresado, la optante asumirá todos los costes de las actuaciones urbanísticas que correspondan a la finca objeto de la compraventa, proyectos, licencias, escrituras, indemnizaciones, honorarios de profesionales, cuotas por gastos de urbanización etc. que se devenguen a partir de la fecha del presente documento.

CUARTA.- Si la compraventa no llegara a buen fin por no ser del interés de la optante, o por cualquier otra causa a ella

imputable, la actual propietaria hará suya en concepto de cláusula penal expresa, la totalidad de la cantidad percibida en este acto.

Asimismo, si por cualquier causa imputable a la actual propietaria, no se formalizara la escritura pública de compraventa, Inversiones Talamanca SL, podrá optar entre exigir la formalización de la misma o la resolución del contrato.

Si Inversiones Talamanca SL optara por la formalización de la escritura, la actual propietaria vendrá obligada a otorgar la escritura pública de compraventa.

Si optase por la resolución, la propietaria reintegrará a Inversiones Talamanca SL las cantidades recibidas hasta ese momento, y la totalidad de los costes incurridos por ésta en concepto de planeamiento y en su caso urbanización, conforme se recoge en el párrafo último de la estipulación Tercera.

## SEGUNDO

Tras poner de manifiesto la optante, Inversiones Talamanca SL, su intención de no ejercer el derecho de opción, interpone la presente demanda por la que interesa que se condene a la demandada doña María Teresa a reintegrarle las cantidades satisfechas en concepto de gastos de urbanización por importe de 735.566,12 euros.

La demandada se opuso y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 72 de Madrid dictó sentencia de fecha 13 de junio de 2012 por la que estimó la demanda y condenó a la demandada al pago de la cantidad reclamada con imposición de costas.

Recurrida dicha sentencia en apelación por la parte demandada, la Audiencia Provincial de Madrid dictó nueva sentencia de fecha 20 de marzo de 2013 (JUR 2013, 173971) por la que estimó el recurso, desestimado la demanda y absolviendo a la demandada de las pretensiones de la misma, con imposición a la demandante de las costas de primera instancia y sin especial pronunciamiento sobre las de la alzada.

Contra dicha sentencia recurre en casación la demandante Inversiones Talamanca SL.

## TERCERO

La sentencia dictada por la Audiencia, ahora recurrida, dice en su fundamento jurídico tercero lo siguiente: «es incuestionable y además no ha sido objeto de impugnación que en ningún momento la entidad actora ha optado por la

formalización de la escritura pública y la exigencia del consiguiente otorgamiento de ésta, lo que sí ha ocurrido es lo contrario pese a que ésta se encontraba a disposición de realizar la escritura pública y tenía conocimiento la parte contraria, y por tanto inscritas a su favor en el registro de la propiedad y disposición de la transmisión por ello se manifestó por la contraria como así consta documentalmente que se le había notificado por carta la decisión de dar por resuelto contrato de opción de compra a lo cual y por ello se le había comunicado por la parte contraria el rechazo de esta resolución es decir la demandada no incumplió en ningún momento, su obligación y disponibilidad a consumir el contrato del cual tenía ya su inscripción registral y disponía, y quien no optó por la ejecución del contrato y su elevación a escritura pública fue la contraria que unilateralmente resolvió y tuvo intención de resolver el contrato....».

Como consecuencia de lo anterior, entiende la Audiencia que no asiste derecho a la demandante para pedir el reintegro de las cantidades satisfechas según lo estipulado en el contrato de opción, lo que hace mediante la interpretación de la estipulación cuarta del contrato anteriormente transcrita.

#### CUARTO

Por ello el primer motivo del recurso discute la interpretación del contrato realizada en la sentencia recurrida y cita como infringidos los artículos 1.281-1º y 2º, 1.283 y 1.285 del Código Civil.

El motivo se desestima. Como recuerda la reciente sentencia de esta Sala núm. 690/2014, de 9 diciembre (RJ 2014, 6523), «la interpretación de los contratos corresponde al tribunal de instancia y no puede ser revisada en casación en tanto no se haya producido una vulneración de la normativa que debe ser tenida en cuenta en la interpretación de los contratos...» y «que queda fuera del ámbito del recurso toda interpretación que resulte respetuosa con los imperativos que disciplinan la labor del intérprete, aunque no sea la única admisible (Sentencia 389/2013, de 12 de junio (RJ 2013, 4372)).....».

