

CRÓNICA JURISPRUDENCIAL (II): ENERO-ABRIL 2022

JOSÉ-RAMÓN GARCÍA VICENTE

Letrado del Gabinete técnico del Tribunal Supremo, *Civil*
Catedrático de Derecho Civil (en excedencia)

Cómo citar / Citation

García Vicente, J. R. (2022).

Cuadernos de Derecho Privado, 2, pp. 191-210

DOI: <https://doi.org/10.62158/cdp.21>

(Recepción: 15/04/2022; aceptación: 27/04/2022; publicación: 30/04/2022)

Resumen

Crónica seleccionada por el autor de tres sentencias de Pleno de la sala primera del Tribunal Supremo. Por una parte, las SSTS 866/2021, de 15 de diciembre y 869/2021, de 17 de diciembre, ambas referidas al alcance de la función calificadora del registrador de la propiedad respecto al decreto de adjudicación a favor del ejecutante de la vivienda habitual del deudor dictado al amparo del artículo 671 LEC en una subasta sin postores. Por otra, la STS 277/2022, de 31 de marzo, referida a la gestación por subrogación y modo de determinación de la filiación materna de la comitente. Junto a las sentencias de Pleno se da cuenta de un conjunto de sentencias sobre distintas materias dictadas por la Sala Primera en el periodo enero-abril 2022: entre otras, eficacia entre particulares de los derechos fundamentales, contrato de seguro, grupos de sociedades, alcance del art. 400 LEC, o régimen concursal del hipotecante no deudor.

Palabras clave

Calificación por el registrador de la propiedad; gestación por subrogación, eficacia entre particulares de los derechos fundamentales, contrato de seguro, grupos de sociedades, régimen concursal del hipotecante no deudor.

Abstract

Chronicle selected by the author of three plenary sentences of the first chamber of the Spanish Supreme Court: SSTS 866/2021, of December 15 and 869/2021, of December 17, both referring to the scope of the qualifying function of the property registrar regarding the award resolution to the executor of the habitual residence of the debtor issued under article 671 LEC in an auction without bidders. STS 277/2022, of March 31, referring to gestation by surrogacy and method of determining the mother's affiliation of the principal. Together with the plenary sentences, a set of sentences on different matters issued by the First Chamber in the period January-April 2022 are reported: enforceability between private individuals of fundamental rights, insurance contract, groups of companies, scope of art. 400 LEC, or insolvency regime of the non-debtor mortgagor.

Keywords

Qualification by the property registrar; gestation by subrogation; enforceability between private individuals of fundamental rights; insurance contract; groups of companies; insolvency regime of the non-debtor mortgagor.

1.- Las sentencias de Pleno que examinaremos en esta *Crónica* son las siguientes: en primer lugar, las sentencias [866/2021, de 15 de diciembre](#) (Pedro J. Vela Torres) y [869/2021, de 17 de diciembre](#) (Ignacio Sancho Gargallo), ambas relativas al alcance de la función calificadora del Registrador de la propiedad respecto al decreto de adjudicación a favor del ejecutante de la vivienda habitual del deudor dictado al amparo del artículo 671 LEC en una subasta sin postores. Ambas sentencias tienen un contenido semejante respecto a la interpretación del art. 671 LEC. Las dos cuentan con el voto particular discrepante de Juan María Díaz Fraile (*sub* 3).

En segundo lugar, la sentencia [277/2022, de 31 de marzo](#) (Rafael Sarazá Jimena) sobre gestación por sustitución, o maternidad subrogada, sentencia que, a la vista del caudal de controversias de política jurídica e interpretaciones constitucionales con que contábamos, será un acicate para renovados comentarios críticos y, tal vez, para afrontar la lucha efectiva contra los hechos consumados y la burla a las prohibiciones legales, *sub* 4. Según el precioso *Diccionario fraseológico documentado del español actual. Locuciones y modismos españoles*, de Manuel Seco, Olimpia Andrés y Gabino Ramos, Aguilar, 2004, “hecho consumado” significa “acción que se ha llevado a cabo adelantándose a un posible impedimento u obstáculo” (véase, para otro caso de gestación subrogada, la [STEDH 7 de abril de 2022, A.L. contra Francia](#), apartados 54 y 68).

Cabe mencionar respecto a esta última cuestión la sentencia [45/2022, de 27 de enero](#) (M^a de los Ángeles Parra Lucán) sobre reclamación de filiación materna por mujer que fuera pareja y luego esposa de la madre por naturaleza, sentencia en la que el Tribunal reclama que se revise y perfeccione el Derecho de la filiación vigente. Así dice en el fundamento de derecho 4.º

“En espera de una necesaria revisión de conjunto del sistema de filiación que encaje de manera adecuada la derivada del uso de técnicas de reproducción asistida, tanto por lo que se refiere a la determinación extrajudicial como a las acciones judiciales de reclamación e impugnación, para resolver el recurso debemos estar

a la deficiente regulación vigente y a la jurisprudencia de la sala adaptada a las circunstancias del presente caso”.

Y en el fundamento de derecho 5.º apartado 5, formula una premisa que en otro momento resultaría superflua pero que es una llamada inequívoca al principio de legalidad -véase, Francisco J. Laporta San Miguel: *El imperio de la ley*, Trotta, 2007- y al reparto escrupuloso de tareas según la legitimidad de cada cual:

“El interés del menor no es causa que permita al juez atribuir una filiación. Es el legislador quien, al establecer el sistema de determinación de la filiación y de las acciones de impugnación y reclamación de la filiación, debe valorar en abstracto el interés superior del menor junto a los demás intereses presentes (la libertad de procreación, el derecho a conocer los propios orígenes, la certeza de las relaciones, la estabilidad del hijo)”.

