

# JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

## Sentencias

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

Colaboran: **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), **Jose María MARTÍN FABA** (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), **Teresa RODRÍGUEZ CACHÓN** (Profesora permanente laboral de Derecho civil. Universidad de Burgos), **Margarita SÁNCHEZ GONZÁLEZ** (Doctoranda. Universidad Autónoma de Madrid), **Francisco SANTA-NA NAVARRO** (Profesor contratado doctor de Derecho civil. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), **María ZABALLOS ZURILLA** (Profesora ayudante doctora de Derecho civil. Universidad de Castilla-La Mancha).

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.–II. *Derecho Mercantil*.

## DERECHO CIVIL

### PARTE GENERAL

**1. Responsabilidad civil extracontractual por graves daños producidos por ingesta de medicamento (talidomida). Prescripción de la acción: cómputo de su plazo.**—Al constituir el objeto del proceso una acción por culpa extracontractual del artículo 1902 CC, es de aplicación el artículo 1968.2 del mismo texto legal que, inspirado en un criterio subjetivo, norma que prescriben al año las acciones indemnizatorias por daños de tal naturaleza cuyo cómputo comenzará *desde que lo supo el agraviado*.

En consonancia, para apreciar cuál es el día inicial del cómputo del plazo de prescripción, es necesario conocer la identidad del deudor. Rige, pues, un criterio de conocimiento potencial (*cognoscibilidad*), según el cual el cómputo de la prescripción comienza cuando el demandante debió adquirir el conocimiento de la identidad de la persona causante del daño, deudora de su reparación o resarcimiento (STS 350/2020, de 24 de junio, entre otras). La redacción del artículo 1969 CC no admite duda acerca de que el tiempo para la prescripción de acciones se contará desde el día en que pudieron ejercitarse y lógicamente no puede ejercitarse la acción cuando no se conoce la identidad de aquel o aquellos frente a los que ha de dirigirse, con independencia de que el perjudicado cuente desde antes con los datos objetivos referidos a la cuantía del daño o perjuicio causado (SSTS 725/2014, de 18 de diciembre; 25/2015, de 2 de febrero; y 94/2019, de 14 de febrero). (STS 1200/2023, de 21 de julio; no ha lugar.) [Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—El presente proceso versa sobre la demanda interpuesta por la Asociación Víctimas de la Talidomida en España (AVITE) contra dos compañías farmacéuticas, como consecuencia de los daños corporales sufridos por tres asociadas derivados de la invención y comercialización de la talidomida, cuya ingesta durante el embarazo de sus madres les produjo importantes secuelas cuyo resarcimiento económico postulan.

Era un hecho notorio y conocido por la parte actora cuál era la empresa responsable de la invención y comercialización de la talidomida, máxime dada la publicidad de las terribles consecuencias de la ingesta del fármaco objeto del proceso.

El juzgado consideró *que había cosa juzgada* en base a la STS del Pleno 544/2015, de 20 de octubre, que al examinar un caso idéntico declaró prescrita la acción ejercitada. La actora apeló y la audiencia consideró que no concurría la cosa juzgada positiva, que había sido apreciada en primera instancia, pero estimó que la acción había prescrito, argumentando, para ello, con base en la STS indicada, que ni la demanda ni en los documentos acompañados en ella hacen referencia a algún daño de reciente aparición que pueda considerarse secundario o de aparición tardía, sino que los aportados se refieren exclusivamente a las malformaciones congénitas patentes en la fecha de nacimiento de las afectadas (años 1960 o 1961), daños que ocasionaron en su día la declaración de discapacidad de las titulares de las acciones y su condición de beneficiarias del Real Decreto 1006/2010, de 5 de agosto, por el que se regula el procedimiento de concesión de ayudas a las personas afectadas por la talidomida en España durante el periodo 1960-1965. El Tribunal Supremo no dio lugar al recurso de casación interpuesto por AVITE. (I. D.-L. S.)

