

# JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

## Sentencias

A cargo de: **Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ** (Académico senior. Universidad Carlos III de Madrid)

Colaboran: **Alicia AGÜERO ORTÍZ** (Profesora ayudante doctora de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid), **Cristina ARGELICH COMELLES** (Profesora ayudante doctora de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid), **Carlos CASTELLS SOMOZA** (Investigador predoctoral FPI. Universidad Autónoma de Madrid), **Ignacio DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO** (Catedrático de Derecho civil. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), **Nicolás DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO** (Profesor titular de Derecho mercantil. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), **Javier FERNÁNDEZ-LASQUETTY MARTÍN** (Investigador predoctoral FPI. Universidad Autónoma de Madrid), **Sebastián LÓPEZ MAZA** (Profesor titular de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid), **Jose María MARTÍN FABÁ** (Profesor ayudante doctor de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid), **Nicolás MONTES SERRANO** (Doctorando. Universidad Autónoma de Madrid), **Carlos ORTEGA MELIÁN** (Profesor contratado doctor de Derecho civil. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), **Paula ROBERT CABRERA** (Graduada en Derecho y en Ciencia Política y Administración Pública. Universidad Autónoma de Madrid), **Teresa RODRÍGUEZ CACHÓN** (Profesora permanente laboral. Universidad de Burgos), **Francisco SANTANA NAVARRO** (Profesor contratado doctor de Derecho civil. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), **María ZABALLOS ZURILLA** (Profesora ayudante doctora de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid).

SUMARIO: I. *Derecho Civil*: 1. Parte general. 2. Derecho de la persona. 3. Obligaciones y contratos. Responsabilidad civil. 4. Derechos reales. Derecho hipotecario. 5. Derecho de familia. 6. Derecho de sucesiones.–II. *Derecho Mercantil*.–III. *Derecho Procesal*.

## DERECHO CIVIL

## PARTE GENERAL

**1. Acuerdos sociales abuso por contrarios al interés social: requisitos.**—Requiere que concurren los requisitos exigidos por el artículo 7.2 CC y la jurisprudencia que lo interpreta para considerar la concurrencia de abuso de derecho en esta materia societaria precisa: i) el uso formal o externamente correcto de un derecho; ii) que cause daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y iii) la inmoralidad o antisocialidad de esa conducta, manifestada en forma subjetiva (ejercicio del derecho con intención de dañar, o sin verdadero interés en ejercitarlo, esto es, en ausencia de interés legítimo), o en forma objetiva (ejercicio anormal del derecho, de modo contrario a los fines económico-sociales del mismo).

**Apreciación.**—La apreciación del abuso de derecho no exige que concorra otra infracción legal, y en concreto, que se haya infringido un determinado precepto de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), por cuanto que se trata de una actuación aparente o formalmente amparada en la ley, pero que, por las excepcionales circunstancias que en ella concurren, constituye una extralimitación que la ley no ampara.

**Nulidad del acuerdo.**—En el caso concreto de la impugnación de acuerdos sociales, para que pueda acordarse la nulidad del acuerdo es necesario que concorra una infracción de ley, por lo que en este caso podría cuestionarse si el abuso de derecho en la adopción del acuerdo, en perjuicio de tercero, puede considerarse como tal infracción de ley determinante de la nulidad del acuerdo. Para lo cual debemos tener en cuenta la legislación vigente cuando se adoptaron los acuerdos impugnados, fundamentalmente el artículo 204 LSC, en la redacción anterior a la reforma operada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, cuyos dos primeros apartados establecían *que eran impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. Serán nulos los acuerdos contrarios a la ley. Los demás acuerdos a que se refiere el apartado anterior serán anulables.* En consecuencia, para que el acuerdo social pudiera considerarse nulo, único supuesto para el que los terceros que acreditaran interés legítimo estaban legitimados para impugnar, era necesario que fuera *contrario a la ley.*

**Abuso de derecho.**—Aunque en la regulación de la impugnación de acuerdos sociales no se hiciera mención expresa al abuso de derecho o al abuso de poder, ello no constituía un obstáculo insuperable para la anulación de los acuerdos sociales en tales supuestos, ya que, a tenor del artículo 7 CC, son contrarios a la ley. Así, la jurisprudencia ha considerado la declaración de nulidad, conforme al artículo 7.2 CC, de los acuerdos aprobados en una junta general en cuya convocatoria se incurrió en un abuso de derecho, puesto que, aunque su convocatoria se ajustó formal y aparentemente a los preceptos legales que regulan la convocatoria de las juntas sociales, las circunstancias anormales que concurren (el administrador convocante se apartó del modo en que hasta ese momento se venían convocando las juntas en la sociedad, que era una sociedad cerrada de tan solo tres socios) y la finalidad con que se actuó (impedir que los socios titulares de la mitad del capital social asistieran a la junta y adoptar el acuerdo de cese del administrador social enfrentado al administrador convocante de la junta). Del mismo procede la nulidad, por abuso de derecho (manifestado en mala fe y contravención de los actos pro-

pios), de unos acuerdos adoptados con privación del derecho de asistencia y voto a unos socios representados conforme a un sistema de representación previamente admitido por la sociedad en unas juntas generales precedentes y sin tiempo para que pudieran reaccionar a dicho cambio de criterio.

**Régimen específico.**—Debemos tener presente la existencia de algunos casos de abuso de derecho, en especial cuando afectan a conflictos intrasocietarios, en los que la conducta está expresamente tipificada como causa de impugnación del acuerdo social; en cuyo caso no sería necesario acudir al régimen general del artículo 7.2 CC, sino que habría de estarse a lo previsto específicamente en la norma societaria. Se trata de los acuerdos sociales que, en el régimen del artículo 204 LSC anterior a la reforma de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, incurrían en un abuso de derecho que determinaba la lesión del interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros,

**Actual artículo 204 LSC.**—El actual artículo 204 LSC, cuya redacción proviene de Ley 31/2014, de 3 de diciembre, regula una modalidad específica de acuerdo impugnabile por concurrir abuso por parte de la mayoría. El apartado segundo del precepto establece: *La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios.* Pero, al tiempo, también existen supuestos en los que el abuso de derecho en que se ha incurrido al adoptar el acuerdo social no es reconducible a ese supuesto de acuerdo «lesivo» del interés social específicamente previsto en el artículo 204.1 LSC, tanto antes como después de la reforma del año 2014. Así ocurre cuando el abuso de derecho que supone la aprobación del acuerdo social no lesiona propiamente el interés social.

**Precisión.**—Cabe precisar que lo que provoca la nulidad del acuerdo no es el hecho de que afecte negativamente al derecho de un tercero. El ejercicio de los derechos por parte de sus titulares supone hacer uso de un haz de facultades que, normalmente, afectan negativamente al ámbito jurídico de los terceros, pero eso no los hace ilícitos. De ahí el axioma clásico que afirma que *el que usa de su derecho no causa daño a nadie*, lo que provoca la nulidad del acuerdo es que esa afectación negativa al derecho de un tercero o, lo que es lo mismo, el perjuicio para el tercero ha sido producido por un acuerdo contrario a la ley, y que esa contrariedad a la ley consiste en que el acuerdo constituye un abuso de derecho.

**Determinación.**—Para determinar si los acuerdos sociales impugnados incurrían o no en abuso de derecho, conviene examinar cuál es su razón de ser, en atención a las circunstancias (artículo 7.2 CC) en que se adoptaron. (STS 701/2022, de 25 de octubre; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torre.]

HECHOS.—La representación procesal de J. I., C. y J. A. interpuso demanda contra B. V. S., SA, solicitando la nulidad de pleno derecho de los acuerdos sociales de aprobación de modificación ciertos artículos de los Estatutos sociales adoptados en la Junta General Extraordinaria y Universal de Accionistas de la mercantil B. V. S., SA, por ser contrarios a la ley, al constituir un supuesto de abuso de derecho. Las razones en que los demandantes fundaban esa pretensión consistían en que los acuerdos adoptados en la junta

de socios de B. V. S. SA pretendían frustrar el éxito que J. A. pudiera obtener en anterior litigio, en el que solicitaba el reconocimiento del usufructo y los derechos políticos sobre la mayoría de las acciones. La prenda constituida sobre la mayoría de las acciones de B.V.S SA que de acuerdo con la reforma de los estatutos atribuía a los acreedores pignoratícios (los cinco hijos con los que estaba enfrentado y que no eran demandantes) los derechos políticos sobre tales acciones, impedía que en caso de que se recuperara el control de la matriz, ello se tradujera en el control sobre su filial B. V. S., SA. Además, dado que los hijos con los que estaba enfrentado J. A. controlaban la sociedad B.V.S., SA. mediante la atribución de los derechos políticos correspondientes a las acciones pignoradas, estos podrían oponerse al reparto de dividendos que posibilitaran a El E. SA pagar los plazos del precio de las acciones de Eu. SA, lo que permitiría a dichos hijos la ejecución de la garantía pignoratícia. La eliminación del derecho de adquisición preferente de los socios en caso de ejecución judicial sobre las acciones dificultaría que el E. SA pudiera recuperar la titularidad de las acciones de B. V. S., SA. También solicitan la condena a la parte demandada al pago de las costas procesales. La parte demandada se opuso a la demanda solicitando su desestimación. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Valladolid dictó sentencia desestimando íntegramente la demanda, con imposición de costas a la parte actora. Recurrida en apelación por la representación procesal de J. I., C. y J. A., la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Valladolid desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de instancia por entender que la impugnación de acuerdos sociales basada en el abuso de derecho no puede determinar su nulidad por ser contrarios a la ley, sino en todo caso su anulabilidad por ser lesivos para el interés social, por tal razón, conforme al régimen legal aplicable, que era el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (TRLSC) anterior a la reforma operada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, el plazo de caducidad aplicable sería el de cuarenta días del artículo 205.2 y no el de un año del artículo 205.1 TRLSC. El Tribunal Supremo declaró haber lugar a la casación. (*N. D. L.*)

**2. Prescripción de la acción de reclamación de cantidad en el contrato de seguro de asistencia sanitaria. Inexistencia de responsabilidad solidaria por negligencia médica del facultativo, el hospital y la aseguradora.**—De conformidad con la Sala Primera del Tribunal Supremo, las diligencias preliminares no interrumpen el plazo de prescripción de cinco años de la acción de reclamación de cantidad en el ámbito del contrato de seguro de asistencia sanitaria. En virtud de dicho contrato de seguro, no procede la responsabilidad solidaria por negligencia médica del facultativo, el hospital y la aseguradora. (**STS 77/2023, de 24 de enero**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—R interpuso una demanda de reclamación de cantidad por negligencia médica contra una aseguradora, en virtud del contrato de seguro de asistencia sanitaria, habida cuenta de una negligencia médica producida por la práctica de una cesárea.

El Juzgado de Primera Instancia reconoce la responsabilidad de las entidades de seguro de asistencia sanitaria por una mala praxis de los facultativos, personal sanitario o centros médicos, sujeta al plazo de prescripción de cinco años, entendiendo que la práctica de diligencias preliminares interrumpía dicho plazo.

La Audiencia Provincial confirmó el pronunciamiento de instancia, por entender que estas diligencias interrumpían el plazo.

El Tribunal Supremo aprecia la prescripción de la acción de reclamación de cantidad por considerar que las diligencias preliminares, practicadas para preparar una acción por culpa extracontractual contra el médico, el hospital y las aseguradoras de responsabilidad civil, no interrumpen dicho plazo. Esta acción, por su naturaleza contractual, impide considerar una eventual responsabilidad solidaria del facultativo, el hospital y la aseguradora. (C. A. C.)

## DERECHO DE LA PERSONA

**3. Nuevas necesidades de justificación de las medidas modificativas de la capacidad tras la Ley 8/2021.**—El artículo 752 LEC, respecto «de los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores», establece un sistema probatorio flexible. Asimismo, la sentencia del Pleno 589/2021, de 8 de septiembre, afirma que en el enjuiciamiento de esta materia no rigen los principios dispositivos y de aportación de parte, por ser procedimientos flexibles, en los que prima que pueda adoptarse la resolución más acorde con las necesidades de la persona con discapacidad

La regulación introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, establece los principios de necesidad y proporcionalidad respecto del establecimiento de apoyos. De tal modo, resulta necesaria la justificación de toda medida de apoyo en el ámbito personal y patrimonial, así como la determinación de los actos para los que la persona requiere asistencia del curador en el ejercicio de su capacidad jurídica atendiendo a sus concretas necesidades de apoyo.

A pesar de que el juez goza en estos procedimientos de gran discrecionalidad en la valoración de la prueba, ello no le exime de proceder a su justificación. Y en particular, debe esmerar esa justificación cuando las medidas sean acordadas contra la voluntad manifestada por el interesado y supongan una afectación de los derechos fundamentales de la persona. (STS 964/2022, de 21 de diciembre; ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—El Ministerio Fiscal interpone demanda de modificación de la capacidad de obrar de Laura. Laura se opone a lo solicitado por el Ministerio Fiscal. La demanda es estimada. Se declara a Laura como incapacitada de forma parcial y se constituye una curatela.

La sentencia es recurrida en apelación. El recurso es desestimado.