2.- Junto a estas hay alguna otra sentencia que reviste interés. Me permito recordar que la página *web* del Consejo General del Poder Judicial (poderjudicial.es) reproduce los resúmenes de las sentencias de la Sala Primera, en sus dos secciones y del Pleno, resúmenes que nos anticipan las sentencias que después incorpora la base de datos del Cendoj y que con tanta mesura elabora el letrado Don Agustín Pardillo. Así, en esta *Crónica*, querría mencionar las siguientes.

(i) La [sentencia 925/2021, de 23 de diciembre](#) (Juan María Díaz Fraile) desarrolla una faceta de la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales, en concreto, respecto al acceso a hermandades o cofradías para la Semana Santa -en el caso, la demandada es la asociación religiosa [Pontificia, Real y Venerable Esclavitud del Santísimo Cristo de La Laguna](#), San Cristóbal de La Laguna-.

El asunto principal es este: si la exclusión de la actora a la que se le negaba la posibilidad de ser aspirante a cofrade en los estatutos, infringe o no la prohibición de discriminación por razón de sexo contemplada en el artículo 14 de la Constitución. En el fundamento de derecho 6.º, apartado 2.1, señala la controversia principal:

Se “produce un conflicto entre el derecho de asociación en su dimensión autoorganizativa de la Esclavitud del Santísimo Cristo y el derecho de asociación en su

faceta *inter privatos* de la demandante, que considera que la proyección de aquel derecho en la configuración de los estatutos sociales infringe su derecho de asociarse por no respetar el principio de no discriminación por razón de sexo del art. 14 de la Constitución. A su vez, la demandada vincula su derecho de autoorganización al principio de libertad religiosa en su dimensión de autonomía organizativa”.

Los argumentos en que se funda para “estimar” el recurso y, por tanto, negar que los estatutos vulneren derecho fundamental alguno se recogen en el apartado 4 del mismo fundamento de derecho, del que destaco la delimitación de cuándo una asociación goza de posición de dominio -o monopolio- que es el supuesto en el que la libertad de decidir cómo organizarse puede ceder frente a la igualdad de los que aspiran a formar parte de esta, dada la imposibilidad material de obtener el fin que la asociación persigue fuera de esta. O, en suma, porque el excluido padece un perjuicio significativo en razón de la exclusión si pretendiera el logro de tal fin.

[8.^a] “Esta doctrina debe modularse en los casos de asociaciones privadas que ostenten una posición privilegiada o de dominio en el ámbito económico, social o profesional, en los que la decisión de la asociación de no admitir la incorporación de un socio puede generar en el afectado un perjuicio significativo y no justificado en dichos ámbitos, para lo que deben analizarse las circunstancias de cada caso, en relación con las actividades y finalidad de la asociación. En los precedentes de la jurisprudencia se ha vinculado esa condición “dominante” a supuestos como los siguientes:

(i) la actividad desarrollada por la asociación respondía a una concesión administrativa para la explotación económica en exclusividad de bienes de dominio público, por lo que la decisión de negar el ingreso se traducían en una discriminación laboral por razón de sexo (caso de la asociación de pescadores de El Palmar: STS 811/2001, de 8 de febrero [*sic*, es la [93/2001, de 8 de febrero](#), Ignacio Sierra Gil de la Cuesta] y ATC [254/2001, de 20 de septiembre](#));

(ii) la Administración pública participaba en la organización y/o financiación de las actividades de la asociación privada (caso del Alarde de Irún: SSTS Sala 3.^a [sección 7.^a] de [19 de septiembre de 2002 - rec. núm. 2241/1998](#));

(iii) la asociación pertenecía a la modalidad de cooperativa de viviendas, sujeta a su específico régimen legal, en la que la pérdida de la condición de asociado/cooperativista comportaba simultáneamente la pérdida del derecho de adjudicación de una vivienda, con el consiguiente perjuicio económico significativo para el afectado (STC [96/1994 \[de 21 de marzo\]](#)).”

Cuestión que trasladada al caso tiene el siguiente efecto:

[10.^a]: “Conforme a estos criterios jurisprudenciales no puede calificarse la asociación demandada como una asociación dominante.

Sus actividades y fines son estricta y exclusivamente religiosos (“promover entre sus asociados una vida cristiana más perfecta, el ejercicio de obras de piedad evangélica y el incremento de la devoción y culto a la Sagrada Imagen de Nuestro Señor Crucificado”). Ajenas por tanto a toda connotación económica, profesional o laboral. Sus manifestaciones públicas y festivas, traducidas en actos procesionales, tienen también un inequívoco carácter religioso, y se amparan en el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto (art. 16 CE), que incluye el derecho de toda persona a practicar actos de culto, conmemorar sus festividades religiosas, y reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos (arts. 1 y 2 LOLR). Además, a la vista de los hechos consignados en las actuaciones tampoco se aprecia una situación de “monopolio” o exclusividad en la organización de las actividades procesionales de la Semana Santa y otros actos de culto por parte de la Esclavitud del Santísimo Cristo, que es una más de las diversas Hermandades y Cofradías existentes con sede en San Cristóbal de la Laguna, Diócesis de Santa Cruz de Tenerife (agrupadas en la “Junta de Hermandades y Cofradías de San Cristóbal de La Laguna”), como tampoco existe impedimento canónico para poder promover la constitución de nuevas Hermandades, con los mismos fines espirituales y religiosos, integradas por hombres y mujeres o solo por mujeres, como afirma el Obispo Diocesano y resulta del propio Decreto del Arzobispado de Sevilla que invoca la demandante.”