**2. Responsabilidad civil extracontractual y seguro. Prescripción de la acción: interrupción de la prescripción en virtud de las reclamaciones extrajudiciales practicadas.**—Es necesario distinguir entre dos planos: El primero de ellos, deriva de la existencia de un contrato de seguro, conforme al cual la interrupción de la prescripción mediante reclamación extrajudicial contra el asegurado afecta directamente a la aseguradora, puesto que esta

debe hacer honor al compromiso adquirido con su cliente de garantizarle la indemnidad patrimonial por mor de los daños causados a terceros dentro de los límites del contrato suscrito (arts. 73 y 76 LCS).

El otro nace de las reclamaciones extrajudiciales practicadas, exclusivamente, contra la compañía de seguro. Con respecto a este segundo plano la jurisprudencia tiene establecido que no puede producir efectos interruptivos de la prescripción para el asegurado la reclamación extrajudicial dirigida exclusivamente frente a su aseguradora (STS del Pleno 503/2017, de 15 de septiembre; y STS 332/2022, de 27 de abril).

**La acción directa y su interrupción por las reclamaciones extrajudiciales practicadas.**—La acción directa es una acción autónoma e independiente de la que puede tener el perjudicado frente al asegurado que implica un derecho propio, sustantivo y procesal, del perjudicado frente al asegurador; y que este derecho del tercero a exigir del asegurador la obligación de indemnizar no es el mismo que el que tiene dicho tercero para exigir la indemnización del asegurado causante del daño, lo que significa que el perjudicado tiene dos derechos a los que corresponden en el lado pasivo dos obligaciones diferentes: la del asegurado causante del daño (que nace del hecho ilícito en el ámbito extracontractual o el contractual) y la del asegurador (que también surge de ese mismo hecho ilícito, pero que presupone la existencia de un contrato de seguro y que está sometida al régimen especial del art. 76 LCS) (STS del Pleno 321/2019, de 5 de junio).

**Solidaridad propia e impropia.**—Tradicionalmente, la jurisprudencia consideraba que la reclamación hecha a un deudor solidario interrumpía la prescripción respecto a todos sin necesidad de que hubiera existido un requerimiento específico a cada deudor solidario, pues se entendía que la obligación es solidaria desde que existe, desde que se produce el daño, siendo la sentencia declarativa y no constitutiva de la obligación. No obstante, a partir del Acuerdo del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2003, se distinguió, a estos efectos, entre solidaridad propia e impropia, en los siguientes términos: El párrafo primero del artículo 1974 CC únicamente contempla efecto interruptivo en el supuesto de las obligaciones solidarias en sentido propio cuando tal carácter deriva de norma legal, sin que pueda extenderse al ámbito a la solidaridad impropia, como es la derivada de responsabilidad extracontractual cuando son varios los condenados judicialmente. De este modo, como la solidaridad no nace de un vínculo preexistente, sino del acto ilícito productor del daño, en virtud de la sentencia que así lo declara, los actos interruptivos operan individualmente respecto a las personas frente a quienes se han ejercitado y no respecto a las demás, por lo que no es aplicable el artículo 1974.I CC.

**Interpretación de la solidaridad en los vínculos existente entre la compañía de seguros demandada y el asegurado causante del daño.**—La jurisprudencia declarada en el apartado anterior no es aplicable respecto de las relaciones entre asegurado y asegurador (SSTS 161/2019, de 14 de marzo; y 171/2021, de 26 de marzo). La entidad aseguradora no concurre con su conducta a la producción del daño, sino que asegura su cobertura merced al contrato de seguro, hasta el punto de que el perjudicado, conforme al artículo 76 LCS, puede demandar solamente a la aseguradora y no al asegurado, causante y origen del daño. En tal sentido, la STS 129/2022, de 21 de febrero, dice que en los seguros de responsabilidad civil, si no existe responsabilidad civil en el asegurado, no puede haber responsabilidad de la compañía aseguradora, pues declararlo así implicaría que el daño discurriera por derroteros

distintos a los contemplados por las partes a la hora de contratar el seguro. En consecuencia, si la responsabilidad de la aseguradora, que se exige mediante la acción directa, tiene como presupuesto la responsabilidad del asegurado, la reclamación extrajudicial a este también interrumpe la prescripción respecto de la aseguradora, conforme a la previsión contenida en el artículo 1974.I CC. (SSTS 129/2022, de 11 de febrero; y 294/2022, de 6 de abril).