Laura interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. El recurso de casación es estimado, dado que, en aplicación de la DT 6.<sup>a</sup> de la Ley 8/2021, «los procesos relativos a la capacidad de las personas que se estén tramitando a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán por lo dispuesto en ella [...]». En consecuencia, con arreglo a la nueva regulación, la declaración de incapacidad ya no es posible. Asimismo, la sentencia carece de motivación suficiente respecto de las medidas de apoyo establecidas. (*T. R. C.*)

**4. Inclusión en el registro de solvencia económica. Requerimiento de pago previo.**—La exigibilidad del requerimiento de pago previo se funda en la necesidad de evitar que sean incluidas en estos registros personas que, por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia. Además, este requerimiento, les permite ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación (SSTS 563/2019, de 23 de octubre; y 609/2022, de 19 de septiembre, entre otras). (**STS 660/2022, de 13 octubre**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.]

**HECHOS.**—El actor plantea una demanda de tutela del derecho al honor por su inclusión indebida en registros de solvencia patrimonial. El Juzgado estimó la demanda y declaró la intromisión ilegítima en el derecho al honor del actor, por haber introducido la entidad bancaria demandada los datos del demandante en el fichero de insolvencia económica de manera indebida, en cuanto que no quedó acreditado el requerimiento de pago previo. La Audiencia apreció el recurso de apelación interpuesto por la demandada al entender que el deudor era conocedor de la existencia de la deuda. El Tribunal Supremo no dio lugar a la casación. (*C. O. M.*)

**5. Derechos de la personalidad. Derecho a la propia imagen. Colisión con la libertad de expresión de una asociación política. Utilización de la voz del testigo de un juicio que llama a la gente a unirse a la asociación. Incidencia de la autorización del tribunal a captar y difundir imágenes y sonidos del juicio. Ponderación de derechos e intereses en conflictos. Fines publicitarios.**—La autorización de un juzgado o tribunal a captar y retransmitir las imágenes de un juicio no ampara cualquier uso posterior de tales imágenes. Viceversa, aunque la captación de imágenes y voz en un juicio no hubiese sido autorizada por el tribunal, ello no comporta automáticamente que su uso se reputa como una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen. A efectos del artículo 7.6 LO 1/1982, el concepto «actividad publicitaria» debe interpretarse abarcando supuestos más allá de las finalidades comerciales o lucrativas. La falta de ánimo de lucro de la asociación demandada no excluye *per se* la existencia de fines publicitarios. No obstante, en el caso presente no hay intromisión ilegítima alguna, pues prima la finalidad de crítica política sobre hechos de incommensurable

trascendencia política. (STS 1034/2022, de 23 de diciembre; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.]

HECHOS.—Ezequiel, guardia civil, declaró como testigo contra el presidente de la asociación Òmnium Cultural en el marco del juicio efectuado ante el Tribunal Supremo conocido popularmente como «juicio del procés». Este tribunal autorizó la captación de imágenes del juicio, así como su retransmisión. Así, la mencionada asociación hizo uso de la voz de Ezequiel —mas no de su imagen— en un montaje audiovisual para rebatir sus declaraciones en el juicio dentro de la crítica más general al proceso seguido contra su líder y otros políticos catalanes. Dicho vídeo finalizaba con las palabras «fes-te soci» (hazte socio). Posteriormente, fue difundido en redes sociales. La demanda de la que trae causa la presente sentencia deriva de la consideración de estos hechos por parte de Ezequiel como una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen.

El Tribunal Supremo, al igual que el juez de primera instancia y la Audiencia Provincial de Barcelona, no aprecia la existencia de una intromisión ilegítima. No obstante, difiere con las argumentaciones de sus precedentes en dos puntos. Primeramente, la autorización del Tribunal Supremo a captar y difundir imágenes del «juicio del procés» no permite todo uso posterior de esos materiales. En segundo lugar, el Tribunal Supremo afirma que los fines publicitarios no son excluidos en este asunto por el mero hecho de que Òmnium Cultural no tenga ánimo de lucro. Sin embargo, las pretensiones de Ezequiel decaen, pues el uso de sus imágenes se realizó de manera proporcionada en el marco de un asunto de indudable interés general. Se buscaba criticar tanto las declaraciones de Ezequiel, como el propio proceso contra el líder de la asociación. En este sentido, la expresión «hazte socio» debe entenderse como un llamamiento a la participación de los ciudadanos en la asociación para la participación en el debate político social. (*J. F.—L. M.*)

**6. Derechos de la personalidad. Derecho al honor. Colisión con la libertad de expresión de un usuario de red social. Requisito de proporcionalidad. Intensidad ofensiva de las expresiones proferidas.**—Es una condición para apreciar la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor que las expresiones en liza tengan una cierta relevancia ofensiva. En este sentido, deben tener una gravedad objetivamente considerada, de modo que resulten indudablemente injuriosas y lesivas de la dignidad. Ciertamente, el requisito de proporcionalidad en el juicio de ponderación entre el derecho al honor y la libertad de expresión implica que las ideas u opiniones no pueden ser expresadas de modo ultrajante primando el carácter oprobioso. Las concretas palabras utilizadas no pueden ser valoradas de manera aislada y abstracta, sino en relación a su contexto. La respuesta a un comentario a la publicación de un usuario en una red social debe, entonces, ser valorada, junto al resto del mensaje, en particular: el comentario al que responde y la publicación donde se ambos se insertan.

**El autor de una publicación en una red social es responsable por los comentarios injuriosos que terceros dejan en el tablón de dicha publicación.**—El Tribunal Supremo parte de la base de las amplias y variadas facultades

des de administración que la red social en cuestión concede a sus usuarios respecto de sus perfiles. Entre ellas se incluyen la eliminación, la ocultación y la denuncia de comentarios, además del bloqueo de otros usuarios. Consecuentemente, el administrador de un perfil no puede desentenderse de lo que terceros publican en él y considerar que estos son los únicos responsables de lo manifestado. Por otro lado, tampoco cabe ampararse la falta de legitimación, la voluntad de evitar la censura o la dificultad que entraña el hecho de que un usuario deba realizar un juicio de ponderación sobre cada comentario que se publica en su perfil. Cuando el usuario tenga conocimiento efectivo de lo que terceros expresan en su perfil –que en el presente caso se demostró porque el demandado contestó a todos los comentarios que recibió su publicación–, debe actuar inmediatamente y proceder a su borrado. En efecto, el Tribunal Supremo afirma la existencia de un deber de diligencia reactiva y cuidado que obliga a eliminar de inmediato las expresiones oprobiosas que se vierten en un perfil, haciendo uso de las amplias facultades de administración que concede la red social. La pasividad y la abulia de un usuario que tiene conocimiento efectivo de los comentarios injuriosos que otros usuarios vierten en el perfil que este administra le convierten en responsable de los daños ocasionados por omisión. (**STS 747/2022, de 3 de noviembre**; ha lugar en parte.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.]

HECHOS.–El demandado, Leovigildo, difundió en su perfil de una red social una serie de publicaciones donde describía el conflicto que estaba sufriendo con sus vecinos a causa de una serie de obras. En ellos se quejaba de que sus dos vecinos, los demandantes Esther y Oscar, se habrían aprovechado de su amistad con el concejal de obras de la localidad en la que residen para impedir que obtuviese la concesión de la preceptiva licencia de obras. Asimismo, consideró los actos de estos vecinos como homófobos, injuriantes o constitutivos de acoso, entre otros calificativos. También se alegraba de que, finalmente, la justicia le hubiese dado la razón frente al caciquismo del ayuntamiento y sus vecinos. Estas publicaciones fueron compartidas 1.280 veces y recibieron 447 «me gusta». Además, terceros usuarios interactuaron con estas publicaciones, que recibieron más de 600 comentarios. Entre las declaraciones de estas personas en el tablón del demandante había numerosos insultos, burlas escarnecedoras e hirientes o simuladas amenazas ofensivas dirigidas hacia los demandantes, todas ellas con una alta carga peyorativa. Leovigildo respondió a todos los comentarios que su publicación recibió. Adicionalmente, un vecino de la localidad, observando el tono hiriente de las expresiones allí vertidas, publicó su propio comentario pidiendo sensatez y moderación en el lenguaje. Leovigildo bloqueó a este usuario y eliminó el comentario de su tablón. Por las razones que acaban de ser expuestas Esther y Oscar interpusieron una demanda contra Leovigildo considerando que este había infringido su derecho al honor a través de sus publicaciones, y por los comentarios de terceras personas.

El juez de primera instancia desestimó la demanda, al considerar que las declaraciones respecto de los demandantes eran circunstanciales, no injuriosas y de difusión no superior al ámbito de la localidad donde residen. Por su lado, la Audiencia Provincial de La Coruña estimó en parte el recurso de los demandantes, condenando

a Leovigildo al pago de 3.000 euros en concepto de indemnización de daños morales. Si bien este tribunal no consideró que las publicaciones de autoría del demandado sobrepasaran el ejercicio aceptable de la libertad de expresión, sí apreció intromisiones ilegítimas en el derecho al honor de los demandantes en los comentarios de terceros. Creyó la Audiencia Provincial que no se podía eximir a Leovigildo de responsabilidad por estos hechos ya que no se trataba de meros comentarios en una conversación privada, sino que se encontraban expuestos en un perfil abierto y compartido por propia voluntad del demandado. Además, contaban con la aquiescencia de Leovigildo, que, como se ha afirmado, respondió a todos esos comentarios y bloqueó aquel que manifestaba una opinión divergente, de ahí que no pudiese negar su conocimiento de lo publicado en su tablón.

Todos los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron desestimados por el Tribunal Supremo. En particular, no se aprecia falta alguna al deber de motivación de la sentencia de instancia, puesto que la ponderación de los derechos en conflicto fue clara y suficiente. Por otro lado, la alegada incongruencia interna se refiere más bien, tal como se infiere del escrito del recurso, a la falta de legitimación pasiva *ad causam*, una cuestión de fondo que debe ser solventada en el ámbito del recurso de casación. Finalmente, reincide el Tribunal Supremo en su jurisprudencia acerca del error en la valoración de la prueba. Se trata de una cuestión reservada a la primera y la segunda instancia, irrevisable en este punto, a no ser que esta no se ajuste a los parámetros constitucionales de racionalidad. En especial, se da una valoración arbitraria de la prueba por infracciones de normas tasadas sobre este asunto o por errores fácticos objetivamente contrastables. En el presente caso, la Audiencia Provincial llevo a cabo esta tarea de acuerdo con las reglas de la sana crítica y lo que subyace en el motivo de recurso es, en verdad, un desacuerdo con los argumentos expuestos.

Finalmente, cabe llamar la atención sobre las alegaciones del demandado en cuanto a la arbitrariedad y desproporción de la cuantía resarcitoria. Concretamente, adujo que no se habían tenido en cuenta ni la escasa difusión de los comentarios lesivos del honor —que no trascendieron más allá de su perfil—, ni el hecho de que, no siendo personajes públicos, las lesiones no tuvieron incidencia en el ámbito personal o profesional de los demandantes. El Tribunal Supremo afirma que la base que le permite revisar la condena al pago de una indemnización no es la mera desproporción, sino la notoria desproporción de la cantidad reconocida. Las expresiones enjuiciadas en la presente sentencia constituyen un grave ataque a la dignidad de los demandados que no debe ser banalizado. El corto alcance de difusión de los comentarios en liza y la poca proyección pública de los demandados fueron elementos que ya la Audiencia Provincial tuvo en cuenta para fijar la cuantía indemnizatoria en 3.000 euros. (*J. F.–L. M.*)

**7. Protección del derecho al honor. Conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y derecho al honor: Prevalencia de la libertad de expresión en contextos de enfrentamientos o contiendas políticas, sindicales o sociales.**—De acuerdo con una concepción pragmática del lenguaje adaptado a las concepciones sociales, la prevalencia de la libertad de expresión cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la información que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica, experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, aunque puedan no ser plenamente justificables (el artículo 2.1 LOI/1992 se remite a los usos sociales como delimitadores de la protección civil del honor) (SSTS 135/2014, de 21 de marzo; y 307/2022, de 19 de abril).

Así, se refuerza la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho de honor en contextos de contienda política (SSTS de 26 de enero y 1 de diciembre de 2010, entre otras muchas). Estas consideraciones no deben limitarse al ámbito de la política, sino que idénticos principios la jurisprudencia los aplica a supuestos de tensión o conflicto laboral, sindical, deportivo, procesal, y otros [SSTS de 22 de diciembre de 2010 (en el contexto de la dialéctica sindical); 22 de noviembre de 2010 (sobre imputación a un concejal de delito de estafa y falsificación documental que luego es absuelto); 9 de febrero y 21 de abril de 2010 (en conflicto laboral); y 18 de marzo de 2009 (confrontación en el periodismo deportivo)]. (STS 620/2022, de 22 septiembre; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.]

HECHOS.—El presidente de una comunidad de propietarios presentó una demanda por intromisión ilegítima del derecho al honor contra uno de los vecinos de la comunidad por los comentarios y manifestaciones realizados por éste en una página en Facebook y en dos programas de televisión, al haber considerado que se ha iniciado una campaña de desprestigio contra él, en la que le atribuían irregularidades contables, lo descalificaban y calumniaban.