(ii) La sentencia [913/2021, de 23 de diciembre](#) (Juan María Díaz Fraile; y que comenta [Alberto Díaz Moreno: GA-P. Análisis, febrero \[2022\]](#)) distingue entre tratos

preliminares y precontrato. Reproduce y condensa la doctrina sentada en la sentencia [60/2008, de 30 de enero](#) (Xavier O’Callaghan Muñoz), sentencia esta que tal vez no precisa cuándo las declaraciones son vinculantes *-rectius*, “cuándo hay promesa”- y cuándo son parte de la negociación o tratos que preceden al contrato y que se formulan, modifican y revierten en el ámbito de la libertad negocial.

En rigor, el problema es que no es posible rechazar el valor (o, si se prefiere, la eficacia obligatoria) de las declaraciones o afirmaciones que comprometen la conducta de otro -que deciden de modo irreversible su posición-, en particular cuando el que rechaza sus efectos es el propio declarante. Los efectos del arrepentimiento los soporta -debe soportarlos- el arrepentido y no quien confió o se condujo según lo afirmado por aquél.

(iii) La sentencia [1/2022, de 3 de enero](#) (José Luis Seoane Spiegelberg) nos recuerda la vigencia del Fuero de Baylío y la comunicación de bienes como gananciales en el momento de la celebración del matrimonio entre los esposos como rasgo que identifica el régimen económico matrimonial que regula.

En su fundamento de derecho 3.º recoge la doctrina sobre la cuestión de la competencia del Tribunal para resolver y los efectos de la estrategia errada del recurrente -que no deben ser corregidos, sino atribuidos a quien erró-:

“Hemos dicho, también, que es responsabilidad del recurrente la articulación de los concretos motivos a través de los cuales insta la casación de la sentencia de la Audiencia, “[...] asumiendo los riesgos de una posible incoherencia entre la fundamentación de la sentencia y la motivación de su recurso de casación”, como dijeron las sentencias 947/1999, de 16 de noviembre y, especialmente, la [68/2018, de 7 de febrero](#), así como los autos posteriores de esta sala de 23 de mayo de 2018, en recurso 731/2016; 23 de enero de 2019, en recurso 3322/2016 y 30 de enero de 2019, en recurso 383/2018.

De esta manera, en el [auto de 27 de marzo de 2019](#), en recurso 462/2018, señalamos que: “A la vista de lo expuesto, la Sala de lo Civil y Penal si apreció incoherencia entre la fundamentación de la sentencia, que aplicaba normas del CC y la motivación del recurso de casación, basado en la inaplicación de norma de

Derecho Civil catalán, debió inadmitir el recurso pero no declarar su incompetencia funcional toda vez que es el recurrente el que asume los riesgos de una incorrecta articulación del recurso”.

En este caso, no existe discusión alguna, relativa a que las partes se encuentran sometidas al Fuero de Baylío, que rige su régimen económico matrimonial, el cual es fundamento de las sentencias dictadas en primera y en segunda instancia.

Es más, en consideración a tal circunstancia, la sentencia de la Audiencia entiende que “[...] la aplicación del Fuero del Baylío, y con el mismo, de la obligada comunicación de los bienes como gananciales en el momento de la celebración del matrimonio, excluirán la aplicación de los preceptos que se citan infringidos por el recurrente: arts. 95, 1392.3, 1435.3 y 1443, todos del Código Civil, ni la jurisprudencia que se cita, por tanto, con independencia de los efectos de la reconciliación sobre la separación judicial en orden a los efectos de liquidación del régimen económico matrimonial”.

En el desarrollo del recurso señala, la parte recurrente, que el régimen de comunidad universal de bienes, que establece el Fuero de Baylío, se extingue con la sentencia de separación, sin que opere la reconciliación entre los cónyuges, quedando éstos sometidos al régimen de separación de bienes, durante la convivencia conyugal fruto de la reconciliación producida. No obstante, la Audiencia entiende, con antagónico criterio, que los preceptos de derecho común invocados por el recurrente no son aplicables en tales casos a los matrimonios regidos por dicho Fuero.

Es, por ello, que no cabe articular el recurso de casación sobre la base de unos preceptos que expresamente no constituyen el fundamento del fallo de la resolución recurrida dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz; pues como dice la precitada sentencia 68/2018, de 7 de febrero, que desestima el recurso de casación, la parte recurrente “[...] trae a colación una normativa y una jurisprudencia que no ha podido ser infringida porque no ha sido aplicada por la resolución recurrida” (ver fundamento de derecho cuarto) como *ratio decidendi* del fallo.

El verdadero problema jurídico es determinar los efectos, que produce la sentencia de separación judicial, cuando mantiene el vínculo conyugal, y la ulterior reconciliación entre los cónyuges, no bajo el régimen de gananciales (arts. 1392,3 en relación con los arts. 1435.3 y 1443 CC), sino con respecto al de comunicación de bienes que establece el Fuero de Baylío, que es la verdadera razón del fallo, y, por lo tanto, la infracción que debió ser alegada, propia de derecho foral.”