**La prescripción extintiva: fundamento y aplicación.**—La prescripción es una institución que, no fundada en principios de estricta justicia sino en la presunción de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho, determina que su aplicación por los tribunales deba ser cautelosa y restrictiva (SSTS 326/2019, de 6 de junio; 279/2020, de 10 de junio; y 751/2021, de 2 de noviembre, entre otras muchas).

**La interrupción de la prescripción extintiva: requisitos.**—Es necesario que la voluntad se exteriorice a través de un medio hábil y de forma adecuada, que debe trascender del propio titular del derecho, de forma que se identifique claramente el derecho que se pretende conservar, la persona frente a la que se pretende hacerlo valer y que dicha voluntad conservativa del concreto derecho llegue a conocimiento del deudor, ya que es doctrina reiterada que la eficacia del acto que provoca la interrupción exige no solo la actuación del acreedor, sino que llegue a conocimiento del deudor su realización (SSTS 12 de noviembre de 2007; y 6 de mayo de 2010, entre otras), y su acreditación es carga de quien lo alega.

**La reclamación extrajudicial como medio para interrumpir la prescripción extintiva no requiere forma especial: validez del burofax, del intercambio de correspondencia por cartas, del correo electrónico.**—El artículo 1973 CC no exige fórmula instrumental alguna para la reclamación extrajudicial como medio para interrumpir la prescripción, por lo que cualquiera de ellos puede servir para tal fin; con lo que se puede afirmar que esta cuestión puede plantear un problema de prueba de la existencia de la reclamación y de su fecha, pero no un problema de forma (SSTS 97/2015, de 24 de febrero; y 541/2021, de 15 de julio, entre otras). La validez del *burofax* como medio de interrupción de la prescripción fue reconocida por la STS 647/2023, de 3 de mayo, entre otras; como también el intercambio de correspondencia por cartas (SSTS 877/2005, de 2 de noviembre; y 142/2020, de 2 de marzo, entre otras muchas) y, por lo tanto, también mediante correo electrónico (STS 704/2016, de 25 de noviembre). (STS 1219/2023, de 11 de septiembre; ha lugar en parte.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

**HECHOS.**—Mapfre y Red Eléctrica de España, S.A., demandaron a Ferrovial S.A., Azvi, S.A., y a la aseguradora de esta última Caser Seguros, S.A., con el fin de que se les condenase al abono del importe de la reparación de los daños ocasionados, el 3 de septiembre de 2010, en una de las fases de la línea trifásica soterrada, propiedad de Red Eléctrica, perforada por un diente de una pala excavadora, en el tramo que estaba llevando a cabo la UTE Chamartín T4, constituida por las mercantiles demandadas, de conexión del ferrocarril desde la estación de Chamartín a la T4.

Quedó probado que la acción directa entablada por la parte actora contra Caser, S.A., se hizo a través de burofaxes dirigidos a la UTE, en la que se encontraba integrada Azvi, S.A., asegurada en dicha compañía.

El juzgado desestimó la demanda al acoger la excepción de la prescripción opuesta. Las demandantes recurrieron en apelación y

la audiencia confirmó la sentencia de primera instancia. El TS estimó en parte el recurso de casación de la parte actora al no estar prescrita la acción contra la aseguradora Caser, aunque sí con respecto a las otras mercantiles demandadas. (*I. D.-L. S.*)

**3. Plazo de prescripción para reclamar las cuotas derivadas de la propiedad horizontal.**—Resulta aplicable el plazo quinquenal previsto en el artículo 1966.3.ª CC (SSTS 242/2020, de 3 junio; 182/2021, de 30 marzo; y 769/2021, de 4 noviembre).