Aunque la parte recurrente intente poner de manifiesto reiteradamente lo gravosa que le resulta la aplicación de la cláusula en cuestión en la forma en que lo hace la Audiencia y sostenga que los artículos citados debían llevar a distinta interpretación, basta la lectura de los términos empleados por las partes al contratar y la necesaria observancia del principio "pacta sunt servanda" para concluir que la interpretación llevada a cabo en la instancia resulta

adecuada a los términos contractuales y en forma alguna puede ser tildada de absurda, ilógica o irrazonable.

El reintegro por parte de la concedente -hoy demandada- de los gastos asumidos contractualmente por la optante -demandante- referidos a proyectos, licencias, escrituras, cuotas por gastos de urbanización etc., únicamente está previsto en la cláusula cuarta para el caso de que la concedente de la opción no cumpliera lo convenido y la optante se decidiera por la resolución, y no por exigir el cumplimiento, situación que no es la que se ha dado en el caso pues la Audiencia pone de manifiesto que fue la demandante la que libremente decidió no hacer uso de la opción que se le había concedido.

#### QUINTO

El segundo motivo afirma que se infringe el artículo 1.152-1º del Código Civil en cuanto la aplicación de la cláusula penal establecida en el contrato debe quedar reducida a sus justos términos sin que pueda extenderse a la pérdida de las cantidades satisfechas que ahora se reclaman.

La impropiedad con que en el contrato se usa la expresión "cláusula penal expresa" permite a la recurrente la formulación del motivo. El optante no está obligado al ejercicio de la opción, pues de la propia naturaleza del contrato se deduce que aquél está facultado para decidir unilateralmente sobre su celebración a la que, por el contrario, sí queda vinculado el concedente. De ahí que la decisión del optante en orden a no hacer valer su derecho de compra no genera una obligación de indemnizar daños y perjuicios por incumplimiento, sino que lo que normalmente produce como efecto -y así ocurre en el presente caso- es que el concedente u optatario haga suya la cantidad entregada en concepto de precio o canon por la opción y no como pena, lo cual es compatible con que -según lo estipulado en el mismo contrato- el optante no pueda recuperar las cantidades satisfechas por costes de actuaciones urbanísticas -cuyo pago "asumió"- en el caso de que decida no ejercer su derecho de compra dado que así se estipuló en el contrato, solución que no contradice lo resuelto por la sentencia de esta misma Sala de 26 de marzo de 2009 y que no afecta a la correcta interpretación del convenio llevada a cabo en la instancia.

En consecuencia el motivo se desestima.

#### SEXTO

El motivo tercero denuncia la infracción de lo dispuesto por el artículo 1.158 del Código Civil (LEG 1889, 27) sobre pago por tercero.

El motivo se desestima. El artículo 1.158 del Código Civil regula efectivamente la situación que se produce cuando un tercero paga una obligación de otro, supuesto bien distinto del de autos puesto que en el presente contrato se establecía una cláusula tercera conforme a la cual «la optante asumirá todos los costes de las actuaciones urbanísticas que correspondan a la finca objeto de la compraventa, proyectos, licencias, escrituras, indemnizaciones, honorarios de profesionales, cuotas por gastos de urbanización etc. que se devenguen a partir de la fecha del presente documento...», lo que evidentemente se hacía por la previsión de que dicha parte compraría el terreno objeto del contrato; de modo que, si posteriormente no lo hacía, únicamente tendría derecho a recobrar lo satisfecho -como obligación "asumida" en el contrato- en el caso de que se decidiera por la resolución ante el incumplimiento de la concedente, por lo que no cabe identificar esta situación con la del pago efectuado por tercero a que se refiere el artículo 1.158 del Código Civil».

## AUDIENCIAS PROVINCIALES

### SENTENCIA DE LA SECCIÓN 17ª DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DEL BARCELONA [Recurso 396/13] DE 12 DE FEBRERO DE 2015 [Ponente: María Sanahuja Buenaventura]

*Obligaciones y contratos.- Contrato de cofianza solidaria: el fiador que paga está legitimado para reclamar la parte que corresponde a los restantes cofiadores en virtud de la solidaridad, sin necesidad de demandar previamente al deudor principal.*

«El Sr. Luis Ángel interpuso demanda de juicio monitorio y posteriormente ordinario contra Don Camilo en reclamación de 26.666,66 €, correspondientes a la tercera parte del importe abonado por el primero al BBVA, para saldar la deuda por una póliza de préstamo suscrita con la entidad financiera por la mercantil GJJ PROMOCIONES e INVERSIONES, S.L. y los tres socios de la misma como fiadores solidarios, pues se había interpuesto por el BBVA demanda de ejecución.