(iv) La sentencia [13/2022, de 12 de enero](#) (Pedro J. Vela Torres) afronta la modalidad de seguro de responsabilidad civil “por cuenta de quien corresponda” en el que se asegura a quien cumpla ciertas condiciones en relación con el vehículo industrial, en el caso una cosechadora. Así en el fundamento de derecho 5.º apartado 3, asegurado “era quien en cada caso condujera el vehículo industrial con autorización de su propietario, que no consta que no existiera. Es decir, el asegurado era el conductor de la máquina descrita en la póliza que resultara responsable civil por el manejo de dicha máquina”. Dedicó este fundamento al seguro por cuenta ajena que refiere el artículo 7 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, *de contrato de seguro*.

Una suerte de seguro *propter rem* en que se asegura una responsabilidad civil en la que su rasgo principal es qué vehículo maneja el asegurado (que sería el elemento que sirve para la determinación del asegurado “determinable”) y no cuáles sean las condiciones o circunstancias subjetivas de este.

La sentencia recoge en su fundamento de derecho 4.º la doctrina de la sala sobre la inmutabilidad de la acción directa del perjudicado y de las llamadas excepciones impropias: “es decir, las referidas a hechos relacionados con el contenido del contrato de seguro suscrito entre la compañía de seguros y el tomador, que producen daños en un tercero y quedan excluidos en la póliza o no se aseguran con las características con las que se produjo”.

(v) La sentencia [100/2022, de 7 de febrero](#) (Pedro J. Vela Torres) se pronuncia sobre la espinosa y tortuosa distinción entre cláusulas limitativas y delimitadoras del riesgo -al modo del *turbulentior, profundior & periculosior pelagus* del que hablara Charles Domoulin o Gaspare Caballino (1500-1566) en el *Tractatus dividui & individui*,

Venecia, 1576-, que parece sufrir una notable distancia conceptual con el régimen de las cláusulas abusivas, si bien solo *nominatim*.

Esta distinción se funda en un modo de control de incorporación posiblemente (insisto: posiblemente) incongruente con el régimen general de control de las condiciones generales de la contratación -sobre todo el control de contenido- y el significado de la exigencia de transparencia. En el caso se abordaba si estaba o no incluido en un seguro el riesgo de incapacidad permanente para el trabajo habitual o bien solo el caso de invalidez absoluta (véanse, para entender la diferencia, los arts. 193 y ss. del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la seguridad social*).

En el caso el esfuerzo de la aseguradora, que expone los riesgos cubiertos en la póliza bajo la rúbrica “¿Qué le cubre y qué no le cubre este seguro?”, permite sostener al Tribunal, una vez que califica la cláusula como de delimitación del riesgo, que

“la póliza se expresa en términos claros e incluso didácticos, porque explica de manera sencilla qué cubre y qué no y basta una lectura meramente comprensiva para interpretar que lo cubierto era la invalidez absoluta para toda clase de profesión” (fundamento de derecho 4.º apartado 4).

(vi) La sentencia [21/2022, de 17 de enero](#) (José Luis Seoane Spiegelberg) examina una cuestión procesal cuya importancia y dificultad a veces no se subraya con el énfasis que merece: el alcance de las reglas que establece el artículo 400 LEC -conectado, claro con el art. 222 LEC- sobre el agotamiento de las pretensiones y razones que se hicieron valer o pudieron hacerse valer -con el efecto de cosa juzgada- y la salvaguardia de la libertad de decidir qué y cómo ejercer los propios derechos cuando estos congregan distintas posibilidades.

Entresaco ahora alguno de sus pasajes respecto al art. 400 LEC. Así en el fundamento de derecho 2.º apartado 2.2 afirma:

“En la sentencia [531/2015, de 14 de octubre](#) [Ignacio Sancho Gargallo], explicamos la razón de dicha norma, al señalar que con ella, “[...] se pretende, por una parte, impedir que en [el] mismo proceso se altere la *causa petendi* con

alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos distintos de los invocados en la demanda, con la consiguiente indefensión para el demandado que habrá articulado su contestación en relación con una determinada *causa petendi*. Y, por otra, impedir que, resuelto el primer pleito con desestimación de la demanda, el demandante pueda volver a formular la misma pretensión sobre la base de unos hechos o fundamentos jurídicos que, pudiendo haber sido invocados en el pleito inicial, no lo fueron”. De este modo, “[...] del texto del precepto (400 LEC) se desprende que no pueden ejercitarse posteriores acciones basadas en distintos hechos, fundamentos o títulos jurídicos cuando lo que se pide es lo mismo que se solicitó anteriormente y cuando tales fundamentos, fácticos y jurídicos, pudieron ser esgrimidos en la primera demanda” (sentencia núm. [768/2013, de 5 de diciembre](#) [Rafael Sarazá Jimena]). Teniendo en cuenta que esta regla no requiere la identidad estricta entre pedimentos, sino que basta su homogeneidad (sentencia núm. [671/2014, de 19 de noviembre](#) [Rafael Sarazá Jimena]).

Esto es, dicho en otras palabras, que la cosa juzgada abarca lo deducido y lo deducible (sentencias [588/2010, de 29 de septiembre](#) [Juan Antonio Xiol Ríos] y [313/2020, de 17 de junio](#) [José Luis Seoane Spiegelberg], entre otras).