**Efecto interruptivo del requerimiento extrajudicial practicado en una de las fincas del edificio y validez de la posterior publicación de la deuda en el tablón de anuncios.**—En los casos en que el comunero no notifique a la comunidad un domicilio para notificaciones, es válida la reclamación de la deuda en una de sus fincas pertenecientes al edificio y su publicación en el tablón de anuncios de la comunidad [art. 9.1 h) LPH]. (**STS 1197/2023, de 21 de julio**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.]

HECHOS.— En julio de 2017, una comunidad reclamó judicialmente una serie de cuotas comunitarias devengadas desde diciembre de 1998 hasta febrero de 2017. El 11 de mayo de 2017 se dejó aviso del burofax remitido liquidando la deuda y, además, esta se publicó en el tablón de anuncios de la comunidad. La demandada alegó prescripción de la acción de acuerdo con el artículo 1966.3.ª CC. Tanto en primera instancia como en apelación se estimó la demanda al entender que el plazo de prescripción era el quincenal (art. 1964 CC) y que se habría interrumpido desde el año 2006 cuando era propietaria otra entidad, que tenía una inescindible unión con la demandada conforme a la teoría del levantamiento del velo. El Tribunal Supremo casó la sentencia, asumió la instancia y estimó en parte el recurso de apelación condenando a la demandada únicamente al pago de las cuotas adeudadas desde el día 11 de mayo de 2012.

NOTA.- A estos créditos resulta aplicable el plazo de prescripción quinquenal previsto en el artículo 1966.3.ª CC, referido a las acciones ordenadas a exigir pagos que deban hacerse por años o en plazos más breves, sin que el hecho de tratarse de una obligación prevista en la propia ley deba determinar la aplicación de un plazo distinto (SSTS 182/2021, de 30 marzo, y 769/2021, de 4 noviembre) (Véase Santana Navarro, F., «La Propiedad Horizontal», *Manual de Derecho Civil*, IV, coord. I. Díaz de Lezcano y dir. E. Llamas Pombo, Madrid, 2024). (*F. S. N.*)

## DERECHO DE LA PERSONA

**4. Interpretación del artículo 255 CC. Nombramiento de curador cuando ya existe un guardador de hecho eficaz.**—El artículo 255 CC, al regular las medidas voluntarias de apoyo, establece que siempre que estas resulten suficientes para cubrir las necesidades de la persona con discapaci-

dad, no cabrá adoptar medidas judiciales. Sin embargo, esta previsión no debe interpretarse de forma que impida constituir una medida de apoyo judicial siempre que exista un guardador de hecho.

Según el Tribunal Supremo, interpretar la norma de forma tan rígida implicaría negar siempre la constitución de una curatela si en la práctica existe una guarda de hecho «lo que se traduciría en que al revisar las tutelas anteriores, se transformarían de forma automática todas ellas en guardas de hecho». La Sala defiende que es necesario huir de una aplicación automática de la norma que impida adecuar cada decisión a las concretas circunstancias de la persona que precisa de las medidas de apoyo, de acuerdo con las que podría estar justificada la constitución de una curatela en lugar de una guarda de hecho. Añade que resulta de gran importancia que quien ejerce la guarda ponga de manifiesto su insuficiencia y su conversión en curatela, pues es quien, de hecho, presta los apoyos. (STS 1443/2023, de 20 de octubre; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.—Leovigildo, hijo y guardador de hecho de Norberto, interpuso demanda (bajo la legislación previa a la entrada en vigor de 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) solicitando la incapacitación de su padre. En el curso del procedimiento quedó constancia de que Norberto padecía un deterioro cognitivo severo que le impedía gobernarse por sí mismo y que afectaba gravemente a la formación de su voluntad. El demandado carecía de aptitudes personales, domésticas y sociales, lo que implicaba la máxima pérdida de autonomía, precisando cuidados de terceras personas incluso para las tareas más básicas de cuidado personal.