Don Camilo se opuso afirmando que no era preciso que el Sr. Luis Ángel hiciera frente de forma unipersonal a la deuda contraída por GJJ frente al BBVA pues GJJ disponía de bienes con los que pagar, ya que era titular de cuatro fincas sobre las que se trabó embargo; que en caso de que un fiador pague la deuda principal, debe dirigirse en primer término al deudor principal, y no consta que el Sr. Luis Ángel haya interpuesto demanda contra GJJ, ni que ésta haya presentado concurso de acreedores; y que, en caso de que

se considere que el Sr. Luis Ángel puede ejercitar esta acción, atendiendo al recibo del BBVA que acompaña a la demanda, puesto que el pago ha sido realizado por el Sr. Luis Ángel y por GJJ PROMOCIONES e INVERSIONES, S.L., el actor sólo podría reclamar el 50%, es decir, 13.333,33 €.

La sentencia de instancia estima la demanda, argumentando en síntesis:

"... de lo actuado se desprende que los fiadores se constituyeron con el carácter de solidarios entre sí y solidariamente con el prestatario (la mercantil GJJ PROMOCIONES e INVERSIONES, S.L.) frente a la entidad prestamista BBVA (cláusula decimotercera de la póliza de préstamo, doc. 3 de la demanda), renunciando además expresamente a los beneficios de orden, excusión, división, entre otros, tal y como recoge expresamente la cláusula mencionada.

Ello significa que el acreedor puede reclamar la deuda al deudor o a cualquiera de los cofiadores, y cualquiera de ellos está obligado a cumplir la obligación, sin acogerse a ninguno de los beneficios a los que se renunció expresamente. Y ello implica también que deba desestimarse la primera de las excepciones opuestas por Don Camilo: la relativa a que GJJ PROMOCIONES e INVERSIONES, S.L. poseía bienes suficientes para hacer frente al pago de la deuda y, por tanto, debiera haberse dirigido en primer lugar contra la sociedad y no contra los cofiadores. Entiendo que dado el principio de solidaridad pactado entre todos ellos no procede siquiera examinar si GJJ PROMOCIONES e INVERSIONES, S.L. disponía o no de bienes suficientes para hacer frente a la deuda ahora reclamada, estando legitimado Don Luis Ángel para reclamar de Don Camilo la parte que le corresponde abonar en su condición de cofiador solidario.

A mayor abundamiento, el artículo 1.844 Cc reconoce un derecho de reintegro al cofiador que ha pagado frente a los restantes cofiadores. Así, dispone este artículo en su apartado primero que cuando son dos o más los cofiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, el que de ellos la haya pagado podrá reclamar de cada uno de los otros la parte que proporcionalmente le corresponda satisfacer, máxime, como ocurre en este caso, cuando la cofianza se asumió solidariamente por los cofiadores.

En el presente caso queda acreditado que fue Don Luis Ángel quien abonó personalmente la deuda reclamada por la entidad BBVA (documento 8 de la demanda), tal y como el mismo ha reconocido en la vista y entendiendo esta Juzgadora que el hecho de que en el documento de cobro emitido por BBVA conste efectuado el pago por GJJ PROMOCIONES e INVERSIONES, S.L. y Don Luis Ángel no es



más que una formalidad, habida cuenta de que consta de los documentos 9 y 10 de la demanda que la suma de 80.000 euros salió de la cuenta nº NUM000 y ésta pertenece exclusivamente a Don Luis Ángel como titular."

#### SEGUNDO

La representación Don Camilo insiste en su recurso en los argumentos expuestos en la contestación a la demanda. Así que, no habiendo acreditado la actora que se haya dirigido previamente al deudor principal, GJJ PROMOCIONES e INVERSIONES, S.L., no puede estimarse la demanda; y que en todo caso no puede estimarse la pretensión íntegra, pues se ha hecho el pago mancomunado entre el actor y GJJ, por lo que solo está legitimado para reclamar el 50%.