Por su parte, la sentencia núm. [189/2011, de 30 marzo](#) [José Ramón Ferrándiz Gabriel], cuya doctrina reproduce la ulterior 671/2014, de 19 de noviembre, resume así los requisitos de aplicación del art. 400 LEC:

“Como se ha dicho, el artículo 400 persigue que el actor haga valer en el proceso todas las causas de pedir de la pretensión deducida. Por ello, el complejo supuesto que condiciona la aplicación de la sanción que el mismo establece se integra (a) por la realidad de dos demandas - sentencia 452/2010, de 7 de octubre-; (b) por ser diferentes las causas de pedir alegadas en ellas, lo que puede deberse tanto a que lo sean sus elementos fácticos –“diferentes hechos”-, como normativos –“distintos fundamentos o títulos jurídicos”-; (c) por haber podido ser alegada en la primera demanda la causa de pedir, en cualquiera de los aspectos de su doble vertiente, que fue reservada para el proceso ulterior –“resulten conocidos o puedan invocarse”-; y (d) por haberse pedido lo mismo en las dos demandas”.

En el caso, concluye la sentencia, no hay efecto de cosa juzgada -como pretendiera la aseguradora de responsabilidad civil del arquitecto- por lo siguiente:

“No son lo mismo los daños meramente ejecutivos, afectantes a la habitabilidad de las viviendas y buena ejecución en elementos comunes, que provocaron la demanda conjunta, además contra aparejadores y contratista en el pleito seguido en Algeciras [el primer procedimiento, que se invoca a efectos de cosa juzgada], que los daños estructurales constitutivos de la responsabilidad propia de la función del arquitecto, basados en defectos de proyecto, que constituye la fundamental función de este último, concerniente a estudiar el suelo y dar a la edificación la correspondiente solidez estructural [que fueron los debatidos en el segundo procedimiento]. Baste para ello comprobar la distinta fundamentación jurídica de las sentencias en conflicto”.

(vii) La sentencia [32/2022, de 24 de enero](#) (María de los Ángeles Parra) se pronuncia sobre una cuestión central en el desarrollo de nuestra economía: la noción de grupo de sociedades y los casos en que procede la “extensión” de los efectos o la “propagación” de la responsabilidad que soporta la filial a otras sociedades del grupo.

Esto es, el alcance de la doctrina del llamado levantamiento del velo, aquejada, casi sin remedio, de una fuerte sumisión a las circunstancias del caso, que hace casi imposible formalizarla o reducirla a premisas firmes como tampoco ofrece claridad conceptual fijar regla y excepción sin atribuir efectos a la distinción (como nos cuenta [Segismundo Álvarez Royo-Vilanova](#), Hay Derecho, 2 de marzo de 2022, según la *Supreme Court* del Reino Unido -*Prest v Petrodel Resources Limited and others*, 12 de junio de 2013, apartado 19: “la cuestión está lastrada por sentencias caracterizadas por *dicta* incautos y razonamientos inadecuados”).

La extensión no puede derivar del simple hecho de la pertenencia a un grupo o de la coincidencia parcial de denominación o actividades. Como dice en el fundamento de derecho 5.º apartado 3, la doctrina de la Sala:

“admite de manera excepcional la posibilidad de prescindir de la norma general, que es el respeto a la personalidad de las sociedades y a las reglas que imputan a

cada sociedad la responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones que asumen y de las que deriven de su propia actuación, sin que la pertenencia a un grupo sea por sí mismo título de imputación de responsabilidad”.

“Como dijimos en la anteriormente citada sentencia [5/2021, de 18 de enero](#) (María de los Ángeles Parra), de acuerdo con la doctrina de la sala, la norma general ha de ser respetar la personalidad de las sociedades de capital y las reglas sobre el alcance de la responsabilidad de las obligaciones asumidas por cada entidad, que no afecta a sus socios ni administradores, salvo en los supuestos expresamente previstos en la Ley.

Este carácter excepcional del levantamiento del velo exige que se acrediten aquellas circunstancias que ponen en evidencia de forma clara el abuso de la personalidad de la sociedad. Estas circunstancias pueden ser muy variadas, lo que ha dado lugar en la práctica a una tipología de supuestos muy amplia que justificarían el levantamiento del velo, sin que tampoco constituyan *numerus clausus*.

En cualquier caso, no pueden mezclarse un tipo de supuestos con otros, pues en la práctica cada uno de ellos requiere sus propios presupuestos y, además, pueden conllevar distintas consecuencias. Por ejemplo, no es lo mismo la confusión de patrimonio y de personalidades, habitualmente entre sociedades de un mismo grupo o entre la sociedad y sus socios, que los casos de sucesión empresarial o de empleo abusivo de la personalidad jurídica de la sociedad por quien la controla para defraudar a terceros (sentencias [628/2013, de 28 de octubre](#) [Ignacio Sancho Gargallo], [796/2012, de 3 de enero](#) [Ignacio Sancho Gargallo], y [718/2011, de 13 de octubre](#) [José Ramón Ferrandiz Gabriel], con cita de las anteriores sentencias [422/2011, de 7 de junio](#) [Juan Antonio Xiol Ríos], [670/2010, de 4 de noviembre](#) [Rafael Gimeno-Bayón], y [475/2008, de 26 de mayo](#) [Antonio Salas Carceller], entre otras).”

(viii) La sentencia [209/2022, de 15 de marzo](#) (Ignacio Sancho Gargallo) aborda la posición del hipotecante no deudor que es declarado en concurso, para despejar una duda -que tal vez solo era tal para el acreedor-: “no hay doctrina sobre que el crédito deba ser

calificado en el concurso del hipotecante no deudor como ordinario”. A la letra dice el fundamento de derecho 4.º, apartado 5 : “no existe propiamente jurisprudencia que haya declarado que el crédito garantizado con hipoteca en el concurso de hipotecante no deudor deba ser reconocido como crédito ordinario. Esta sala no se ha pronunciado en tal sentido”.