El Juzgado de Primera Instancia, aplicando la reforma introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio, nombró curador a su hijo Leovigildo, otorgándole facultades representativas tanto en el ámbito personal como patrimonial.

Esta resolución fue recurrida por el Ministerio Fiscal, que consideraba que las necesidades de asistencia de Norberto se encontraban cubiertas por el ejercicio de la guarda de hecho que llevaba a cabo el mismo Leovigildo, lo que hacía innecesaria la constitución de la curatela. La Audiencia Provincial desestimó el recurso al considerar que las medidas establecidas en primera instancia habían sido correctas y proporcionadas dada la situación de Norberto.

El Ministerio Fiscal recurrió en casación denunciando la infracción, entre otros, del artículo 255 CC. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación (*M. S. G.*)

**5. Derecho al honor. Inclusión en fichero de morosos. El requerimiento previo de pago al deudor sí es un requisito necesario para la introducción de sus datos personales en un fichero de incumplimiento de obligaciones dinerarias. El artículo 38 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos (RLOPD) continúa vigente, ya que no ha sido derogado por la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).—La STS del Pleno 945/2022, de 20 de diciembre, estableció sobre el requerimiento previo**

de pago lo siguiente: 1.- El hecho de que el actual artículo 20.1.c) LO 3/2018 no establezca expresamente el requisito del requerimiento previo de pago no supone que la regulación del artículo 38.1.c) del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1720/2007 se oponga o sea incompatible con la nueva norma legal y deba considerarse, por tanto, derogado. Es más, la nueva norma legal contiene la mención a la existencia de dicho requerimiento previo al prever que la advertencia de comunicación de los datos al fichero debe hacerse bien en ese requerimiento previo, bien al celebrarse el contrato. Esa mención, que no existía en la anterior ley, implica que el nuevo precepto legal presupone la existencia necesaria de tal requerimiento previo, que es uno de los momentos, junto con el de celebración del contrato, en los que el acreedor puede hacer al deudor la advertencia de comunicación de sus datos al fichero de morosos en caso de impago de la deuda.

2.- Sigue siendo exigible el requerimiento previo de pago, previsto en el propio artículo 20.1.c) LO 3/2018. Lo que no es imprescindible con la nueva regulación es que en ese requerimiento de pago se advierta de la posibilidad de incluir sus datos en un fichero de morosos en caso de impago pues esa advertencia puede haber sido realizada al contratar.

3.- Se exige que el responsable del fichero notifique al afectado la inclusión de tales datos y le informe sobre la posibilidad de ejercitar los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679 dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la deuda al sistema.

4.- De ser solo exigible la notificación posterior a la inclusión por parte del responsable del fichero, ya se habría producido un primer tratamiento de esos datos personales por la comunicación de los datos por el acreedor al responsable del fichero, sin asegurarse de su pertinencia, al poder ser tratados los datos de los deudores que por inadvertencia hubieran dejado de pagar alguna deuda sin que esto fuera significativo de su insolvencia. (STS 1477/2023, de 10 de octubre; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.]

HECHOS.—El actor interpuso una demanda sobre tutela del derecho al honor contra una entidad bancaria por estar incluido en un fichero de morosos por una supuesta deuda impagada de 1150,37 euros. En su defensa argumentó que no había sido requerido de pago ni advertido de su inclusión en el registro de morosos para el caso de impago.

El juzgado estimó la demanda. La Audiencia la revocó y declaró que no se había producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante por no ser necesario que se requiriese de pago a la persona deudora con anterioridad a su inclusión en los ficheros de tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito. El Tribunal Supremo dio lugar al recurso de casación planteado por la actora. (C. O. M.)