#### TERCERO

Como se resume en la STS, del 05 de febrero de 2007 (Ponente: ENCARNACION ROCA TRÍAS):

"El artículo 1.844.1 CC admite la existencia de una acción de reintegro del fiador que paga frente a sus cofiadores. Esta acción de reintegro, en el caso de que la fianza sea solidaria, no es más que una aplicación de la regla general sobre solidaridad establecida en el artículo 1.145 CC, teniendo en cuenta que cuando el fiador realiza la prestación frente al deudor, paga su propia obligación y la de sus cofiadores, de manera que el fiador que paga es siempre un interesado en el cumplimiento de la obligación. (...)

...esta norma ofrece la dificultad de la interpretación de los párrafos segundo y tercero. La jurisprudencia de esta Sala ha venido interpretando esta disposición en el sentido que aparece en la sentencia de 4 mayo 1993, de acuerdo con la cual, "La jurisprudencia, sin plantearse la cuestión del ámbito de aplicación del precepto en atención a la naturaleza de la fianza, mancomunada o solidaria, ha procurado mitigar las consecuencias de su rigurosa aplicación, como recuerda la Sentencia recurrida con cita de la de esta Sala de 2-12-1988 y también la de 7-6-1991, acudiendo el expediente técnico de averiguar la razón de ser de la norma, y razonable encuentra que a los supuestos de concurso o de quiebra se asimilen aquellos en que la insolvencia general, aun no declarada, es evidente, y que no debe esperarse a la demanda judicial pues en nada favorece a los cofiadores", (ver asimismo las sentencias de 29 septiembre y 29 noviembre 1997, 9 julio 2001, 11 junio 2004 ).

En este caso nos hallamos ante una cofianza asumida solidariamente entre los fiadores, según los términos de la cláusula y también solidariamente con el deudor principal.

Esta Sala ha considerado que el fiador que paga está legitimado para reclamar la parte que corresponde a los restantes cofiadores en virtud de la solidaridad, de acuerdo con las disposiciones generales (sentencias de 2 diciembre 1988, 29 septiembre 1997 y 11 junio 2004), sin necesidad de demandar previamente al deudor principal (sentencias de 7 julio 1988 y 28 septiembre 1997), sin tener en cuenta las limitaciones del artículo 1.844.3 (sentencias de 24 enero 1989 y 4 mayo 1993, entre otras) y siempre que sea beneficioso para los cofiadores. La acción de repetición se ejercita para evitar situaciones de enriquecimiento que se producirían, según afirma la sentencia de 29 septiembre 1997, cuando quien ha pagado en beneficio de todos los obligados, no pudiera resarcirse de la cuantía proporcional correspondiente. (...)

...los recurrentes no han probado que este pago se hiciera buscando su propio beneficio o en perjuicio de los demás cofiadores (sentencia de 4 mayo 1993, entre otras), por lo que debe considerarse bien efectuado."

En aplicación de la jurisprudencia citada no es preciso que el Sr. Luis Ángel demande previamente a GJJ PROMOCIONES e INVERSIONES, S.L. para dirigirse frente a los cofiadores solidarios. Y el Sr. Camilo no ha acreditado que el pago de una cantidad menor transaccionada con el BBVA no haya beneficiado a todos los cofiadores. Cuestión distinta será el modo en que la sociedad se haya liquidado, respecto a lo cual le asisten sus derechos como socio de la misma. Por ello, no puede acogerse su primer motivo de recurso.

Tampoco el segundo, pues como indica la juzgadora a quo, consta en los documentos 9 y 10 de la demanda que la suma de 80.000 € fue abonada con cargo a la cuenta nº NUM000 cuyo único titular es el Sr. Luis Ángel. Fue el Sr. Luis Ángel quien abonó la totalidad de la cantidad transaccionada, pero el acuerdo alcanzó también a la sociedad GJJ PROMOCIONES e INVERSIONES, S.L., al hacer el pago también en su nombre, conforme consta en el recibo, pues de no incluirla el BBVA hubiera podido seguir accionando contra esta deudora principal y los demás cofiadores solidarios por el resto del principal adeudado, ya que de no incluir a la deudora principal la quita no hubiera beneficiado a todos conforme establece el art. 1.835 CC. Y al abonar enteramente la cantidad es el Sr. Luis Ángel el único legitimado para exigir a cada uno de los otros dos cofiadores el tercio de la misma».