El Juzgado desestimó la demanda al entender que no se había producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor, dada la situación de enfrentamiento existente derivada de las desavenencias respecto a la gestión y administración de la comunidad de propietarios. Enfrentamiento que no se limita a los intervinientes, sino que se extendía a una parte importante de los miembros del edificio. La Audiencia desestimó el recurso de presidente al considerar que las manifestaciones realizadas por el demandado no constituyen intromisión ilegítima en el derecho al honor, al estar amparadas por la libertad de expresión, siendo el reflejo de un clima de confrontación en el seno de la comunidad de propietarios, claramente dividida entre dos grupos que capitanean los que son parte en el proceso. El Tribunal Supremo no dio lugar al recurso de casación interpuesto por el actor. (C. O. M.)

**8. Ponderación entre las libertades de expresión e información (artículo 20.1 CE), y la memoria del difunto: valoración de las circunstancias concurrentes.**—La memoria del difunto no goza del mismo nivel de protección que el derecho al honor de una persona viva (STC 51/2008, de 4

abril). Las manifestaciones orales emitidas con la improvisación propia de una respuesta dada a una pregunta formulada en rueda de prensa, pueden admitir imprecisiones propias de la comunicación oral. En cambio, las declaraciones escritas destinadas a su publicación deben ser realizadas con detenimiento y reflexión para evitar una intromisión ilegítima en los derechos de terceros (STS 288/2015, de 13 mayo). Por lo anterior, al tratarse de una cuestión de interés público referida a una candidata política, manifestar oralmente que una mujer fue violada, sin imputar tal hecho, no atenta a la memoria de la persona difunta, quien según lo manifestado fue el agresor. Al contrario, la declaración escrita y posterior publicación en la que se imputa al difunto la violación sin prueba alguna, no se encuentra justificada en el ejercicio de las libertades de expresión e información. Tampoco en el derecho de participación política (artículo 23 CE), porque no puede confundirse la lucha contra la violencia de género con aquella imputación.

**Determinación del *quantum indemnizatorio*.**—Ha de tenerse en cuenta el número de conductas ilícitas, en el caso presente fue una y su difusión escasa. (STS 668/2022, de 13 de octubre; ha lugar en parte.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.]

HECHOS.—Un diario publicó que una candidata política había sido condenada junto con su novio y un amigo por participar en el asesinato de una persona, quien según la primera le había agredido sexualmente, lo que no pudo acreditarse en el proceso penal. Ante esta noticia y la polémica generada, dos compañeros de partido político realizaron sendas declaraciones. El primero, en una rueda de prensa, a pregunta de un periodista, manifestó «remarcar que hablamos de hechos que tuvieron lugar hace 35 años, que se refieren a una mujer violada». El otro compañero, un dirigente de segundo nivel, publicó un tuit en su cuenta personal que decía «su novio entonces disparó al hombre que la violó». El hermano del fallecido interpuso demanda que fue estimada tanto en primera instancia como en apelación, condenando a los demandados a indemnizar 80.000 € y a otras prestaciones reparatorias. El Tribunal Supremo estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto por los demandados, absolvió al primero, y condenó al segundo al pago de una indemnización por cuantía de 10.000 €, manteniendo el resto de los pronunciamientos condenatorios en cuanto a éste, que consistían en eliminar el tuit ofensivo y publicar el encabezamiento y fallo de la sentencia. (F. S. N.)

**9. Conflicto entre el derecho al honor y la libertad de información.**—Cuando entran en conflicto el derecho al honor y la libertad de información, la prevalencia de la segunda exige un juicio de ponderación ajustado a las circunstancias del caso, en el cual deben concurrir tres requisitos: 1) el interés público informativo, es decir, que estemos ante informaciones sobre asuntos de interés general, sea por la materia a la que alude la noticia o por razón de las personas afectadas; 2) la veracidad de la información, que implica que el informador despliegue una razonable diligencia a la hora de contrastar la noticia, conforme a las pautas profesionales, aunque después pueda ser desmentida o no resultar confirmada; 3) la proporcionalidad, en el sentido de que en la comunicación de las informaciones se prescinda de insultos o de

expresiones o frases inequívocamente injuriosas o vejatorias y, por tanto, innecesarias a este propósito. (STS 594/2022, de 6 de septiembre; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.]

HECHOS.—Se formuló demanda contra un periódico, por haber publicado un artículo en el que, a juicio del actor, se atentaba gravemente contra sus derechos al honor y a la intimidad. Se interesaba la condena a la publicación de la noticia de retracto, la eliminación de todos los registros y al pago de una indemnización de más de 400.000 euros. El Juez de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, declarando la intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la intimidad del actor a través de la noticia referida y condenando a la publicación del retracto, la eliminación en Internet de todos los registros y al pago de una indemnización de 5.000 euros. El actor impugnó la sentencia a través de un recurso de apelación, que fue estimado por la Audiencia Provincial y fijó la indemnización en 25.000 euros.

Los demandados y el demandante interpusieron recurso de casación. Los demandados alegaron: 1) la incorrecta ponderación entre el derecho al honor y la intimidad, y la libertad de información; 2) el carácter erróneo y arbitrario de la indemnización concedida; 3) la condena a publicar la noticia de retracto es desproporcionada y la condena a la eliminación de Internet de los enlaces es contraria al régimen de responsabilidad de la Ley 34/2002. El demandante, por su parte, alegó la infracción del artículo 9.3 LO 1/1982, por error en la cuantificación del daño moral y material.

El Tribunal Supremo entiende que la noticia no era veraz y que no había interés informativo. En cuanto a la indemnización, la fija en 13.000 euros, pues, a su entender, se produce una infracción del derecho al honor (la noticia le provocó al actor un desprestigio profesional no justificado), pero no del derecho a la intimidad. Por otro lado, según el Alto Tribunal, no concurre una causa que justifique una difusión total de la sentencia, por lo que es suficiente con la publicación del encabezamiento y del fallo. Finalmente, considera que la condena a la eliminación de los rastros de la noticia en Internet y de los enlaces no contradice la Ley 34/2002. En definitiva, el Tribunal Supremo desestima el recurso interpuesto por el demandante y estima parcialmente el recurso de casación de los demandados.

NOTA.—En relación con el requisito de la veracidad de la información, *vid.* SSTs 31 de mayo de 2022 y 31 de enero de 2022. Respecto a los conflictos entre el derecho al honor y la libertad de información, *vid.* SSTs de 7 de marzo de 2022, 13 de julio de 2017, 27 de enero de 2017 y 4 de octubre de 2016. Sobre la publicación de la sentencia conforme al artículo 9 LO 1/1982, *vid.* también las SSTs de 22 de mayo de 2015, y 9 y 10 de julio de 2014. (S. L. M.)

**10. La potestad disciplinaria de una asociación.**—Un socio no puede ser sancionado por un hecho que no esté previsto en los estatutos de la asociación como constitutivo de infracción. A estos efectos, el artículo 7.1.e) LO 1/2002, sobre el derecho de asociación, exige que los estatutos establezcan los requisitos y modalidades de sanción y separación de los asociados.

Ahora bien, esto no significa que dicha previsión estatutaria deba ser tan precisa y exhaustivo como se exige en el Derecho penal o en el Derecho administrativo sancionador. Las normas estatutarias que establezcan las infracciones susceptibles de sanción pueden ser más abiertas y generales, de modo que dejen un margen de apreciación suficiente a los órganos de la asociación. Este margen de apreciación más amplio en el ejercicio de la potestad disciplinaria entra dentro de la libertad de organización de la asociación, que también forma parte del derecho fundamental de asociación. Por tanto, no cabe alegar el principio de legalidad del artículo 25 CE, pues su ámbito de aplicación es el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador, cuyas normas deben ser minuciosas y precisas a la hora de regular las infracciones y las sanciones.

El control judicial de la actividad disciplinaria de las asociaciones debe ser respetuoso con el derecho de autoorganización propio del derecho de asociación. Para ello, deben aplicarse los siguientes criterios. En primer lugar, la potestad de organización permite a las asociaciones regular en los estatutos las causas y procedimientos de la expulsión de socios. En segundo lugar, los estatutos pueden establecer como causa de expulsión una conducta que la propia asociación valore como lesiva a los intereses sociales. En tercer lugar, la actividad de las asociaciones no está exenta de control judicial, pero los tribunales deben respetar el derecho de autoorganización de las asociaciones. En cuarto lugar, las normas aplicables, en primer término, son los estatutos, siempre que no sean contrarios a la CE y a la ley. En quinto lugar, cuando los estatutos prevean una determinada causa de expulsión necesitada de una valoración por los órganos asociativos, el juez no puede entrar a valorar, con independencia del juicio que ya han realizado los órganos de la asociación, la conducta del socio, sino que únicamente podrá comprobar si existió una base razonable para que los órganos de las asociaciones tomaran la correspondiente decisión, es decir, si se han dado las circunstancias que puedan servir de base a la medida disciplinaria. En sexto lugar, forma parte del derecho de autorregulación el permitir al órgano superior de la asociación hacer una valoración de la conducta de un socio en un supuesto determinado, con las garantías que establezcan los estatutos. Y, en sexto lugar, estos criterios son aplicables a las asociaciones puramente privadas, no a las que, aun siendo privadas, ostenten una posición dominante en el campo económico, cultural, social o profesional, de manera que la pertenencia o exclusión de ella supusiese un perjuicio significativo para el particular afectado. (**STS 755/2022, de 3 de noviembre**; ha lugar.) [Ponente *Éxcmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.*]

HECHOS.—S era socio de un club de campistas, lo que le daba derecho al uso en exclusividad de una parcela del camping. Realizó unas obras en dicha parcela que provocaron daños en el fluido eléctrico del camping. Ante la negativa de S a repararlos, y tras varias reuniones de la junta directiva del club, se acordó la expulsión de S y la consecuente pérdida de su condición de socio. Se calificó su conducta como falta grave conforme al artículo 28.g) del Reglamento de régimen interno del club. S interpuso demanda en la que se solicitó que se declarara la nulidad del acuerdo de expulsión adoptado por el club y se le repusiera en sus derechos como socio. El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda y S interpuso un recurso de apelación que fue estimado por la Audiencia Provincial. Ésta consideró que, conforme a los principios de legalidad y

tipicidad establecidos en el artículo 25 CE, las infracciones y sus correspondientes sanciones debían estar debidamente previstas en la normativa interna del club.

El club de campistas interpuso recurso de casación, alegando la infracción del artículo 22.1 CE, en relación con la LO 1/2002. Argumenta que la sentencia recurrida infringe el principio de autoorganización de las asociaciones porque en ningún caso el órgano judicial puede sustituir la voluntad de la persona jurídica. Descartada que la asociación recurrente sea una asociación que ostente una posición de dominio, de manera que la pertenencia o exclusión de ella supusiese un perjuicio significativo para el particular afectado, y que se trate de una asociación con una especial relevancia constitucional, respecto de la cual procede hacer un escrutinio más estricto de la actuación disciplinaria, cabe aplicar, según el Tribunal Supremo, la doctrina general respecto de la actuación disciplinaria de las asociaciones puramente privadas. A su juicio, dado que la medida disciplinaria se adoptó por el órgano competente de la asociación tras seguirse el procedimiento previsto en las normas estatutarias, en el que fue oído el socio expedientado y se le permitió defenderse, ha de concluirse que la sanción adoptada no careció de una base razonable. El Tribunal Supremo entiende que la fiscalización que hace la Audiencia de la actuación de los órganos sociales no es compatible con el derecho de autoorganización de la asociación. De ahí que acabe estimando el recurso de casación.

NOTA.—Existe una abundante jurisprudencia sobre asociaciones en el Tribunal Constitucional y en el Tribunal Supremo, sobre los siguientes puntos: 1) el efecto de una posición de dominio de una asociación en la decisión de permanencia o expulsión de un socio (SSTC 218/1988, de 22 de noviembre, y 482/1994, de 21 de marzo); 2) el estricto escrutinio de la actuación disciplinaria en el caso de asociaciones con especial relevancia constitucional (STC 226/2016, de 22 de diciembre); 3) la doctrina general sobre actuación disciplinaria de asociaciones puramente privadas (STC 218/1988, de 22 de noviembre); 4) la prohibición de aplicación analógica del artículo 25.1 CE a ámbitos que no sean los específicos de ilícitos penales o administrativos (SSTC 69/1983, de 26 de julio; 96/1988, de 26 de mayo; y 239/1988, de 14 de diciembre). (S. L. M.)

## OBLIGACIONES Y CONTRATOS. RESPONSABILIDAD CIVIL

**11. Contrato de préstamo con garantía hipotecaria. Las comunidades de bienes como posibles consumidores.**—La STJUE de 2 de abril de 2020 declaró que si bien el artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13, limita el concepto de *consumidor* a *toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional*, los Estados miembros mantienen su libertad de regular el régimen jurídico de la comunidad de propietarios en sus ordenamientos jurídicos nacionales respectivos, calificándola o no como *persona jurídica*.

Además, con arreglo a los artículos 169.4 TFUE y 8 de la Directiva 93/13, pueden adoptarse medidas de protección de los consumidores más estrictas, siempre que sean compatibles con los tratados, de manera que cabe extender la aplicación de lo dispuesto en la citada Directiva a las personas jurídicas o a las físicas que no sean consumidores en el sentido de esta Directiva.

