

## JURISPRUDENCIA

### CIVIL

**El derecho de uso de la vivienda familiar, concertado en un proceso de separación o divorcio a favor de uno de los cónyuges y los hijos del matrimonio, se debe extinguir, previa liquidación de la sociedad de gananciales, cuando un tercero entra en el ámbito sentimental de éste y materialmente en aquella vivienda.**

En el caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de fecha 20 de noviembre de 2018, el actor había interpuesto demanda de modificación de las medidas aprobadas en un proceso de divorcio contencioso, solicitando que se declarase la extinción del derecho de uso de la vivienda familiar en favor de la madre con los hijos para que las partes en lo sucesivo pudieran proceder a la venta de la vivienda o a la adjudicación de la misma a cualquiera de ellas con abono a la otra parte del importe correspondiente.

La Audiencia Provincial estimó la demanda, e interpuesto Recurso de Casación por el Fiscal, el Tribunal Supremo confirma la resolución de la Audiencia declarando que la vivienda familiar *"es aquella en que la familia haya convivido como tal, con una voluntad de permanencia"*. En el presente caso este carácter (de vivienda familiar) ha desaparecido no porque la madre e hijos hayan dejado de vivir en ella, sino por la entrada de un tercero, dejando de servir a los fines del matrimonio. La introducción de una tercera persona (en el ámbito sentimental de la esposa y materialmente en

la vivienda) hace perder a la vivienda su antigua naturaleza *"por servir en su uso a una familia distinta y diferente"*.

## **CIVIL**

### **Inexistente nulidad e incumplimiento contractual de la entidad bancaria en contrato financiero a plazos de adquisición de acciones del Banco Popular.**

En la Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de noviembre de 2018, la Sala de lo Civil, resuelve el Recurso de Casación planteado por los actores contra la resolución de la Audiencia Provincial que, confirmando la del Juzgado, había desestimado la demanda en la que aquellos ejercitaban una acción de nulidad por infracción de diversas normas sobre protección de los derechos de consumidores y usuarios, Código Civil y Mercado de Valores, aduciendo subsidiariamente el incumplimiento contractual de la entidad bancaria Popular Banca Privada, porque esta no le había informado adecuadamente sobre los riesgos del producto financiero denominado *"Contrato financiero a plazo: acciones del Banco Popular Español y Deutsche Bank AG que habían adquirido en 2007 por importe de 120.000 euros"*.

La Sentencia desestima el recurso de los adquirentes de las acciones porque, según declara la Audiencia Provincial, *"los empleados de la entidad conocían el perfil de la parte demandante porque eran clientes antiguos, de más de 30 años, con los que se charlaba habitualmente en sus visitas a la sucursal de las diversas inversiones posibles, que rechazaban las rentabilidades de las inversiones a plazo fijo y buscaban operaciones de alta rentabilidad, a los que se ofertaron posibles inversiones, entre las que los demandantes seleccionaron las que finalmente contrataron"*.

Para el Alto Tribunal *"lo trascendental para decidir si existió o no error en el consentimiento y si el mismo fue sustancial y excusable, no es si la entidad bancaria les entregó determinados folletos informativos y si estos cumplían las exigencias de determinada circular, sino si a los demandantes se les suministró una información adecuada a su perfil, completa y con antelación suficiente sobre la naturaleza y sobre los riesgos que presentaba el producto de inversión adquirido por los demandantes..."*.

## MERCANTIL

### **Calificación mercantil de la relación de un Administrador social y Gerente con la sociedad, y validez de la cláusula de blindaje o "paraguas dorado" que estipulaba la indemnización por cese del mismo.**

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de noviembre de 2018, resuelve el Recurso planteado por un Administrador social que realizaba las funciones gerenciales de la mercantil y que al ser cesado unilateralmente por la misma reclama la cantidad de 1.039.798 euros en concepto de indemnización por cese que la Junta de socios había previsto en su día.

La Sentencia (con remisión a la STS de 25 de junio de 2013 *"que resuelve un caso idéntico"*) en primer lugar señala que se trata de una relación mercantil *"porque lo que determina la calificación como mercantil o laboral no es el contenido de las funciones que se realizan sino la naturaleza del vínculo, por lo que si existe una relación de integración orgánica, en el campo de la Administración social, cuyas facultades se realizan directamente o mediante delegación interna, la relación no es laboral sino mercantil..."*.

En cuanto a las *"cláusulas de blindaje o paraguas dorado"* por las que se estipulan indemnizaciones por cese de aquellos *"a fin de facilitar la contratación y garantizar su estabilidad"*, la Sentencia proclama su validez *"desde el momento en que los Estatutos Sociales preveían el carácter retribuido del cargo de Administrador y el sistema de retribución..."* y, en el caso, la Junta por unanimidad de todos los socios había acordado una indemnización para el supuesto de su cese por decisión unilateral de la mercantil.

Reitera la Sentencia que *"la finalidad del sistema legal de retribución de los Administrador, que exige la constancia estatutaria del sistema de retribución, no se frustra cuando la indemnización ha sido fijada de forma unánime por los socios, entre los que el actor ostentaba una pequeña participación en el capital social, en un acuerdo que no ha sido objeto de impugnación"*, sin que quepa por tanto aceptar *"el abuso de formalidad"* que aduce la empresa para incumplir aquel acuerdo, ni la alegación de ésta de tratarse de una *"retribución tóxica"* pues fueron todos los socios los que de forma unánime acordaron fijarla y vincularse a su acuerdo.

**AUREN ABOGADOS**

[www.auren.com](http://www.auren.com)