**6. Ponderación entre la libertad de información y expresión y los derechos al honor y a la intimidad.**—Es constante la doctrina jurisprudencial que declara que para que no se revierta en el caso concreto la preeminencia de la que goza en abstracto la libertad de expresión sobre el derecho al honor, por su carácter trascendente para la formación de una opinión pública

plural en un Estado democrático, es preciso que concurren los siguientes presupuestos: i) interés general o relevancia pública de lo expresado, sea por la materia, por razón de las personas o por las dos cosas; ii) proporcionalidad en su difusión.

Sobre la identificación indirecta de la persona afectada, con carácter general, en los conflictos entre la libertad de expresión y de información y el derecho al honor y la intimidad, cabe apreciar la existencia de intromisión ilegítima siempre que la identificación del destinatario o el objeto de las expresiones resulte posible, siquiera para las personas de su círculo más próximo, por las referencias indirectas o las circunstancias concurrentes.

No cumple con el criterio de interés general una cuestión suscitada en el contexto de unas relaciones de vecindad en un edificio de viviendas. (STS 1209/2023, de 21 de julio; no ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—Un reportaje emitido en el programa *La Mañana* de RTVE informaba de que una joven de Salamanca había sido multada por el Ayuntamiento por ruido en su vivienda. En el reportaje se identificaba la calle, casa, el piso y se publicaba la imagen de la puerta de la vivienda en cuestión. El periodista que aparecía manifestaba que los ruidos provenían de la cama de la vecina de arriba, por su actividad nocturna, que provocaban que se cayeran las cosas de la estantería de la vecina. En el reportaje, aparecía una mujer quejándose de la imposibilidad de dormir a causa de la fogosidad de su vecina, mostraba las grietas de su casa y explicaba que incluso el radiador llegaba a vibrar, y daba detalles de las expresiones que escuchaba. En el reportaje se apuntaba la posibilidad de la práctica de prostitución.

Celestina, la inquilina de la vivienda a la que se hacía referencia en el reportaje, interpone demanda contra RTVE y contra Blanca (la vecina que intervino en el reportaje) por intromisión ilegítima en sus derechos al honor y a la intimidad. La demanda fue desestimada.

La sentencia es recurrida por Celestina. La Audiencia estima parcialmente el recurso. Condena solidariamente al pago de 10 000 €, a publicar el fallo de la sentencia y a leer el fallo en el programa en el que se efectuó la difusión.

Blanca interpone recurso de casación, fundamentado en interés casacional. El recurso es desestimado porque la sentencia impugnada no conculca la doctrina jurisprudencial, al realizar una correcta ponderación entre el derecho al honor y la intimidad y la libertad de expresión. (T. R. C.)

**7. Conflicto entre los derechos constitucionales de libertad de información y propia imagen.**—El derecho a la propia imagen consiste en el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos de su titular que puede tener difusión pública y, por lo tanto, abarca la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental. Se trata de un derecho autónomo, distinto de los otros derechos fundamentales al honor y a la intimidad personal y familiar, lo que constituye una peculiaridad de nuestro derecho en comparación con otros ordenamientos jurídicos, así como

con respecto al Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

El derecho a la propia imagen comprende una doble faceta, positiva y negativa: la positiva, atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación y le permite determinar qué información gráfica generada por sus rasgos físicos personales puede tener dimensión pública; la negativa o excluyente, otorga la facultad de impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero sin el consentimiento expreso del titular, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta.

Caben pues legítimas limitaciones a la fuerza expansiva del derecho a la propia imagen. El derecho a la propia imagen no comprende el derecho incondicionado y sin reservas de impedir que los rasgos físicos que identifican a la persona se capten o difundan pues, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales. En consecuencia, el derecho a la propia imagen puede decaer frente al legítimo ejercicio de las libertades de información o de expresión, cuando estas se ejercitan conforme a parámetros constitucionales.