Por esta razón, la STJUE 201/2021, de 13 de abril, concluyó que las comunidades de propietarios son consumidoras cuando contratan bienes y servicios en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

**Ánimo de lucro y consumidor.**—La persona física que actúa al margen de una actividad empresarial es consumidora, aunque pueda tener un ánimo de lucro (por ejemplo, un inversor). Lo determinante es la actuación en un ámbito ajeno a una actividad empresarial en la que se enmarque la operación, no la actividad empresarial específica del cliente o adquirente (SSTJUE de 3 de septiembre y 25 de octubre de 2015, y 10 de abril de 2008).

El ánimo de lucro del consumidor persona física debe referirse a la operación concreta en que tenga lugar, ya que, si el consumidor puede actuar con afán de enriquecerse, el límite estará en aquellos supuestos en que realice estas actividades con regularidad (comprar para inmediatamente revender sucesivamente inmuebles, acciones, fondos etc.). De realizar varias de esas operaciones asiduamente en un período corto de tiempo, podría considerarse que, con tales actos, realiza una actividad empresarial o profesional, dado que la habitualidad es una de las características de la cualidad legal de empresario, conforme al artículo 1.1.º m (STS de Pleno 16/2017, de 16 de enero; y STS 356/2018, de 13 de junio). **(STS 712/2022, de 26 de octubre; no ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

**HECHOS.**—El 8 de julio de 2008 se celebró un contrato de préstamo con garantía hipotecaria por importe de 200.000 €, entre una entidad bancaria, como prestamista, y cuatro personas físicas, como prestatarios. En la escritura de préstamo se hizo constar que los cuatro hipotecantes indicados, a su vez parte prestataria solidaria, son los únicos comuneros de una comunidad de bienes.

En el documento constitutivo de la citada Comunidad de Bienes constaba que su objeto era la explotación de actividades relacionadas con la compraventa, enajenación, permuta y cualquier género de operación mercantil de inmuebles.

La finalidad del préstamo era financiar la rehabilitación del inmueble hipotecado para destinarlo posteriormente a arrendamiento o venta.

La escritura de préstamo contenía una cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés (*cláusula suelo/techo*).

Los prestatarios ejercitaron una acción individual de nulidad de esta *cláusula suelo/techo* y una acción de restitución de las cantidades indebidamente cobradas por su aplicación.

Quedó probado que la concreta operación de préstamo a que se refiere este litigio fue puntual y esporádica, dirigida a obtener el mayor rendimiento posible del inmueble común.

El juzgado y la audiencia apreciaron la demanda. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación formulado por la entidad demandada.

NOTA.—Tras la reforma del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, los párrafos primero y segundo del artículo 3.1 del texto refundido establecen que *a efectos de esta ley, y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.*

*Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial. (I. D.—L. S.)*

**12. Transparencia y no abusividad de la cláusula que establece la solidaridad de la fianza.**—Lo determinante para la transparencia de esta cláusula es que el fiador sea consciente de que si el deudor principal no paga responderá en sus mismas condiciones y el acreedor podrá dirigirse contra él por la totalidad de la deuda pendiente. En este caso, la cláusula supera el control de transparencia pues: se encabeza con un epígrafe breve e inequívoco; la redacción de los términos de la fianza es clara; el convenio de fianza no es complejo; se trata de una cláusula única; y la intervención en el contrato de los fiadores se limita a suscribir el contrato de fianza. Por otra parte, la cláusula enjuiciada no es abusiva, pues no se aparta de la regulación de la fianza solidaria contenida en el Código civil.

**Dos hipotecas y una fianza en garantía de un préstamo proporcionadas al riesgo asumido por el acreedor.**—En el presente caso de un préstamo garantizado por una hipoteca constituida por la prestataria sobre la finca de su propiedad y otra hipoteca constituida sobre otra finca propiedad de los padres de la prestataria, con afianzamiento de estos, no hay datos que permitan concluir que, atendida la solvencia personal de la deudora, la manifiesta insuficiencia del valor de la finca hipotecada por la prestataria para cubrir la deuda, o la disminución del tipo de interés pactado correlativa a la mayor garantía que representa la existencia de una segunda hipoteca, exista una desproporción entre las garantías pactadas y el riesgo asumido por el acreedor contraria a las exigencias de la buena fe (artículo 88.1 TRLGDCU).

**Cláusula de distribución de la responsabilidad hipotecaria que reproduce normas imperativas.**—La cláusula de distribución de responsabilidad hipotecaria reproduce las normas imperativas contenidas en los artículos 119 y 120 LH, por lo que dicha cláusula no puede ser objeto del control de abusividad, según lo previsto en el artículo 1.2 de Directiva 93/13/CEE. En todo caso, se trata de un pacto que lejos de perjudicar, beneficia a los hipotecantes no deudores, pues, el efecto propio de la distribución de la responsabilidad hipotecaria es la exclusión de la solidaridad entre ambas hipotecas. (STS 685/2022, de 21 de octubre; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.]

HECHOS.—Zulima celebró con un Banco un contrato de préstamo hipotecario, destinado a financiar la adquisición de una vivienda. En la medida en que la cuantía del préstamo superaba el valor de tasación de la finca que pretendía adquirir, el banco requi-

rió una hipoteca sobre una finca de los padres de la prestataria y afianzamiento solidario.

La prestataria y los fiadores e hipotecantes no deudores presentaron una demanda en la que solicitaron la declaración de nulidad de los contratos de préstamo, hipotecas y afianzamiento personal, y la condena a la devolución de todas las prestaciones derivadas del contrato.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia estimó en parte la demanda y declaró la nulidad de la hipoteca constituida como garantía adicional sobre la finca de los padres de la prestataria (fiadores) y de la renuncia a los beneficios de excusión, orden y división, así como la condición de solidaria de la fianza.

La demandada recurrió en apelación la sentencia del Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial estimó el recurso y desestimó íntegramente la demanda.

Los demandantes han interpuesto un recurso de casación que es desestimado por el Tribunal Supremo. (*J. M.<sup>a</sup> M. F.*)

**13. Cláusulas abusivas: consecuencia de la nulidad de la cláusula sobre intereses de demora.**—Declarada la nulidad de una cláusula abusiva que establece el interés de demora, según la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo y del TJUE (STJUE de 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17), la consecuencia jurídica es su supresión, sin que pueda integrarse el contrato, aun con un interés no considerado como abusivo, pues no se trata de una cláusula necesaria para la subsistencia del contrato en beneficio del consumidor. Si el prestatario incurre en mora, únicamente puede cobrarse el interés remuneratorio fijado en el contrato. (**STS 122/2023, de 31 de enero**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

**HECHOS.**—La entidad Caja Rural de Almendralejo concedió a Benigno un préstamo hipotecario, para financiar la compra de una vivienda, el 6 de noviembre de 2006. La cláusula sexta del contrato establecía un interés de demora del 18%. Ante los retrasos en el pago por parte de Benigno, la entidad Caja Rural de Almendralejo no aplicó este interés, sino el 9% hasta mayo de 2017 y, desde entonces, el 2,83 %. Benigno interpuso una demanda en la que solicitaba la nulidad de esta cláusula relativa a los intereses de demora, junto con otras cláusulas (las de vencimiento anticipado, comisión por reclamación de posiciones deudoras, gastos de la operación y suelo), la declaración de la obligación de la entidad Caja Rural de Almendralejo de asumir los gastos, aranceles e impuestos relativos a la constitución, inscripción, tramitación, subsanación, modificación y cancelación de la garantía hipotecaria y la condena de la demandada a restituir las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de las citadas cláusulas.

El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda y declara la nulidad de la cláusula de intereses de demora y de las otras cláusulas solicitadas y la obligación de la entidad Caja Rural de Almendralejo de asumir los gastos, aranceles e impuestos relativos a la constitución, inscripción, tramitación, subsanación, modificación y

cancelación de la garantía hipotecaria. Además, condena a la entidad Caja Rural de Almendralejo a reintegrar las cantidades indebidamente cobradas respecto a los gastos y tributos, las cantidades abonadas en exceso por aplicación de las cláusulas de intereses de demora y la comisión de reclamación de impagados. La Audiencia Provincial estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la demandada y deja sin efecto la condena relativa a la asunción por la entidad Caja Rural de Almendralejo de los pagos de impuestos devengados por el préstamo hipotecario y el pago de la matriz de la escritura, los tributos del préstamo y el reintegro de las cantidades indebidamente cobradas por aplicación de la cláusula de intereses de demora, con el argumento de que en los retrasos acontecidos desde 2016 se ha aplicado un interés de demora que no es considerado abusivo por la jurisprudencia y que se ajusta a la normativa vigente (el 9% hasta mayo de 2017 y, posteriormente, el 2,83%) y no el interés de demora pactado del 18%. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación que interpone el demandante, revoca en parte la sentencia de apelación y condena a la demandada a restituir al demandante los intereses de demora cobrados, con la advertencia de que es procedente el cobro del interés remuneratorio. (*P. R. C.*)

**14. Cláusulas abusivas: imposición de las costas procesales.**—Los principios de efectividad y no vinculación del Derecho de la Unión Europea exigen que no se obstaculice el derecho de los consumidores a un control judicial efectivo de la abusividad de las cláusulas contractuales que les afectan. Consecuentemente, si se estima la acción de nulidad por abusiva de una cláusula procede la condena en costas al profesional, pues de lo contrario se desincentivaría al consumidor a que ejercitara sus derechos. El hecho de haber sido desestimada la acción restitutoria por extemporánea no obsta a aquella conclusión. (**STS 967/2022, de 21 de diciembre**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

**HECHOS.**—En 2009, A suscribió con la entidad bancaria B un contrato de préstamo hipotecario. En él se incluyeron diversas cláusulas abusivas relativas al vencimiento anticipado, los intereses moratorios y la distribución de los gastos de formalización de la escritura. Transcurrido el tiempo, A decidió demandar a B pidiendo que se declarase la nulidad de aquellas cláusulas y la restitución de las cantidades pagadas indebidamente.

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, declarando abusivas todas las cláusulas afectadas, pero denegando la devolución o reajuste de las cantidades pagadas, y no condenó en costas al banco. Interpuesto recurso de apelación únicamente en cuanto a la condena en costas, la Audiencia Provincial lo desestimó, razonando que la desestimación parcial de la demanda impedía imponer las costas a la entidad B. Finalmente, A presenta recurso extraordinario de casación, cuyos argumentos son acogidos por el Tribunal Supremo. Se establece, de este modo, que la desestimación de las pretensiones restitutorias por hallarse prescritas no obsta a que se condene en costas al banco cuando se declare la nulidad por abusivas de las cláusulas denunciadas.

NOTA.—Sobre la imposición de costas en procesos de declaración de abusividad de cláusulas en contratos de consumo, véanse las SSTJUE de 21 de diciembre de 2016 (as. C-307/15 y C-308/15) y de 16 de julio de 2020 (as. C-224/19 y C-259/19), así como las STS 419/2017, de 4 de julio, 27/2021, de 15 de enero, y 31/2021, de 26 de enero. (C. C. S.)

**15. Carácter usurario de contrato de crédito *revolving*: inexistencia. Interés normal del dinero de referencia: el del producto específico o, en su defecto, del semejante.**—El interés normal del dinero que ha de utilizarse como referencia para calificar un tipo de interés como usurario, es el medio aplicable a la categoría del contrato cuestionado. Por ello, deberá usarse el tipo medio pactado por las entidades en las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y *revolving*, publicado por el Banco de España, y no el relativo a las operaciones de crédito al consumo en general, al tratarse de una categoría más amplia. Si no existen estadísticas específicas debe acudir a otros productos más similares a los créditos *revolving*, como las tarjetas recargables o las de pago aplazado, y no al tipo medio de los créditos al consumo. (STS 643/2022, de 4 de octubre; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.—Se trataba de un contrato de tarjeta de crédito aplazado *revolving*, celebrado en 2001, con una TAE del 20,9%. En dicha fecha el Banco de España aún no publicaba estadísticas específicas de dichas operaciones, sino sobre la categoría general de los créditos al consumo, siendo la TAE pactada notablemente superior al tipo medio de estos últimos créditos. Sin embargo, existían estadísticas sobre productos similares a los contratos *revolving*, como las tarjetas recargables o las de pago aplazado, que publicaban un interés medio del 24,5%. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por el prestatario.

NOTA.—Desde la STS 149/2020, de 4 marzo, el parámetro aplicable para determinar el interés normal del dinero de los créditos *revolving* no es el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo en general. La STS, de Pleno, 258/2023, de 15 de febrero, reiteró esta doctrina, y estableció claramente como criterio para juzgar la presencia de un interés pactado notablemente superior al del normal del dinero, que la diferencia entre ambos fuera superior a 6 puntos porcentuales. A tales efectos, como también reitera esta sentencia, ha de tomarse acudir a la TAE, pues no solo incluye intereses remuneratorios, sino también comisiones y gastos, a diferencia del TERD (tipo efectivo de definición restringida). (F. S. N.)