**SENTENCIA DE LA SECCIÓN 1ª DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ÁLAVA [Recurso 111/15] DE 12 DE MAYO DE 2015 [Ponente: Edmundo Rodríguez Achútegui]**

*Obligaciones y contratos.- Cláusulas suelo: nulidad por falta de transparencia. Los efectos de la nulidad operan desde la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013.*

«Dª Mª XXX y D. YYY son clientes de Caja Rural de Navarra. El 28 de enero de 2005 suscribieron con tal entidad un préstamo de interés variable con garantía hipotecaria, que venía limitado en virtud de distintas cláusulas, de modo que no podría descender del 2,5 % ni superar el 15 %, aunque el índice de referencia era Euribor más un punto.

Entendiendo que no se había incorporado de forma transparente esa limitación a la variabilidad del tipo de interés y por otras razones que presenta la demanda, reclamaron la declaración de nulidad de estos topes, y la devolución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de dichas previsiones contractuales. La Caja demandada se opuso, considerando que había informado de esas limitaciones, que no concurren los requisitos establecidos legal y jurisprudencialmente para acordar la nulidad, que era improcedente la restitución de cantidad en atención a la jurisprudencia sobre esta materia y que se vulneraba el art. 219 LEC en cuanto a la reserva de liquidación de la condena en fase de ejecución.

La sentencia recurrida estima íntegramente la demanda y ordena la restitución de la totalidad de lo indebidamente abonado en aplicación de las cláusulas que se declaran nulas. Caja Rural de Navarra se aquieta a la nulidad pero discute dos cuestiones: en primer lugar, el plazo a partir del cual opera la restitución, que considera ha de ser a partir de la declaración de nulidad. Por otro, considera que se vulnera la previsión del art. 219 LEC al entender que la sentencia dispone una reserva de liquidación que prohíbe tal precepto. La apelada se opone al recurso y solicita su desestimación.

SEGUNDO.- Sobre los efectos de la nulidad: la STS 25 marzo 2015

El primer motivo del recurso discute cuándo operan los efectos de la nulidad conforme al art. 1303 del Código Civil (CCv). La sentencia recurrida, siguiendo la doctrina de parte de Audiencias Provinciales, entre ellas ésta de Álava, ordena la restitución desde que la cláusula declarada nula operó. La recurrente, en cambio, entiende que la aplicación de la jurisprudencia que deriva de STS 9 mayo 2013, rec.

485/2012, supone que el efecto opera desde la sentencia que dispone la nulidad del fallo, no antes.

Como hemos dicho en las SAP Álava, Secc. 1ª, 23 abril 2015, rec. 88/2015 y rec. 92/2015, 24 abril 2015, rec. 70/2015 y 90/2015, 4 mayo 2015, rec. 93/2015 y 94/2015, la reciente STS 25 marzo 2015, rec. 138/2014, aclara la cuestión. Hemos expresado al respecto que “Este pronunciamiento perfila la doctrina que disponía la STS de 9 de mayo de 2013, rec. 485/2012, que tantas dudas había generado en la doctrina de las Audiencias, postulando que ya sea la acción ejercitada individual o colectiva, no cabe la restitución de cantidad sino desde la fecha de publicación de la STS de 9 de mayo de 2013”.

El apartado 4 del fallo de la STS 25 marzo 2015, rec. 138/2014, dispone como doctrina que “Que cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013, ratificada por la de 16 de julio de 2014, Rc. 1217/2013 y la de 24 de marzo de 2015, Rc. 1765/2013 se declare abusiva y, por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013”.

En consecuencia cuando se trate, como es el caso, de nulidades que deriven de falta de transparencia, ese será el criterio a seguir, puesto que la jurisprudencia ha aclarado la controversia. En este caso no nos hallamos ante una petición basada en vicio del consentimiento (error o dolo), a que aluden tanto la STS 24 marzo 2015, rec. 1765/2013 cuando expone en su FJ 3º.3 “...el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga económica...”, como la propia STS 25 marzo 2015, rec. 138/2014 en el párrafo segundo del FJ 10ª que recuerda “Si adoleciesen de tal insuficiencia y fuesen declaradas abusivas por ese concreto motivo, que no por otro ajeno a este debate, las sentencias tendrán efecto retroactivo desde la fecha de publicación de la sentencia de 9 mayo 2013...”. La limitación de los efectos de la nulidad se restringe, en estas recientes sentencias de 24 y 25 de marzo del Tribunal Supremo, a la incorporación no transparente de estas cláusulas limitativas de la variabilidad de tipos de interés. Éste es el caso, por lo que se aplicará la jurisprudencia que sienta la STS 25 marzo 2015, rec. 1765/2013.