En el caso el deudor garantizado -también con fianza de la sociedad hipotecante no deudora- no había pagado: su propio concurso había concluido con insatisfacción, entre otros, del crédito en cuestión. Así debe modificarse la lista de acreedores (FD 4.º 5):

“En principio, en el concurso del hipotecante no deudor el crédito garantizado con la hipoteca no debe aparecer en la lista de acreedores, porque, propiamente, no es acreedor del hipotecante. Frente al hipotecante no deudor, el acreedor hipotecario no ostenta ningún crédito. Sin perjuicio de que en el inventario sí aparezca el bien con su carga, la hipoteca, que lógicamente debe ser tenida en cuenta a la hora de valorar el bien. Sí resultan de aplicación las normas contenidas en el art. 56 LC (en la actualidad, arts. 145 y ss. TRLC) sobre los efectos de la declaración de concurso sobre el ejercicio de las garantías reales que gravan bienes del concursado. De tal forma que en un caso en que el concursado fuera hipotecante no deudor, no sería necesario que el crédito del acreedor hipotecario apareciera reconocido en la lista de acreedores, pues no es un crédito concursal, ni mucho menos tendría sentido clasificarlo como sostiene la administración concursal.

En el presente supuesto, el hipotecante, si bien no es deudor principal, es a su vez fiador del mismo crédito garantizado con las cuatro hipotecas constituidas sobre bienes suyos. Por esta condición de fiador, tenía sentido que el crédito fuera reconocido como crédito contingente, en espera de que se cumpliera la contingencia, para ser reconocido entonces por su cuantía y con la clasificación que por su naturaleza le corresponda en este momento”.

(ix) En fin, en este periodo se han dictado otras sentencias que abordan algunos asuntos que nos obligan a interrogarnos sobre lugares comunes, instituciones conocidas,

recursos dogmáticos más o menos estables en el tiempo, o por último, novedades legislativas varias veces modificadas que exigen pasan por el tamiz de una interpretación racional.

Así, sobre la buena fe como límite al ejercicio de pretensiones la sentencia 287/2022, de 5 de abril (M^a de los Ángeles Parra Lucán) o la sentencia [276/2022, de 30 de marzo](#) (Rafael Sarazá Jimena) que afirma que el tribunal no está llamado a suplir las deficiencias del recurso. Sobre las acciones declarativas (mero declarativas frente a las constitutivas) y su plazo de prescripción: sentencias 293/2022, de 5 de abril (Juan María Díaz Fraile) asunto en el que tal vez hubiera bastado con constatar que los derechos tienen vigencia ilimitada como regla. O, en otro caso de racionalización de una -relativa- novedad legislativa, sobre los requisitos para que sea posible la exoneración del pasivo insatisfecho y su relación con el plan de pagos, sentencia 295/2022, de 6 de abril (Ignacio Sancho Gargallo). O sobre los pactos parasociales, sentencia 300/2022, de 7 de abril (Juan María Díaz Fraile).

3.- Sentencias Pleno [866/2021, de 15 de diciembre](#) (Pedro J. Vela Torres) y [869/2021, de 17 de diciembre](#) (Ignacio Sancho Gargallo). La interpretación correctora del art. 671 LEC y los límites de la competencia del registrador -y de la ahora DGSJFP, antes DGRN- en su tarea de calificación.

Las cuestiones que se plantean son las dos siguientes. Por un lado, si el registrador es competente para denegar el acceso al registro de la propiedad de los decretos que contradigan la interpretación de los arts. 670.4 y 671 LEC -en la senda de la DGSJFP, antes DGRN-.

Este asunto es el motivo único del recurso de casación en el recurso n.º 5479/2018 -relativo a la [SAP Castellón, sección 3.ª, 381/2018, de 11 de octubre](#)-; y es el motivo primero en el recurso n.º 5543/2018, referido a la [SAP Córdoba, sección 1.ª, 657/2018, de 25 de octubre](#)-. Esto es, si la calificación registral le permite revisar el fondo de la resolución judicial.

Para el tribunal la interpretación que sostiene el registrador, en coherencia con lo que afirmara en la sentencia Pleno [625/2017, de 21 de noviembre](#) (Ignacio Sancho Gargallo), excede de su función calificadora, puesto que el único que puede revisar la

valoración hecha por el letrado de la administración de justicia es el propio juez: sentencia 866/2021, fundamento de derecho 3.º, apartados 4 y 5; y sentencia 869/2021, fundamento de derecho 2.º apartados 5 y 6.