**16. Consecuencia del carácter usurario de intereses remuneratorios de contrato de tarjeta de crédito: nulidad de todo el contrato.**—El carácter usurario del crédito conlleva las consecuencias previstas en el artículo 3 de la Ley de Represión de la Usura, o sea, el prestatario solo estará obligado a devolver la suma recibida (STS 625/2015, de 25 noviembre). Esta doctrina también es aplicable en aquellos casos en que la solicitud de nulidad

se haya limitado a la cláusula que contiene los intereses usurarios pues, de acuerdo con el precepto mencionado, el efecto legal de la apreciación de dicho carácter es la nulidad de todo el contrato, y no solo de la cláusula que los contiene. La solicitud de condena al pago de la cantidad que exceda del capital prestado como permite el mencionado artículo 3, es una pretensión que lleva implícita la declaración de su procedencia, que se apoya en la nulidad del crédito por usurario. Por ello, no resulta incongruente, si así se solicita, aplicar los efectos legales de la apreciación del carácter usurario de los intereses previstos en el renombrado precepto. (**STS 662/2022, de 13 de mayo**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.—En primera instancia, apreciado el carácter usurario de los intereses de un contrato de tarjeta de crédito, la entidad bancaria fue condenada a abonar a los actores la cantidad que estos habían pagado por encima del capital prestado, y que correspondía a intereses remuneratorios, pero también a comisiones, prima de seguro de protección de pagos y cuotas anuales de la tarjeta. La Audiencia restringe el pronunciamiento de condena a la devolución de los intereses, con fundamento en que los demandantes no habían solicitado la declaración de nulidad del contrato ni de las cláusulas que fijaban las comisiones, seguros y cuotas. El Tribunal Supremo estima el recurso.

NOTA.—Aunque sin consecuencias prácticas, entiendo que el artículo 1 de la Ley de Usura es el precepto que anuda la nulidad total del contrato a la apreciación del carácter usurario del interés pactado, y no el artículo 3, que es una norma que concreta las consecuencias de la nulidad ya declarada de acuerdo con el primer precepto. (*F. S. N.*)

**17. El incumplimiento es esencial si priva sustancialmente al contratante perjudicado de lo que tenía derecho de acuerdo con el contrato.**—El Tribunal Supremo considera que el adjudicatario se encuentra obligado por la oferta presentada en la licitación además de los pliegos de cláusulas administrativas como los de prescripciones técnicas, que forman parte de la *lex contractus* (STS 4429/2021, de 24 de marzo; 1392/2021, de 29 de noviembre). Sostiene que para que un incumplimiento pueda dar lugar a la resolución del contrato debe ser grave (STS 300/2009 de 19 de mayo), condición que se cumple si el incumplimiento recae sobre una obligación que fue determinante para que adjudicatario ganase la licitación. (**STS 824/2022, de 23 de noviembre**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.]

HECHOS.—Con fecha 30 de mayo de 2017, Prepay Technologies S. A. suscribió un contrato con la Empresa Municipal de Transportes Urbanos de Gijón S. A. (EMTUSA), en virtud de la adjudicación de un proceso de licitación pública. En el contrato, la adjudicataria se obligaba a la adquisición e instalación de programas y equipos terminales para construir la red comercializadora de distribución de los puntos de venta y recarga de las tarjetas de transporte en la ciudad de Gijón. El 10 de enero de 2018, el Consejo de Administración de EMTUSA adoptó el acuerdo de resolver el contrato e incautar el 50% del importe de la garantía entregada, confor-

me a la cláusula 16 del pliego de cláusulas administrativa, al acreditarse la habilitación de 122 puntos de venta, y no los 178 comprometidos en la oferta. La empresa adjudicataria interpuso demanda solicitando la declaración de que el acuerdo adoptado por el Consejo de Administración no se realizó conforme a derecho; debiendo dejar sin efecto tanto la resolución del contrato como la incautación de parte de la garantía, debido a que la menor cantidad de puntos de venta no constituye un incumplimiento de su parte, y, de ser considerado de esa manera, no tendría la característica de esencial.

En la sentencia de Primera Instancia se desestima íntegramente la demanda al considerar, en primer lugar, que la menor habilitación de puntos de venta sí constituye un incumplimiento del contrato debido que dicha cantidad se encuentra individualizada en la oferta presentada en la licitación, que se integra al contrato celebrado. En segundo lugar, estima que el incumplimiento es grave al considerar que conlleva a la frustración del fin práctico del contrato. La Audiencia Provisional de Gijón desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, al considerar que el incumplimiento del demandante tiene fuerza resolutoria al poder ser caracterizado de esencial. (*N. M. S.*)

**18. Contrato de asesoramiento financiero: responsabilidad.**—La jurisprudencia considera que en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros y a la vista del perfil e intereses del cliente, puede surgir una responsabilidad civil al amparo del artículo 1101 CC, por el incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones surgidas de esos vínculos jurídicos de asesoramiento, siempre que se cause un perjuicio consistente en la pérdida total o parcial de la inversión y exista una relación de causalidad entre el incumplimiento o cumplimiento negligente y el daño sufrido. Esta doctrina se aplica no sólo a los casos en que el producto adquirido conlleva una inversión (como las participaciones preferentes o los bonos estructurados), sino también cuando se contrata un *swap*, en el que propiamente no cabe hablar de una inversión.

**Relación de causalidad.**—Es necesario que concorra una relación de causalidad entre el negligente incumplimiento de la entidad financiera de sus obligaciones dimanantes del deber legal de informar y el resultado dañoso producido. Esta relación causal es concurrente con los argumentos siguientes: la falta de información sobre los riesgos supuso que se contratara un producto del que se desconocía que le podía acarrear graves pérdidas económicas, derivadas de las liquidaciones negativas producto de la bajada continuada de los intereses. Por lo que la relación causal entre la decisión de invertir sin tener la información precisa sobre los riesgos adquiridos y la materialización de tales riesgos en forma de disminuciones patrimoniales por cargos por liquidaciones negativas es directa. Para romper dicha relación de causalidad, la parte demandada, obligada legalmente a la prestación de la información con antelación suficiente (artículo 79 bis), tendría que haber probado que, pese a no haber ofrecido esa información, el cliente conocía los riesgos del producto.

**Deber legal de información al cliente.**—Existe un riguroso deber legal de información al cliente por parte de las entidades de servicios, cuyo incumplimiento por la entidad financiera podría dar lugar, en su caso, a la anulabilidad del contrato por error vicio en el consentimiento, o a una acción de indemnización por incumplimiento contractual, para solicitar la indemnización de los daños provocados al cliente por la contratación del producto a consecuencia de un incorrecto asesoramiento. Pero no puede dar lugar a la resolución del contrato por incumplimiento.

**Renuncia.**—La renuncia supone una declaración de voluntad, recepticia o no, según los casos y supuestos en que se produzca, dirigida al abandono o dejación de un beneficio, cosa, derecho, expectativa o posición jurídica, que, como manifestación de voluntad llevada a cabo por el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo, ha de ser, además de personal, clara, terminante e inequívoca, sin condición alguna, con expresión indiscutible del criterio de voluntad determinante de la misma, y revelación expresa o tácita, pero mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos, por lo que no puede inducirse de actos más o menos equívocos y debe interpretarse restrictivamente.

**Ejercicio de la acción de daños: prescripción.**—Para el ejercicio de la acción de daños y perjuicios no es óbice que la relación jurídica estuviera conclusa o consumada, puesto que lo relevante es que no estuviera prescrita. Y tratándose de una acción personal, el plazo de prescripción es el del artículo 1964 CC, que no había transcurrido cuando se interpuso la demanda. (STS 648/2022, de 6 de octubre; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.]

HECHOS.— La representación procesal de M. SL interpuso demanda contra la entidad financiera B. B. SA, solicitando se declare la nulidad radical o de pleno derecho del contrato de permuta financiera de tipos de interés, suscrito por la entidad actora por incumplimiento por parte de la entidad demandada de las normas imperativas reguladoras de la información y documentación a facilitar al perfeccionarse contratos incluidos en la Ley de Mercado de Valores y como consecuencia de la nulidad de dichos contratos, se condene a B. B. SA a restituir al demandante cierta cantidad de dinero correspondientes al importe del coste de cancelación del contrato objeto de autos abonado por la demandante, a la que habrán de añadirse los intereses legales devengados desde cada uno de los pagos y, subsidiariamente se declare nulo o se anule el contrato de permuta financiera de tipos de interés acordado por padecer error esencial y determinante y sufrir dolo con los gastos de cancelación. Todo ello con expresa condena en costas a la demandada. La parte demandada se opuso a la demanda solicitando su desestimación. El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Murcia dictó sentencia estimando íntegramente la demanda interpuesta por M. SL contra B. B. SA declarando el incumplimiento de la demandada de sus obligaciones legales de información a su cliente y condenándola a abonar la cantidad reclamada por los daños y perjuicios ocasionados, más intereses legales desde la fecha de la presentación de la demanda, con imposición de todas las costas causadas a la actora a la demandada vencida, puesto que partir de la doctrina fijada por el TJUE en la sentencia de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48 S. L.

(C-604/2011), que, pese a haber asumido labores de asesoramiento al recomendar al representante de M. SL la contratación del swap, la demandada había desatendido el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa vigente (básicamente la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y el Real Decreto 629/1993) al no ofrecer a su cliente información veraz y suficiente sobre las condiciones y los riesgos de un producto que era complejo en su formulación y estaba sometido a un alto grado de especulación y de aleatoriedad; debiendo concluirse, a la luz de la prueba practicada, que el representante de M. SL lo único que supo del producto que contrataba es que tenía por finalidad «evitar el riesgo por si suben los intereses», que era «una cosa especial» y que «le interesaba», sin que nadie llegara a hablarle de «posibles consecuencias adversas». Recurrída en apelación por la representación procesal de la entidad B. B. SA, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia estimó el recurso de apelación, revocando la resolución de instancia y rechazando la demanda formulada por M. SL, al considerar que la indemnización concedida tiene como base un hipotético incumplimiento del contrato al amparo del artículo 1101 CC, y no ante una responsabilidad extracontractual del artículo 1902 CC o ante una inexistente acción de resolución contractual del artículo 1124 del mismo texto legal, y, en consecuencia, el plazo para ejercitar la acción sería el general del artículo 1964 CC, con lo que la acción examinada en esta alzada no estaría prescrita, sin embargo, estima que no procede conceder indemnización por incumplimiento contractual cuando ese pretendido incumplimiento viene referido a una actividad (incorrecto asesoramiento) realizada por el banco en fase precontractual, que no ha podido ser examinada por la tardanza de la actora en plantear su reclamación ante el banco, lo que ha dado lugar a la aplicación del instituto de la caducidad de la acción, por lo que resulta irrelevante en estas circunstancias entrar a valorar las alegaciones del Banco sobre el reconocimiento por M. SL en el contrato de préstamo de que quedaban totalmente finiquitadas y saldadas sus pretensiones frente al banco por la firma del contrato. Por ello se imponen las costas de la instancia a la parte actora, sin hacer pronunciamiento de las costas de la alzada. El Tribunal Supremo declaró haber lugar a la casación. (N. D. L.)

**19. *Dies a quo de las acciones de revocación de donaciones.***—Ante el silencio de los artículos 647 y 648 CC, el Tribunal Supremo se pronuncia sobre el cómputo del plazo inicial en las acciones de revocación de donaciones. Por un lado establece, respecto a la revocación por incumplimiento del modo, que si este consiste en una actividad continuada debe entenderse que el plazo se renueva mientras dure el incumplimiento. Por otro lado, respecto a la revocación por ingratitud, afirma que si la causa invocada no requiere sentencia condenatoria debe atenderse a cuándo se tuvo conocimiento del hecho ingrato, momento que en el caso del maltrato psicológico se prolonga mientras duren las conductas constitutivas de dicho maltrato.

**Extensión de la obligación modal e imputación de su incumplimiento.**—El deber de prestación de alimentos, por mucho que se imponga en el más

amplio sentido, no alcanza a los sentimientos de soledad del alimentista. Además, en cualquier caso se requiere que el incumplimiento sea imputable al alimentante y no a terceras personas, como puede ser el propio alimentista o el cónyuge del alimentante. (STS 44/2023, de 18 de enero; ha lugar en parte.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—En 1994, A recibe la nuda propiedad de diversos inmuebles por donación de sus padres, con la carga de tenerlos en su compañía, cuidarles y prestarles alimentos «en el más amplio sentido» el resto de su vida. Tras el fallecimiento de su padre, A contrae matrimonio y empiezan los desencuentros entre su esposa y su madre, B. Ante esta situación, en 2013, B exige a su hijo que abandone el caserío familiar, primero de forma extrajudicial y luego a través de un proceso de desahucio que se desestima. También se presentan denuncias cruzadas por supuestas coacciones, que terminan archivándose. En 2016, B y los demás hijos del matrimonio acuden a Notario para formalizar la revocación de la donación, alegando el incumplimiento del modo y la ingratitud de A por maltrato psicológico, quien niega las causas y se opone a la revocación. Finalmente, en 2017, B interpone demanda contra su hijo pidiendo que se revoque la donación y se le restituyan los bienes.

El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda por considerar incumplido el modo. No obstante, el recurso de apelación de A es estimado por la Audiencia Provincial, que considera prescrita la acción, además de negar, a modo de *obiter dicta*, que concurra ingratitud o incumplimiento de la carga modal. B recurre en casación, discutiendo que la acción estuviera prescrita y argumentando que los hechos constituyen incumplimiento del modo y causa de ingratitud. El Tribunal Supremo estima el recurso en cuanto a la extemporaneidad de la acción, pero niega que A haya incumplido sus obligaciones, pues no consta que B se haya encontrado en ningún momento en situación de necesidad. Del mismo modo, también desestima que concurra causa de ingratitud, pues las conductas probadas no constituyen el maltrato psicológico alegado. Por tanto, rechaza las pretensiones de revocación de la donación y restitución de los inmuebles.