No puede acogerse totalmente el recurso, porque no cabe que el efecto opere sólo desde la sentencia que declara la nulidad de la cláusula, como se pretende. Por el contrario, desde la STS 9 mayo 2013 los “círculos interesados”, es decir las entidades financieras y entre ellas la recurrente, debieron “abrir los ojos y la mente”, constatando que en casos de incorporación no transparente, como ha ocurrido en el caso de autos en el que se ha aquietado a la convicción judicial de la instancia, no era posible mantener la eficacia de los topes a la variabilidad del tipo de interés desde la publicación de tal resolución.

Procede por ello estimar parcialmente el motivo y declarar que los efectos restitutorios operan desde la fecha de la publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013, como ha señalado la STS 25 marzo 2015, rec. 138/2014 en el apartado 4 de su fallo. Tal estimación parcial no supone desestimación de la demanda, que se ha acogido sustancialmente (STS 7 mayo 2008, rec. 213/2001 y 18 julio 2013, rec. 1791/2010), por lo que se mantendrá el fallo condenatorio en costas.

#### TERCERO.- Sobre la liquidación

El segundo motivo del recurso considera vulnerado el art. 219 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), en cuanto prohíbe las sentencias con reserva de liquidación a la fase de ejecución. Considera la recurrente que dados los términos del fallo se incurre en el defecto legal que trata de atajar esa norma.

Tal defecto no se esgrimió como excepción procesal en la contestación a la demanda, conforme al art. 405.3, 416.1.5º y 424 LEC, denunciando el pretendido defecto legal en el modo de proponer la demanda. Tampoco se citó el art. 219 LEC en la contestación a la demanda. En la audiencia previa al juicio, que apenas duró 5:30 minutos, no se hace ninguna mención al respecto. No se planteó por ello la cuestión entonces, ni hay justificación, por lo tanto, para que ahora se introduzca en segunda instancia.

Al intentar que éste motivo se conozca en segunda instancia, cuando no se esgrimió defecto procesal en el modo de proponer la demanda, no se citó el art. 219 LEC en la contestación a la demanda, ni se denunció en la audiencia previa la pretendida reserva de liquidación, se vulnera el art. 456.1 LEC, que establece que el recurso de apelación debe resolverse atendiendo “a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formulada ante el tribunal de primera instancia”. Se compromete, de este modo, el principio “pendente appellatione nihil innovetur”, al que aluden las STS 21 marzo 2012, rec. 536/2009, y 12 febrero 2014, rec. 1568/2011, que además tiene relevancia

constitucional por afectar al derecho a la tutela judicial efectiva (STC 3/1996, de 15 enero, RTC 1996\3).

En cualquier caso, el art. 219.2 permite que el fallo contenga las disposiciones o bases que autoricen una simple operación aritmética, que es lo que sucede en este caso. Lo que dispone el fallo de la sentencia recurrida, que habrá de ejecutarse en el futuro, es que la Caja, que es quien dispone de los datos precisos para ello, proceda al cálculo -una simple operación matemática- de cuánto percibió incorrectamente por aplicar el límite del 2,5 % en lugar del índice pactado, Euribor más 1 %, para a continuación restituirlo a sus clientes, con los intereses que señala el fallo de la instancia. Hemos dicho en SAP Álava, Secc. 1ª, 7 mayo 2015, rec. 77/2015, y en las de 12 mayo 2015, rec. 95/2015 y 112/2015, citando la STS 28 noviembre 2013, rec. 2231/2011, que no hay reserva de liquidación ni se vulnera el precepto cuando se puede concretar la cuantía con una simple operación aritmética. No se incurre con ello en vulneración del precepto, la sentencia no hace reserva alguna de liquidación y por ello debe desestimarse el motivo».