“4.- Si nos ajustamos a lo que es objeto de enjuiciamiento en este procedimiento, la procedencia de la calificación negativa del registrador, hemos de advertir que su improcedencia no deriva de la interpretación realizada del art. 671 LEC, sino del exceso en la función revisora que le asigna la ley. En efecto, la interpretación realizada del art. 671 LEC puede acomodarse mejor a la ratio del precepto, que cumple una función tuitiva del deudor titular del bien ejecutado, cuando se trate de una vivienda habitual. La norma permite que el acreedor pueda adjudicarse el bien por un valor inferior al 70% del valor de tasación, cuando su crédito sea también inferior a este 70%. Aunque la literalidad de la norma refiera que se lo puede adjudicar por el 60 %, en realidad estaría estableciendo el mínimo por el que podría llegar a quedárselo, que en todo caso presupondría la extinción del crédito. Dicho de otro modo, si se permite una adjudicación por un importe inferior al 70 % es porque con esa adjudicación se extingue el crédito del ejecutante, sin que en ningún caso pueda ser inferior al 60 %. Otra interpretación como la literal no se acomoda a la reseñada finalidad tuitiva, en cuanto que legitimaría situaciones perjudiciales para el deudor, que además de sufrir la adjudicación de su finca por el 60% del valor de tasación, seguiría debiendo al acreedor la diferencia hasta el importe de su crédito, y por ello seguiría abierta la ejecución. Esta situación perjudicial no podría justificar la excepción a la regla general que impide al acreedor adjudicarse la vivienda habitual del deudor subastada por un importe inferior al 70 % del valor de tasación. Si algo lo pudiera justificar sería la extinción del crédito del acreedor, siempre que su importe fuera superior al 60 % del valor de tasación.

5.- Pero aun dando por correcta esta interpretación, el problema radica en que excede de la función calificadora del registrador revisar la valoración realizada por el juzgado al aplicar esta regla del art. 671 LEC. Se trata de una cuestión de fondo, que perjudica a una de las partes en el procedimiento, el ejecutado, que en su caso puede recurrir el decreto de adjudicación para que sea revisado por el juez. Aunque el art. 671 LEC no contiene una previsión expresa igual a la del art. 670.4

LEC respecto del recurso de revisión directa, debe tenerse en cuenta lo previsto en el art. 454 *bis* 1. II LEC y la interpretación del Tribunal Constitucional sobre la necesaria posibilidad de revisión de las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia, en las sentencias 58/2016, de 17 de marzo; 72/2018, de 21 de junio; 34/2019, de 14 de marzo; y 151/2020, de octubre. Es decir, es la autoridad judicial la que, mediante los recursos previstos en la ley procesal, puede revisar la procedencia de la valoración jurídica que subyace a un decreto de adjudicación que, conforme a la literalidad del art. 671 LEC, permita al acreedor adjudicarse la vivienda por el 60 % del valor de tasación sin que se extinga con ello el crédito”.

En segundo lugar, si debe mantenerse la interpretación que podríamos llamar corregida del artículo 671 LEC: La redacción literal del artículo 671 [subasta sin postores] ha de ser interpretada en el mismo sentido que la del artículo 670 [apartado 4, párrafo segundo, subasta con posturas inferiores al 70 %], es decir, ... el ejecutante tiene derecho a pedir la adjudicación del inmueble por el 70 % del valor de subasta, o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por la cantidad que se le debe por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior al 60 % de su valor de subasta”. O, en otros términos, en la franja del 60 al 70 % la adjudicación en pago lo será por lo que el deudor deba por todos los conceptos, “haya habido o no postores en la subasta”. Considerada una interpretación “cuya bondad no se niega”: sentencia 866/2021, fundamento de derecho 3.º, apartado 8; y sentencia 896/2021, fundamento de derecho 2.º apartado 7.

“7. Por último, en relación con la interpretación armonizadora de los arts. 670 y 671 LEC, cuya bondad no negamos pero que consideramos que no corresponde hacer al registrador en sede de calificación, resulta conveniente reseñar que actualmente existe un proyecto prelegislativo para acabar con la regulación divergente de las subastas con y sin postores. Se trata del Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia, aprobado por el Consejo de Ministros de 15 de diciembre de 2020, que prevé modificar la redacción de los arts. 670 y 671 LEC. Según su Exposición de Motivos:

“También se pretende unificar los efectos derivados de la subasta con postores y de la subasta desierta, y otorgar un mismo trato a postores y ejecutantes. Esto significa que los bienes no se van a adjudicar de modo distinto dependiendo de si la subasta tiene postores o si ha resultado desierta.”

“Un ejemplo de especial trascendencia es el referido a la subasta de la vivienda habitual del deudor. Con la nueva regulación, no se va a adjudicar por debajo del 60 por 100 de su valor de subasta. Resulta intrascendente que la subasta haya sido desierta o no, y que el adjudicatario sea el ejecutante o cualquier otro postor”.

En relación con el supuesto planteado, el art. 671.2 LEC quedaría redactado como sigue:

“El ejecutante no podrá adjudicarse la vivienda habitual del deudor, ni aun cuando actúe como postor rematante, por cantidad inferior al 70 por 100 de su valor de subasta, salvo que lo haga por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. En este caso, no se podrá adjudicar la vivienda habitual por menos del 60 por 100 del valor de la subasta. Se aplicará en todo caso la regla de imputación de pagos contenida en el artículo 654.3”.

El Anteproyecto también prevé que sea revisable en casación la interpretación de preceptos procesales.”

4.- Sentencia Pleno [277/2022, de 31 de marzo](#) (Rafael Sarazá Jimena) sobre la gestación subrogada y la determinación de la filiación cuando la madre comitente no ha aportado material genético. El recurso de casación se interpuso por el Ministerio fiscal contra la sentencia que había estimado la acción de reclamación de maternidad no matrimonial con posesión de estado que ejerció el abuelo del menor (padre de la madre comitente) como titular de un interés legítimo ([SAP Madrid, sección 22.ª, 947/2020, de 1 de diciembre](#)).

Se discutía, por tanto, el alcance del art. 131, párrafo primero, del Código civil - precepto, por otro lado, sorprendente en su generosa legitimación- en relación con el artículo 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, *sobre técnicas de reproducción humana asistida* (LTRHA).