NOTA.—La sentencia extractada no se pronuncia sobre la naturaleza del plazo en la acción de revocación de donaciones por ingratitud, como también ha evitado hacerlo en las SSTs 126/2003, de 19 de febrero, y 449/2007, de 25 de abril.

Tampoco se pronuncia esta sentencia sobre la extensión del plazo en la revocación de donaciones por incumplimiento de la carga modal, aunque sí repasa sus pronunciamientos previos al respecto que, a modo de *obiter dicta*, se han decantado unas veces por aplicar analógicamente el plazo de un año del artículo 652 CC (STS de 11 de marzo de 1988, ECLI: ES: TS:1988:16727), mientras que en otras ocasiones se ha acudido al plazo de cuatro años propio de las acciones de rescisión (SSTS 1104/2004, de 23 de noviembre, y 900/2007, de 20 de julio). En lo que sí ha sido constante la jurisprudencia es en exigir que el incumplimiento sea imputable al donatario: SSTs 12 de noviembre de 1990 ECLI: ES: TS:1990:10733 y de 31 de enero de 1995 ECLI: ES: TS:1995:10373). (C. C. S.)

**20. Contrato de arrendamiento. Incumplimiento por desistimiento unilateral injustificado. Cuantificación del lucro cesante.**—El Tribunal Supremo señala que debe ser considerada la dificultad de poder encontrar una operación comercial de reemplazo para la cuantificación del lucro cesante ocasionado por el incumplimiento de una de las partes, no pudiendo aplicar por analogía el artículo 11 LAU a arrendamientos diferentes al descrito en la norma. (STS 925/2022, de 19 de diciembre; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—Dianium S. L. y Burger King S. L. suscribieron un contrato de arrendamiento sobre un solar para que la arrendataria construyera un edificio comercial. Con todo, el arrendador demanda el incumplimiento contractual de su contraparte, al no dar cumplimiento a una condición pactada en el contrato. Solicita que se declare que se produjo un desistimiento unilateral injustificado del contrato; que se condene a cumplir con sus obligaciones y a indemnizar los daños ocasionados; y, en subsidio, que se declare la resolución del arriendo y se condene a indemnizar el lucro cesante ocasionado. El demandado solicita la desestimación íntegra de la demanda y demanda reconventionalmente para que se devuelva la fianza.

El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda principal, declarando resuelto el contrato, y condena al pago de los perjuicios que ocasionó el desistimiento unilateral e injustificado del demandado, que consisten en las rentas dejadas de recibir durante los 5 años de duración del contrato, como también el importe de la valoración de la construcción que iba a recibir una vez cumplido el contrato. Interpuesto recurso de apelación por la entidad demandada, la Audiencia Provincial de Murcia lo estima parcialmente, reduciendo el monto que se debe indemnizar, justificado en la aplicación del artículo 11 LAU. La parte demandante interpone recurso de casación, el que es estimado por el Tribunal Supremo, confirmando lo resuelto por el Tribunal de Primera Instancia. (N. M. S.)

**21. Arrendamiento de vivienda. Desahucio por expiración del plazo de duración del arriendo: Denegación de prórroga extraordinaria porque el arrendatario demandado manifestó extemporáneamente su voluntad de prorrogar el contrato.**—Al no exteriorizar el arrendatario, antes de que el contrato hubiera vencido, su voluntad de acogerse al RD Ley 11/2020, de 31 de marzo (que entró en vigor el 2 de abril de 2020), sino que lo hizo dos meses después de la finalización del arrendamiento, sin ninguna razón que lo justificase, y al haber comunicado el arrendador su intención de no prorrogar el contrato, el arrendamiento quedó extinguido, pues tal prórroga no opera por ministerio de ley, sino que se encuentra sometida a la previa solicitud del arrendatario. Dicha solicitud debió llevarse a efecto, antes de que el contrato de arrendamiento se hubiera extinguido, puesto que, en otro caso, no nos hallaríamos ante una prórroga de un contrato, sino ante la rehabilitación de un contrato extinguido, supuesto no contemplado en el citado RD Ley. (STS 639/2022, de 4 octubre; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—La actora, propietaria de una casa-habitación de 114 m<sup>2</sup>, y el demandado, celebraron un contrato de arrendamiento del citado inmueble, formalizado en documento privado de fecha 21 de abril de 2016, en el que se pactó una duración del contrato de un año y una renta de 800 euros mensuales. Transcurridos los tres años del contrato, y hallándose este en prórroga, la demandante remitió un burofax en el que comunicaba al demandado carecer de interés para prorrogar el vínculo contractual un año más, poco después interpuso demanda contra el arrendatario en la que solicitaba la extinción del contrato por expiración del plazo contractual.

El arrendatario se opuso a la demanda, alegando la existencia de un acuerdo verbal entre las partes litigantes para que pudiese seguir en la ocupación de la vivienda; asimismo, aportó carta remitida, por burofax, en la que comunicaba a la actora que se acogía a la prórroga extraordinaria de los contratos de arrendamiento de vivienda habitual (de 6 meses más), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del RD Ley 11/2020, de 31 de marzo, *por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, reformado por la disposición final novena del RD Ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda*, toda vez que la finalización del contrato de arrendamiento tuvo lugar con posterioridad al 2 de abril de 2020 (entrada en vigor RD Ley 11/2020, de 31 de marzo).

En la vista el demandado añadió que dicha normativa fue ampliada por el RD Ley 30/2020, de 29 de septiembre, cuya DF 4.<sup>a</sup>, y en lo referente al precitado artículo 2, amplía el plazo para solicitar la prórroga hasta el 31 de enero de 2021.

El juzgado estimó la demanda. La audiencia desestimó el recurso de apelación del demandado, y el Tribunal Supremo no dio lugar al recurso de casación interpuesto por este último. (*I. D.—L. S.*)

**22. Contrato de seguro de vida: fecha del siniestro en el seguro de invalidez o incapacidad permanente a efectos de la responsabilidad de la póliza.**—Según la Sala Primera del Tribunal Supremo, la fecha del siniestro a efectos del pago de la indemnización establecida en la póliza de un contrato que asegura el riesgo de incapacidad permanente para contingencias comunes es, en coordinación con la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (STS de 14 de abril de 2010), como regla general, salvo que exista una regulación específica o un pacto expreso entre las partes, la fecha de dictamen del EVI o de la UVAMI pero, como excepción, esta fecha puede retrotraerse al momento en el cual las secuelas de la enfermedad se revelan como permanentes e irreversibles. Ahora bien, si existe un pacto entre las partes que determina la fecha del siniestro, este debe cumplir los requisitos que exige el artículo 3 LCS (que la cláusula aparezca resaltada y que haya sido aceptada expresamente por el asegurado) para que pueda ser oponible. (**STS 129/2023, de 31 de enero**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.—Amador tuvo concertado un seguro de vida, vinculado a un préstamo hipotecario, entre el 25 de febrero de 2009 y el 25 de octubre de 2014, con la compañía Caja Granada Vida compañía de seguros y reaseguros S. A., entre cuyos riesgos asegurados se encontraba el de incapacidad permanente absoluta en los siguientes términos: «En virtud de esta cobertura, la Entidad aseguradora garantiza el anticipo del cobro de la prestación asegurada por el riesgo principal del fallecimiento, en el caso de que el Asegurado resulte afectado por una invalidez absoluta y permanente para todo trabajo de forma irreversible, que le dé derecho al cobro de una pensión a cargo del erario público o entidad de previsión alternativa. [...] Se entenderá que la fecha de ocurrencia de la invalidez coincide con la fecha que se establezca por el organismo público o entidad de previsión alternativa, en el documento acreditativo de la invalidez, que determine el derecho al cobro de una pensión a favor del Asegurado». En la póliza se designaba como primer beneficiario a la entidad Caja de Ahorros de Granada, con la que Amador celebró el contrato de préstamo hipotecario, y como segundo al propio asegurado. El 25 de agosto de 2014 se declaró la incapacidad laboral temporal de Amador, a consecuencia de una enfermedad común que, el 4 de septiembre de 2014, se diagnosticó como una leucemia aguda linfoblástica Pro-T., considerándose en todos los partes que se fueron sucediendo como permanente e irreversible. El 16 de marzo de 2016 por resolución del INSS, cuando el contrato ya no estaba en vigor, D. Amador fue declarado en situación de incapacidad permanente por enfermedad común basada en el Dictamen-Propuesta del EVI como leucemia aguda linfoblástica Pro-T. D. Amador presentó una demanda contra la compañía Caja Granada Vida compañía de seguros y reaseguros S. A., en la que solicitó que se condenara a dicha compañía al pago de 41.158,24 €, más el interés del artículo 20 LCS, como indemnización prevista en la póliza para el caso de incapacidad permanente absoluta.

El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda y condena a la demandada a indemnizar al demandante, si bien con los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, ya que considera que la fecha del siniestro era la de la baja laboral y no la fecha de resolución del INSS, como preveía la cláusula contractual, pues de ser así los plazos de la póliza contratada dependerían de la rapidez en la tramitación del organismo público. La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirma la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, al considerar que la enfermedad de Amador se manifestó durante la vigencia del contrato de seguro. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por la compañía Caja Granada Vida compañía de seguros y reaseguros S. A. en el único sentido de complementar la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, indicando que la compañía Caja Granada Vida compañía de seguros y reaseguros S. A. deberá entregar en primer lugar a la entidad beneficiaria Caja de Ahorros de Granada el saldo pendiente de amortización del préstamo vinculado al seguro, y el remanente a

Amador, ya que si se toma como fecha del siniestro la del Dictamen del EVI (24 de febrero de 2016), el siniestro se hubiera producido fuera del periodo de vigencia de la póliza en atención a la regla general, pero la enfermedad se valoró como permanente e irreversible cuando todavía la póliza estaba en vigor, por lo que el caso se puede enmarcar en la excepción que permite considerar como fecha del siniestro la del diagnóstico de la enfermedad. Además, la cláusula contractual que fijaba la fecha del siniestro en la resolución del organismo público es inoponible al asegurado por no reunir los requisitos del artículo 3 LCS (no aparece resaltada en la póliza ni consta aceptada expresamente). (P. R. C.)

## DERECHOS REALES. DERECHO HIPOTECARIO

**23. La idoneidad del juicio de precario para obtener el lanzamiento del ocupante del inmueble por quien no intervino en el procedimiento hipotecario.**—No cabe negar a quien es dueño, usufructuario o persona con derecho a poseer la finca, la posibilidad de instar su recuperación posesoria mediante el juicio de precario (artículo 250.1. 2.º LEC). Ahora bien, cuando dicha pretensión sea ejercitada por el acreedor ejecutante o por cualquier otra persona física o jurídica adjudicataria de la vivienda en el juicio de ejecución hipotecaria, estos deberán interesar el lanzamiento del deudor en el propio procedimiento. En el presente caso, sin embargo, no cabe negarle al demandante la posibilidad legal de acudir al procedimiento de desahucio por precario. En efecto, la acción es ejercitada por un tercero, que es ajeno al procedimiento de ejecución hipotecaria, sin que conste actuación alguna de connivencia con la adjudicataria de la vivienda litigiosa para perjudicar los derechos del demandado. Además, en el procedimiento de desahucio por precario el demandado podrá hacer valer su título a permanecer en la posesión de la cosa, mediante la aportación del auto de suspensión del lanzamiento o contrato de arrendamiento obtenidos al amparo de la Ley 1/2013. Con todo, no consta petición alguna del demandado de beneficiarse del régimen tuitivo de la Ley 1/2013 ni tampoco el demandado ha aportado prueba alguna acreditativa de hallarse en una situación de especial vulnerabilidad. En conclusión, el demandado perdió su título de dominio sobre la vivienda litigiosa, tras su venta forzosa en el procedimiento de ejecución hipotecaria en el que fue parte, por lo que ostenta la condición jurídica de precarista, que le legitima pasivamente para sufrir la carga de este proceso. (STS 771/2022, de 10 de noviembre; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

**HECHOS.**—La SAREB interpuso una demanda de juicio verbal de desahucio por precario contra los ocupantes de una finca de su propiedad.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, sentencia que fue recurrida en apelación por la parte demandada.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

Contra la sentencia de la Audiencia Provincial, el demandado interpone un recurso de casación, el cual es desestimado por el Tribunal Supremo. (*J. M.ª M. F.*)

**24. Propiedad horizontal. Adopción de acuerdo sin respetar los límites estatutarios. Legitimación de los comuneros para su impugnación.**—Sostiene el Tribunal Supremo que el voto de los presidentes en la junta de presidentes de subcomunidades, donde cada uno actúa representando el interés mayoritario de la subcomunidad a la que pertenece, no compromete a los comuneros, pues no pueden quedar vinculados por un acuerdo adoptado sin atender a los límites estatutarios (arts. 18.1 y 2 LPH). Los comuneros están facultados para impugnar lo acordado en dicha junta (sobre la alteración de la cuota o coeficiente de participación fijada en el título constitutivo), y no quedan vinculados, tal como venía establecido en los estatutos de la comunidad, por el acuerdo adoptado por los presidentes, sin debate y votación previa en la respectiva subcomunidad, cuando se trate de un tema, como sucede en el presente caso, que requiera unanimidad. (en el mismo sentido, SSTS 184/2013, de 7 de marzo, y 791/2022, de 18 de noviembre, entre otras). (**STS 105/2023, de 26 de enero**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.]