## JUZGADOS DE LO MERCANTIL

### SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE SAN SEBASTIÁN [Autos 521/2007] DE 16 DE ABRIL DE 2015 [Ponente: Pedro José Malagón Ruiz]

*Concurso de acreedores.- Conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa: pago de créditos laborales. El límite cuantitativo que establece la norma para el pago de los créditos por salarios e indemnizaciones debe de aplicarse a cada categoría de créditos por separado (art. 176 bis.2-2º LC). En consecuencia, para establecer el límite en el caso de las indemnizaciones hay que estar a la cuantía prevista en el artículo 91.1º de la Ley Concursal.*

«El nuevo artículo 176 bis introducido por la Ley 38/11 estableció un nuevo orden de pago de créditos contra la masa, en los casos de insuficiencia de la masa activa para atenderlos, distinto del estricto del vencimiento que se contiene en la anterior regulación, en el que lo novedoso es que, por semejanza con los créditos concursales, se establece un orden de prelación en el pago, si bien se habilita a la administración concursal, [a] alterar el orden de pago previsto en función de los gastos imprescindibles para concluir la liquidación. Por último, dentro de cada uno de los grupos establece una regla de prorrata, ya no de vencimiento, para el caso de que la masa sea insuficiente

para el pago de todos los créditos incluidos en el grupo de que se trate.

Este orden de pago, establecido en el artículo 176 bis.2 es aplicable, según la disposición transitoria undécima de la Ley 38/11, a los concursos en tramitación a la fecha de su entrada en vigor, el 1.1.2012.

Expuestas en los antecedentes de hecho las posturas de las partes, para mayor comprensión gráfica, procede transcribir el precepto cuya interpretación se discute:

“ [...] 2º Los créditos por salarios e indemnizaciones en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago.

Como se desprende de la demanda formulada por el FOGASA y de la contestación, tanto el FOGASA como la administración concursal dicen partir de la interpretación que dio el Tribunal Supremo en su sentencia 345/14 de 2 de julio a dicho precepto; sin embargo, llegan a resultados cuantitativos diferentes; así, mientras que el FOGASA incluye en el artículo 176 bis.2.2º todo el crédito por indemnizaciones por entender que cae dentro del tope que indica el precepto, la administración concursal lleva al ordinal 5º una parte de dicho crédito, al considerar que el crédito por indemnizaciones supera ese tope, aplicando el mismo por separado a las dos categorías de créditos, salarios e indemnizaciones.

## SEGUNDO

Entiende el administrador concursal que la interpretación de la sentencia es que el límite cuantitativo del que habla la Ley (triple del salario mínimo interprofesional por días de salario pendiente de pago) es un único límite, que afecta tanto a los salarios como a las indemnizaciones y se aplica por separado a cada categoría de forma autónoma e independiente, dando como resultado las cantidades fijadas en el plan de pagos.

Sin embargo, el FOGASA parece entender que ese límite no es triple del salario mínimo interprofesional por días de salario pendientes de pago para las indemnizaciones, sino que sería en los términos que indica el artículo 91.1º de la Ley Concursal “las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos, en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional”.

Como se puede apercibir fácilmente los resultados, de aplicar una u otra postura, serán diferentes, por cuanto que

el triple del smi se vincula a magnitudes diferentes, según una u otra interpretación: días de salario pendiente de pago para la administración concursal y cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del salario mínimo interprofesional para el FOGASA; es decir, en un caso, se tienen en cuenta los días de salario que no se han abonado en el concurso y en el otro los 20 días de indemnización del mínimo legal por año de servicio del trabajador.

## TERCERO

Dado que ambas partes entienden de forma diferente la sentencia referida del Alto Tribunal, para resolver la cuestión debemos de partir del análisis de la misma:

Dicha resolución dice lo siguiente:

“Por tanto, la cuestión de debate es estrictamente jurídica, se centra en si debe aplicarse la dicción literal del artículo 176 bis 2.2º, o si se debe realizar una aplicación analógica con el artículo 91.1 de la Ley Concursal. Para el recurrente el cálculo del importe cuantitativo debe utilizarse única y exclusivamente el número de días de salario pendientes de pago, y no el número de días de salario e indemnizaciones pendientes de pago que pretende el FOGASA”.

Es decir, en la resolución ya se indica que la cuestión discutida parte de si se debe de entender el artículo 176 bis 2.2.º en analogía con el artículo 91.1.