La sentencia corrobora la doctrina anterior sobre la nulidad del contrato de gestación subrogada, contrato que contraría el orden público (sentencia Pleno [835/2013, de 6 de febrero](#) [Rafael Sarazá Jimena] y [auto Pleno de 2 de febrero de 2015](#), que resuelve el incidente de nulidad sobre la anterior sentencia) y considera que es un contrato que vulnera gravemente los derechos fundamentales tanto de la madre gestante como del niño nacido fruto de la gestación (fundamento de derecho 3.º). También recuerda que conforme al artículo 10 LTRHA la filiación materna del nacido queda determinada por el hecho del parto.

Por otro lado, se interroga sobre la situación del niño que, pese al reproche que merece el contrato, “entra sin problemas en España y acaba integrado en un determinado núcleo familiar durante un tiempo prolongado” (fundamento de derecho 4.º, apartado 7). En este punto la sentencia hace acopio de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y ofrece un remedio a la posición del menor -y en su favor- a través de su adopción por la madre comitente, con un portillo abierto a un control ex post de idoneidad. Así en el fundamento de derecho 4.º afirma:

“8.- En nuestra anterior sentencia 835/2013, afirmamos que si tal núcleo familiar existe actualmente, si el menor tienen relaciones familiares *de facto* con quien pretende el reconocimiento de la relación paterno o materno filial en su favor, la solución que haya de buscarse tanto por el comitente como por las autoridades públicas que intervengan, habría de partir de este dato y permitir el desarrollo y la protección de estos vínculos, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha reconocido la existencia de una vida familiar *de facto* incluso en ausencia de lazos biológicos o de un lazo jurídicamente reconocido, siempre que existan determinados lazos personales afectivos y los mismos tengan una duración relevante (sentencia del TEDH de 24 de enero de 2017, Gran Sala, [Paradiso y Campanelli contra Italia](#), apartados 140 y 151 y siguientes, y de 18 de mayo de 2021, caso [Valdís Fjölnisdóttir y otros contra Islandia](#), apartado 62). Así lo exige el interés superior del menor (en los términos en que es reconocido por el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, *de Protección Jurídica del menor*, modificada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio) y su derecho a la vida privada reconocido en el art. 8 CEDH, que de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH incluye el derecho a la identidad,

dentro de la cual tiene gran importancia la determinación de su filiación y su integración en un determinado núcleo familiar.

9.- En nuestro ordenamiento jurídico, el reconocimiento de esa relación puede realizarse, respecto del padre biológico, mediante el ejercicio de la acción de reclamación de paternidad, conforme prevé el art. 10.3 LTRHA.

10.- Cuando quien solicita el reconocimiento de la relación de filiación es la madre comitente, la vía por la que debe obtenerse la determinación de la filiación es la de la adopción. El [Dictamen del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de abril de 2019](#) acepta como uno de los mecanismos para satisfacer el interés superior del menor en estos casos “la adopción por parte de la madre comitente [...] en la medida en que el procedimiento establecido por la legislación nacional garantice que puedan aplicarse con prontitud y eficacia, de conformidad con el interés superior del niño”.

11.- El “estudio de circunstancias socio-familiares” o “las valoraciones sobre la idoneidad para la cobertura de las necesidades de todo orden del menor” (en definitiva, la idoneidad del adoptante o de los adoptantes para asumir la condición de progenitor respecto del menor adoptado) no deben ser consideradas como un obstáculo para la satisfacción del interés superior del menor objeto de la adopción, sino como actuaciones encaminadas a su satisfacción.

12.- En el presente caso, las pruebas ya aportadas y valoradas en este procedimiento pueden contribuir a cumplir el requisito de prontitud en la acreditación de dicha idoneidad (material, afectiva, etc.), junto con la aplicación, en su caso, de la previsión contenida en el art. 176.2 3.º del Código Civil.

13.- La cuestión de la diferencia de edad entre el menor y la madre comitente no se revela como un obstáculo excesivo, habida cuenta de que la diferencia máxima de 45 años entre adoptante y adoptado prevista en la normativa reguladora de la adopción no tiene un carácter absoluto (art. 176.2 3.º en relación al 237, ambos del Código Civil), tanto más cuando los hechos fijados por la Audiencia Provincial

revelan la integración del menor en el núcleo familiar y los cuidados de que es objeto desde hace varios años.

14.- Esta solución satisface el interés superior del menor, valorado *in concreto*, como exige el citado Dictamen del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero a la vez intenta salvaguardar los derechos fundamentales que el citado tribunal también ha considerado dignos de protección, como son los derechos de las madres gestantes y de los niños en general (sentencias de 24 de enero de 2017, Gran Sala, *caso Paradiso y Campanelli*, apartados 197, 202 y 203, y de 18 de mayo de 2021, *caso Valdís Fjölnisdóttir y otros contra Islandia*, apartado 65), que resultarían gravemente lesionados si se potenciara la práctica de la gestación subrogada comercial porque se facilitara la actuación de las agencias de intermediación en la gestación por sustitución, en caso de que estas pudieran asegurar a sus potenciales clientes el reconocimiento casi automático en España de la filiación resultante del contrato de gestación subrogada, pese a la vulneración de los derechos de las madres gestantes y de los propios niños, tratados como simples mercancías y sin siquiera comprobarse la idoneidad de los comitentes para ser reconocidos como titulares de la patria potestad del menor nacido de este tipo de gestaciones”.