HECHOS.—T y V, propietarios de las viviendas, garajes y sótanos indicados en la demanda, en la localidad de Madrid, interpusieron demanda frente a la Comunidad de Propietarios. Solicitaban que se declare la nulidad, ineficacia e improcedencia de los acuerdos adoptados en la junta general de la comunidad de propietarios demandada, celebrada el 27 de abril de 2016. En concreto, de sus acuerdos segundo y cuarto (consistentes en la aprobación de las cuentas del ejercicio de 2015 y del presupuesto de ingresos y gastos de 2016 con fijación de cuotas) por ser contrarios al título constitutivo de la comunidad. Subsidiariamente solicitan que se anulen por ser perjudiciales para los demandantes, condenando a la demandada a rectificar la liquidación de los gastos del ejercicio 2015, mediante la elaboración de nuevas cuentas en las que se apliquen adecuadamente los criterios establecidos en sus estatutos, y condenando a reintegrar a los actores las cantidades que indebidamente hayan satisfecho.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. Entiende el Juzgado que aunque los acuerdos impugnados son anulables, en cuanto se fundamentan en la alteración de la cuota o coeficiente de participación fijada en el título constitutivo, estima que solo están legitimados para impugnarlos, conforme al artículo 18.2 LPH, los propietarios que hayan salvado su voto, cosa que no sucede en el caso enjuiciado (T se abstuvo -no se opuso- y V no tuvo ninguna intervención directa en la toma de acuerdos).

Interpuesto recurso de apelación por los demandantes, lo estima parcialmente la Audiencia Provincial de Madrid. Declara nulo el acuerdo aprobado en la junta celebrada el día 27 de abril de 2016 identificado con el ordinal 4.º como «presupuesto de gastos ordinarios 2016. Fijación de cuotas», desestimando el resto de las pretensiones de la demanda.

El Tribunal Supremo desestima los recursos (casación e infracción procesal) interpuestos por la por la comunidad de propietarios recurrente, confirmando íntegramente la sentencia recurrida. (M. Z. Z.)

**25. Propiedad Horizontal. Obras en zonas comunes por comunero sin autorización. Improcedencia del juicio sumario de protección posesoria.**—Al tratarse de una obra arquitectónica de envergadura frente a la que reaccionó tardíamente la comunidad, debe acudir al juicio ordinario de propiedad horizontal del artículo 249.1.8.ª LEC, donde cabrá discutir el mejor derecho a la posesión, así como la legalidad de unas obras ya concluidas de acuerdo con el ordenamiento jurídico sustantivo o material. (STS 16/2023, de 16 de enero; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—El propietario de un local situado en el semisótano de una finca dividida en propiedad horizontal realizó unas obras no autorizadas por las que había demolido el parterre frontal y el aljibe comunitario que se ubicaba debajo para extender la rampa común hasta la cota del semisótano, además de ampliar los ventanales hasta el suelo, pese a que con anterioridad llegaran hasta la cota del parterre. Frente a ello, la comunidad de propietarios ejerció una acción de tutela sumaria de la posesión (artículo 250.1.4.ª LEC), solicitando que se condenara a la entidad a reponer a la actora en la posesión original del parterre y aljibe, así como la fachada del edificio, debiendo realizar las obras pertinentes para la reposición de las zonas comunes a su estado original.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, ya que la comunidad no probó estar en posesión del aljibe ni el parterre; y porque la alteración de la fachada no entraba dentro de la tutela sumaria. Esta sentencia fue revocada por la de apelación, que reconoció la vulneración de la posesión de todos los elementos.

Por su parte, el Tribunal Supremo, estimó el recurso extraordinario por infracción procesal de la demandada, concluyendo que la comunidad debía acudir al juicio ordinario de propiedad horizontal (artículo 249.1.8.ª LEC), en su condición de proceso plenario, en el que las partes pueden dirimir, sin las limitaciones impuestas por los juicios posesorios, el mejor derecho sobre los trabajos realizados. Para ello, tuvo en consideración que, en este caso, las obras realizadas por la entidad demandada no son de rápida e inmediata ejecución, ni se limitó a la simple ocupación material de un bien común, sino que son trabajos arquitectónicos de envergadura, comprendiendo obras de demolición y edificación, que se prolongaron en el tiempo y que se ejecutaron a la vista de la actora, que reaccionó tardíamente contra ellas. Esta promoción de un juicio sumario de protección posesoria comporta, además, una merma del derecho de defensa de la entidad demandada con respecto al juicio ordinario plenario de propiedad horizontal, en tanto en cuanto el promovido se limita al enjuiciamiento del hecho posesorio y del despojo o perturbación causados, determinando la estimación de la demanda, de cognición limitada, la reposición posesoria con demolición de lo

construido; mientras que, en el segundo, cabe discutir el mejor derecho a la posesión, así como la legalidad de unas obras, ya concluidas, de acuerdo con el ordenamiento jurídico sustantivo o material. (A. A. O.)

**26. Infracción indirecta de los derechos de propiedad intelectual.**—El artículo 138. II LPI regula la denominada «infracción indirecta», que permite extender la responsabilidad por la infracción de derechos de propiedad intelectual no sólo a quien realiza directamente los actos infractores, sino también a: 1) quien induzca a sabiendas la conducta infractora; 2) quien coopere con esta conducta infractora, siempre que la conozca o contara con indicios razonables para conocerla; 3) quien tenga un interés económico directo en el resultado de la infracción y capacidad de control. (STS 714/2022, de 26 de octubre; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.—La demandante es cesionaria de los derechos audiovisuales de retransmisión de partidos de fútbol por televisión. Los demandados son, por un lado, JC, titular de una sociedad, de la que era socio único y administrador, que explotaba un sitio web que proporcionaba enlaces que permitían el acceso y la visualización de partidos cuyos derechos correspondían a la actora, y, por otro lado, la propia sociedad. Los enlaces no eran subidos por los usuarios del sitio web, sino por la empresa. Se alega la infracción de los derechos de propiedad intelectual y se solicita: a) la declaración de la infracción; b) la condena al cese de la conducta infractora; c) la prohibición de reanudarla; d) la condena al pago de una indemnización por los daños y perjuicios; e) la publicación de la sentencia; f) la suspensión de la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a las redes de telecomunicaciones o la prestación de cualquier otro servicio equivalente de intermediación en relación con la web del actor. El Juez de lo Mercantil estimó la demanda, entendiéndolo que la actuación de la sociedad constituía un acto de comunicación pública que infringía los derechos que tenía la actora sobre las grabaciones audiovisuales de los partidos de fútbol. Explicó que la condena a JC se fundamentaba en su participación y colaboración imprescindible en los hechos ilícitos, al ser titular registral de la sociedad.

Los demandados interpusieron recurso de apelación. La Audiencia Provincial desestimó el interpuesto por la sociedad, confirmando la infracción. En cambio, estimó el recurso de JC, absolviéndole de las acciones ejercitadas contra él. Según la Audiencia, el solicitar y registrar la marca y el nombre de dominio empleados por la web mediante la cual la sociedad demandada realizó las conductas infractoras, no supone la comisión de esa infracción, ni tampoco una cooperación necesaria a la misma.

La sentencia de la Audiencia es recurrida por la sociedad demandada y por la demandante. El Tribunal Supremo llega a las siguientes conclusiones: a) el acto del infractor indirecto no tiene por qué constituir por sí mismo una infracción; b) tampoco la cooperación debe ser necesaria o imprescindible para declarar la responsabilidad del infractor indirecto. Señala el Tribunal Supremo

que la Audiencia se centró únicamente en la modalidad de cooperación necesaria y no tuvo en cuenta las otras dos modalidades de infracción indirecta (la inducción y el aprovechamiento económico), ni el resto del comportamiento desarrollado por JC. En definitiva, entiende que la conducta de JC también debe entenderse dentro del ámbito de aplicación del artículo 138 LPI. De ahí que estimara el recurso de la actora y desestimara el de la demandada.

NOTA.— Sobre infracción indirecta y la aplicación del artículo 138. II LPI, *vid.* también la STS 27 de junio de 2019. (S. L. M.)

**27. Propiedad Industrial. Marcas. Acción reivindicatoria. La sentencia estimatoria de una acción reivindicatoria no tiene efectos retroactivos. Carácter constitutivo de la inscripción.**—Aunque en la ley reciba esta denominación de acción reivindicatoria, su configuración jurídica no responde a la acción reivindicatoria de la propiedad del artículo 348 CC. Se trata de una reivindicatoria impropia o *sui generis*. Quien acciona, no es titular de un dominio sobre una marca registrada, sino que ostenta un mejor derecho sobre quien registró la marca con mala fe o fraude, lo que le legitima para solicitar y obtener su subrogación en la titularidad registral. Pero los derechos propios del titular de una marca los tiene a partir de la subrogación efectiva mediante la inscripción de la sentencia estimatoria de la reivindicatoria, en atención al carácter constitutivo de la inscripción. (STS 992/2022, de 22 de diciembre; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.—Inoxcrom, empresa familiar, fue declarada en concurso voluntario de acreedores en el año 2009, en el curso del cual se acordó la venta de la unidad productiva, que comprendía también todos los derechos de propiedad industrial y de marca de dicha entidad. En consecuencia, en septiembre de 2012 la unidad productiva de Inoxcrom se transmitió a Blond Europe, ahora Inoxcrom Internacional, S. L. En paralelo, la administradora de la empresa concursada transmitió a su hijo en julio de 2012 una marca gráfica, que había caducado en 2003, pese a que la siguieran usando en los catálogos de distintos años, incluido 2012. Inmediatamente después, el hijo, solicitó un nuevo registro de marca gráfica que le fue concedida. Tras ello, el hijo concedió una licencia exclusiva de uso de la marca a Inoxgrup en enero de 2013.

En estas circunstancias, en un pleito previo, Inoxcrom Internacional ejercitó una acción reivindicatoria sobre esta marca, que fue estimada en primera y segunda instancia —que devino firme en septiembre 2016—, en las que se acordaba la extinción de todos los contratos y licencias que se hubiera podido otorgar sobre la referida marca.

En noviembre de 2016, Inoxcrom Internacional presentó una nueva demanda contra Inoxgrup por infracción de sus derechos sobre la marca, en la que pedía también la cesación y la indemnización de daños y perjuicios. La sentencia de instancia desestimó la acción de infracción por entender que la sentencia que había estimado la acción reivindicatoria, por la que Inoxcrom Internacional adquirió la titularidad de la marca, carecía de efectos retroactivos, lo que impedía estimar una acción de infracción sobre los actos

anteriores a dicha sentencia. Se desestimó también la acción de cesación al entender que ya no se producían actos de infracción, lo que llevaba también a desestimar la acción indemnizatoria. La sentencia de apelación ratificó la sentencia de instancia, frente a lo cual recurrió Inoxcrom Internacional ante el Tribunal Supremo.

Con todo, el Alto Tribunal desestimó el primer motivo del recurso de casación al coincidir con las instancias previas respecto a los efectos *ex nunc* de la sentencia estimatoria de la acción reivindicatoria. Así pues, razonó que «aunque en la ley reciba esta denominación de acción reivindicatoria, su configuración jurídica no responde a la acción reivindicatoria de la propiedad del artículo 348 CC. Se trata, como afirma la doctrina, de una reivindicatoria impropia o *sui generis*. Quien acciona no lo hace sobre la base de una titularidad dominical para, sobre la base del reconocimiento de su derecho de propiedad, recuperar los derechos propios del dominio, entre ellos la posesión. En este caso, quien acciona, cuando lo hace, no es titular de un dominio sobre una marca registrada, sino que ostenta un mejor derecho sobre quien registró la marca con mala fe o fraude, lo que le legitima para solicitar y obtener su subrogación en la titularidad registral. Pero los derechos propios del titular de una marca los tiene a partir de la subrogación efectiva mediante la inscripción de la sentencia estimatoria de la reivindicatoria, en atención al carácter constitutivo de la inscripción». Por consiguiente, el Tribunal Supremo concluyó que, propiamente, el nuevo titular registral carece de acciones de violación de la marca respecto de un uso anterior a la inscripción de su titularidad en el Registro. (A. A. O.)

## DERECHO DE FAMILIA

**28. Carácter ganancial de la indemnización por despido cobrada por uno de los cónyuges.**—Se debe distinguir entre el derecho al trabajo y el beneficio que se va a obtener con el ejercicio de este derecho. El primero permite obtener un empleo en el mercado laboral y constituye el título en cuya virtud el cónyuge trabajador accede al mercado de trabajo. De tal modo, tiene carácter privativo, por tratarse de un «derecho inherente a la persona», incluido en el artículo 1346.5.º CC. Por el contrario, el beneficio del ejercicio del derecho al trabajo es un bien ganancial, incluido en el artículo 1347.1.º CC.

El derecho al trabajo es de carácter privativo por ser inherente a la persona. Pero una indemnización por despido no sustituye la pérdida de este derecho, dado que el derecho en sí permanece incólume, ya que el trabajador despedido sigue en el mercado de trabajo y puede contratar su fuerza laboral inmediatamente después del despido. En realidad, la indemnización por despido constituye una compensación por el incumplimiento del contrato y, por ello, debe tener la misma consideración que todas las demás ganancias derivadas del contrato, siempre que se hayan producido vigente la sociedad de gananciales.