Sigue la sentencia indicando lo siguiente:

“2. Literalmente, podría parecer que el límite máximo previsto en el número 2 del artículo 176.bis.2 de la Ley Concursal es común para los créditos por salarios e indemnizaciones, pero no es así.

El origen y la finalidad de ambos créditos laborales son distintos. El primero supone percibir la retribución acreditada de unos servicios prestados en el periodo en que dejaron de abonarse los salarios; el segundo, las indemnizaciones, suponen la compensación económica por la pérdida del puesto de trabajo. Tratarlos conjuntamente llevaría a soluciones completamente desfavorables para el trabajador, como muy bien advierte la sentencia recurrida advierte: “limitación inadmisibles en el supuesto que la empresa en concurso hubiera satisfecho a sus trabajadores todos los salarios generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso (art. 84.2.5º), puesto que, conforme a la interpretación que contiene la sentencia (de instancia), dichos trabajadores no tendrían derecho a indemnización

alguna porque al no existir salarios pendientes no cabría aplicar el tope del triple del salario mínimo para los salarios ni tampoco para las indemnizaciones".

De lo anterior parece deducirse que el Alto Tribunal considera que el límite máximo previsto en el número 2 del artículo 176.bis.2 de la Ley Concursal no es común para los créditos por salarios e indemnizaciones y que tratarlos conjuntamente llevaría a consecuencias desfavorables para el trabajador, por ejemplo, en el caso de que no hubiera salarios pendientes de pago.

"..... El artículo 84.2.5º hace expresa referencia a las indemnizaciones cuando incluye entre los créditos laborales "las indemnizaciones por despido o extinción de los contratos de trabajo". Pero, además, el párrafo segundo del propio ordinal 5º del artículo 84.2 (introducido también por la Ley 38/2011) señala que "los créditos por indemnizaciones derivados de la extinción de contratos de trabajo ordenados por el juez del concurso se entenderán comunicados y reconocidos por la propia resolución que los apruebe, sea cual sea el momento". Lo que supone que el crédito por indemnizaciones por resolución de contratos merece una mención específica distinta de la de los salarios.

Tal distinción, aunque referida a créditos concursales, aparece diáfana en el artículo 91.1 de la Ley Concursal, al calificar la naturaleza privilegiada de los créditos laborales distinguiendo los salarios de las indemnizaciones.

3. Por las razones expuestas, los créditos por salarios e indemnizaciones, a que se refiere el artículo 176.bis.2.2º de la Ley Concursal deben integrarse como dos categorías autónomas e independientes, sin que proceda aplicar el límite cuantitativo para su pago como si fuera un solo crédito, y, consecuentemente, el límite ha de aplicarse a cada categoría por separado".

De lo anterior se deduce que el límite cuantitativo para el pago de los créditos por salarios e indemnizaciones debe de aplicarse a cada categoría de créditos por separado.

Ahora bien, cuál es ese límite cuantitativo al que se refiere la sentencia, el que indica la administración concursal, siguiendo el tenor literal del precepto acomodado a la interpretación de la sentencia o el que indica el FOGASA, partiendo de una utilización analógica del artículo 91.1 de la Ley Concursal.

Consideramos que, aunque la sentencia no lo dice de forma expresa, es el límite cuantitativo indicado por el FOGASA el que plasma la sentencia puesto que en su análisis indica que la cuestión discutida parte de si se debe de entender el artículo 176 bis 2.2.º en analogía con el artículo 91.1.; se refiere en varias ocasiones a ese precepto que establece un límite cuantitativo diferente para los créditos por salarios e indemnizaciones, considera que ambos créditos son de origen y finalidad diferente, de forma que un tratamiento conjunto de los mismos supondría un eventual perjuicio para el trabajador; este tratamiento conjunto, a nuestro entender, lo considera el Tribunal Supremo no sólo desde la perspectiva de la aplicación a ambas categorías de créditos de un solo límite cuantitativo, triple del smi x días de salario pendientes de pago, sino también desde la de aplicarles el mismo límite cuantitativo por separado, dado que el que se contempla en el precepto interpretado está enfocado como límite para el crédito por salarios al vincularse a los días de salario pendientes de pago y no como límite de las indemnizaciones, para las cuales no aparece uno propio en el artículo 176 bis 2.2.º, por lo que se acude por analogía al del artículo 91.1».