El derecho que permite el ejercicio de la fuerza de trabajo no es lesionado en absoluto al sufrir un despido; lo único que queda vulnerado es la efectiva obtención de las ganancias originadas por la inversión de este

capital humano, que es lo que según el artículo 1347.1.º CC resulta ganancial. Por tanto, es ganancial la indemnización cobrada por un esposo en virtud de despido.

La fecha disolución del régimen económico es relevante a efectos de precisar si el despido del que nace el derecho a la indemnización se produce durante la vigencia del régimen de gananciales. Para ello, lo relevante es el momento en que se produjo el despido, con independencia del momento en que se pagó la indemnización.

La impugnación de la sentencia de divorcio respecto de un determinado pronunciamiento no impide que el divorcio adquiriera firmeza (artículo 774.5 LEC) en virtud de esa sentencia.

Respecto de la cuantía de la indemnización, será ganancial la proporción de esta que responda al tiempo trabajado vigente la sociedad de gananciales. **(STS 1036/2022, de 23 de diciembre;** ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—Alexis presenta escrito solicitando la formación de inventario para la liquidación de la sociedad de gananciales, frente a Victoria. El divorcio es decretado en sentencia anterior. Victoria solicita la inclusión en el activo de la sociedad de gananciales de un crédito frente a Alexis, derivado del cobro de este de una indemnización por despido. El Juzgado rechaza incluir esta indemnización en el activo.

Victoria presenta recurso de apelación, que es parcialmente estimado. La sentencia declara que, ante la ausencia de fecha indubitada de la separación de hecho de las partes, la disolución de la sociedad de gananciales se produjo cuando la sentencia de divorcio adquirió firmeza. Respecto de la indemnización por despido, entiende que es privativa, dado que no tiene encaje en el artículo 1347.1 CC.

Victoria interpone recurso de casación, por infracción del artículo 1346 CC. El recurso es estimado por dos motivos: i) por entender que la indemnización por despido tiene carácter ganancial, al sustituir las ganancias derivadas del trabajo; ii) porque en el momento en que se devenga la indemnización (exactamente en el momento del despido) aún regía la sociedad de gananciales. *(T. R. C.)*

**29. Acción de reclamación de filiación no matrimonial.**—A juicio de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en la ponderación de la proporcionalidad y la seguridad jurídica respecto de la excepción procesal de cosa juzgada, en relación con la acción de reclamación de filiación, prevalece el ejercicio de esta acción para la correcta determinación de la filiación como estado civil de las personas. **(STS 790/2022, de 17 noviembre;** ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—R interpuso una demanda de reclamación de filiación contra su madre F, así como contra su progenitor V, a los efectos de obtener todos los efectos jurídicos inherentes a

dicha declaración y el mandamiento al Registro Civil para la práctica de su inscripción registral.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, habida cuenta de la apreciación de falta de capacidad para el ejercicio de dicha pretensión por tratarse de un menor de edad, junto con la concurrencia de la excepción procesal de cosa juzgada del demandado.

Por su parte, la Audiencia Provincial, que confirmó dicho pronunciamiento, especifica que respecto de la reclamación de paternidad, el hijo podrá impugnarla durante el año siguiente a la inscripción de la filiación, y si fuere menor o incapaz, el *dies a quo* de dicho plazo será desde su mayoría de edad o su plena capacidad legal.

El Tribunal Supremo, en la resolución de sendos recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, determina que no opera la excepción de cosa juzgada. Por tratarse de un estado civil de las personas, y de conformidad con su doctrina jurisprudencial, ordena que se devuelvan las actuaciones a la Audiencia Provincial, a los efectos de que el demandado pueda solicitar la práctica de la prueba biológica o que se pueda practicar de oficio, pues resultó ineficaz la negativa previa del progenitor a dicha prueba. (C. A. C.)

**30. Disolución de matrimonio por divorcio. Guardia y custodia de los hijos. Custodia monoparental materna.**—Frente a la solicitud de custodia compartida formulada por el padre recurrente, con base en un nuevo informe de evaluación psicopedagógica de una de las hijas menores del matrimonio, y tras el estudio del mismo por la Sala Primera, esta considera que dicho informe no comporta un hecho ni decisivo ni relevante a efectos de determinar el sistema de guarda y custodia de las hijas de los litigantes. Aunque la doctrina jurisprudencial considera que el sistema de guardia y custodia compartida es «lo normal y deseable» (SSTS 257/2013, de 29 de abril, 370/2013, de 7 de junio y 515/2015, de 15 de octubre), estima en este caso más oportuno el Alto Tribunal mantener la custodia monoparental a favor de la madre, dada la mayor dedicación de esta, que mantiene el domicilio familiar muy cercano al centro escolar, frente a los cambios de domicilio del actor, que por trabajo viaja mucho y tiene un contacto más esporádico con las hijas. En definitiva, el Tribunal Supremo entiende que el amplio sistema de visitas previsto no disipa la conveniencia y el mejor interés de las menores de permanecer con la madre, pues ser buen padre no es suficiente para entender que sea aconsejable para las niñas el sistema de guardia compartida. (STS 123/2023, de 31 de enero; no ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—A interpuso demanda de juicio ordinario contra V en la que solicitaba que se dictara sentencia acordando la disolución por divorcio del matrimonio de los litigantes.

El Juzgado de Primera Instancia, estima parcialmente la demanda, declarando el divorcio, y atribuyendo la custodia a V, compartiendo la patria potestad con A. Se establece el oportuno régimen de visitas a favor del padre, rechazando la solicitud de este de custodia compartida. También se fija el régimen de alimentos y, por último, se atribuye el uso del domicilio familiar,

propiedad privativa del padre, a las hijas y a la madre, mientras permanezcan las menores bajo su guardia y custodia.

La sentencia fue recurrida en apelación por la representación de A, e impugnada por V. La Audiencia Provincial de Madrid, desestima el recurso y la impugnación, y confirma íntegramente la sentencia de primera instancia.

A interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, siendo ambos desestimados por el Tribunal Supremo. (M. Z. Z.)

### **31. Relación paterno-filial: Suspensión del régimen de visitas.–**

Los padres constituyen el centro del núcleo afectivo y de dependencia de su prole. El rol de aquellos es trascendente en el desenvolvimiento futuro de sus hijos, transmitiéndoles señales de aceptación o de rechazo, inculcándoles valores éticos, propiciando su socialización y, en definitiva, el desarrollo de su personalidad. La existencia de positivas interacciones entre padres e hijos es decisiva en el desarrollo ulterior de los menores.

A un niño o a una niña, que disfruta de lazos afectivos y de apego seguro con sus progenitores, no se le puede privar del contacto y comunicación con ellos, lo que se configura como un derecho del menor, una de cuyas plurales manifestaciones normativas se encuentra en el artículo 24.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuando proclama que *Todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses*. En este sentido, se ha pronunciado la STS 373/2013, de 31 de enero. Ahora bien, comunicarse con sus hijos constituye también un derecho de los progenitores expresamente reconocido en el artículo 94 CC (véase STC 176/2008, de 22 de diciembre; y STEDH, sección 3.<sup>a</sup>, de 18 de febrero de 2014).

**El interés superior de los menores.–**La falta de madurez y competencia de los niños y de las niñas inherentes a las limitaciones propias de la edad, la ausencia de recursos con los que cuentan para solventar situaciones desfavorables en las que pueden verse inmersos, los sitúan, en no pocas ocasiones, en una posición de especial vulnerabilidad, que constituye campo abonado para sufrir abusos, maltratos y lesiones en sus derechos fundamentales, o, incluso, para ser instrumentalizados, en su perjuicio, en los conflictos intersubjetivos entre adultos, dentro de los cuales alcanzan especial significación aquellos en los que se encuentran inmersos sus progenitores.

En definitiva, quien no puede, por su edad, defenderse por sí mismo, ni velar por sus intereses, transfiere tal función a las instituciones públicas y privadas, para garantizar que aquellos sean debidamente respetados, y siempre, además, previa audiencia de los menores con suficiente juicio, para no ser postergados de las decisiones que más directamente les afectan. En el contexto expuesto, no puede extrañar que rija, como verdadero principio de orden público, la regla primordial del interés y beneficio de los menores en la adopción de las medidas personales y patrimoniales que les afecten (véanse las SSTS 569/2016, de 28 de septiembre;

y 251/2018, de 25 de abril, entre otras. Así como, las SSTC 178/2020, de 14 de diciembre; y 81/2021, de 19 de abril, entre otras).

En este sentido, las SSTC 178/2020, de 14 de diciembre; 81/2021, de 19 de abril; y 113/2021, de 31 de mayo, entre otras, subrayan que *el interés superior del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos*. Y las SSTC 64/2019, de 9 de mayo; y 113/2021, de 31 de mayo, estiman, por su parte, que *es uno de sus valores fundamentales, y responde al objetivo de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la convención*, con referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño de Nueva York.

**La consideración primordial del interés del menor.**—La utilización de la expresión *consideración primordial* significa que dicho principio no está al mismo nivel que el de los otros intereses concurrentes, sino superior y preferente para resolver los supuestos de colisión o conflictos de derechos en el que el menor pueda hallarse inmerso y que no sean susceptibles de recíproca satisfacción.

No es de extrañar, por lo tanto, la constante proclamación de la vigencia de tal interés superior que se refleja en la jurisprudencia, tanto del TC (SSTC 178/2020, de 14 de diciembre; y 81/2021, de 19 de abril; y 113/2021, de 31 de mayo), como la de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo (SSTS 705/2021, de 19 de octubre y 729/2021, de 27 de octubre, entre otras muchas). En este sentido se han pronunciado las SSTEDH de 5 de noviembre de 2002; 10 de enero de 2008; 7 de marzo de 2013; 18 de febrero de 2014, entre otras muchas).

**El interés superior del menor puede justificar la limitación y suspensión del régimen de comunicación entre padres e hijos.**—Pueden concurrir circunstancias que justifiquen la limitación de tal régimen de comunicación o su suspensión, en tanto en cuanto un régimen de visitas impuesto resulte perjudicial para el interés superior de los menores, pues las medidas que deben adoptarse al respecto *son las que resulten más favorables para el desarrollo físico, intelectual e integración social del menor* (STS 170/2016, de 17 de marzo). Las SSTS 54/2011, de 11 de febrero; y 680/2015, de 26 de noviembre, han declarado que el juez o tribunal podrá suspender el régimen de visitas del menor con el progenitor condenado por delito de maltrato con su cónyuge o pareja y/o por delito de maltrato con el menor o con otro de los hijos, valorando los factores de riesgo existentes. Criterio que también se desprende del artículo 94 CC.

**El interés superior del menor se ha considerado como bien constitucional, lo suficientemente relevante para motivar la adopción de medidas legales que restrinjan derechos y principios constitucionales.**—Este criterio ha sido recogido por las SSTC 99/2019, de 18 de julio; y 81/2021, de 19 de abril, toda vez que ha de prevalecer, en el juicio de ponderación de los derechos fundamentales en conflicto. Desde esta perspectiva, *toda interpretación de las normas que procuran el equilibrio entre derechos, cuando se trata de menores de edad, debe basarse en asegurar el interés superior del menor* (STC 64/2019, de 9 de mayo).

En este marco tuitivo, el artículo 2.2 c) de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de *Protección Jurídica del Menor*, señala lo siguiente: a

los efectos de determinar el interés superior del menor, es preciso ponderar *la conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia.* (STS 625/2022, de 26 septiembre; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—El objeto del procedimiento consistió en si procedía ratificar o suspender el régimen restrictivo de comunicación del demandado con su hija, que contaba con cuatro años de edad, al haber sido condenado por delitos de violencia de género contra la madre de la niña, con la circunstancia agravante de reincidencia, y sus deficiencias para asumir el rol de padre, todo ello en aplicación del principio primordial de interés y beneficio de la menor que rige en el ámbito del derecho de familia.

El Juzgado de Familia atribuyó a la madre la guarda, custodia y el ejercicio exclusivo de la patria potestad sobre la hija menor, fijó un régimen de visitas de la menor con el padre, consistente en dos visitas semanales de hora u hora y media de duración tuteladas y a desarrollar en el punto de encuentro familiar (PEF), una vez que el padre saliese de prisión. Esta sentencia fue apelada por la progenitora de la menor, solicitando la suspensión del régimen de visitas hasta que el progenitor paterno se sometiera a control y seguimiento psiquiátrico, y se emitieran los oportunos informes favorables. El demandado no se personó en ningún momento en el procedimiento y la Audiencia desestimó la apelación. El TS acordó estimar el recurso de casación presentado por la progenitora de la menor en el único sentido de suspender el régimen de visitas del progenitor con su hija, sin perjuicio de la revisión de tal medida por cambio de circunstancias, dado los episodios reiterados de violencia de género del padre, el desinterés parental, su patología psiquiátrica y dificultades de control de los impulsos, su reticencia a los tratamientos, la falta de madurez de la niña para asumir los contactos programados con su progenitor y enfrentarse a las carencias del demandado en el desempeño del rol de padre, todo ello en virtud del interés superior del menor.

NOTA.—El artículo 2.1, en su párrafo 1.º, de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, *de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, modificado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, *de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*, dispone que *todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.* (I. D.—L. S.)