Por su parte, el ejercicio del derecho a la información tampoco es, en modo alguno, un derecho absoluto, pues está sujeto a límites internos, relativos a su propio contenido: la veracidad y la relevancia pública; y a límites externos, que se refieren a su relación con otros derechos o valores constitucionales con los que puede entrar en conflicto: los derechos de los demás y, en especial, el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y la infancia.

La regla primera para lograr la protección del derecho fundamental a la propia imagen consiste en que, para poder captar, reproducir y/o publicar la imagen de una persona, es indispensable su consentimiento inequívoco, siendo excepcionales los supuestos tasados en los que no se requiere dicho consentimiento.

**Elementos a tener en consideración en el juicio de ponderación que resuelve el conflicto entre ambos derechos constitucionales.**—Este juicio consiste en la operación racional y motivada de examinar el grado de intensidad y trascendencia con el que cada uno de los derechos fundamentales en colisión resulta afectado, con la finalidad de elaborar una regla resolutive que permita solventar el conflicto objeto del proceso y, de esta manera, determinar cuál ha de prevalecer, en tanto en cuanto no existen derechos absolutos que deban gozar de una incondicionada prioridad en cualquier contexto de enfrentamiento entre sus respectivos núcleos de protección jurídica.

La protección del derecho a la imagen cede en aquellos casos en los que la publicación de la imagen, por sí misma o en relación con la información escrita a la que acompaña, posea interés público, es decir, contribuya a la formación de la opinión pública. El derecho a la imagen deberá sacrificarse en aquellos casos en los que, aun sin su consentimiento, se capta, reproduce o publica un documento gráfico en el que la persona aparezca —de manera no accesorio— en relación con un acontecimiento público que posea el rasgo de noticiable, especialmente si es en el ámbito por el que es conocida la persona. (STS 1478/2023, de 23 de octubre; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—Paula, Antonio (esposos) y el Consejo de la Comunidad Marroquí en el Extranjero interponen demanda de juicio ordinario contra Unidad Editorial y Luis (director del diario *El Mundo*, editado por Unidad Editorial), en la que solicitan que se publique en este diario el reconocimiento de que se ha cometido una intromisión en el derecho a la intimidad y a la propia imagen de Paula y Antonio, por haber publicado unas fotografías de ellos y hacer pública su condición de casados. Sostienen los demandantes que la información publicada y las fotografías inducen al lector a concluir que los demandantes forman parte de la trama u organización a la que se alude en un reportaje y que participaron en los hechos delictivos que se estaban investigando. La demanda es parcialmente estimada, de modo que se estima vulnerado el derecho a la imagen de Paula, pero no de Antonio.

Ambas partes recurren en apelación, recursos que son desestimados.

Luis y Unidad Editorial interponen recurso de casación por entender que la publicación de la imagen de Paula no supone vulneración de el derecho a la propia imagen. El recurso es desestimado, de modo que se ratifica la intromisión en el derecho a la propia imagen de Paula con base en los siguientes motivos: i) la información publicada tiene evidente interés público; ii) la foto se publicó sin consentimiento y contiene las características propias de una impresión gráfica correspondiente a un documento de identidad, lo que descarta que se hubiera obtenido de la participación de la demandante en un acto público o que tenga relación con una actividad de tal naturaleza. La circunstancia de su matrimonio no permite atribuirle la condición de personaje que gestiona intereses públicos como es el caso de su marido; iii) la foto permite anudar la presunta comisión de los hechos delictivos con la imagen de la demandante que, de esta forma, resulta perfectamente identificable en contra de su voluntad, de modo que se vulnera la necesaria vinculación entre las imágenes proyectadas y la información difundida por un medio de comunicación pública, sin que un reportaje de interés social pueda legitimar, por sí mismo, la difusión indiscriminada de la representación gráfica de las personas implicadas, a través de fotografías ajenas al propio hecho noticioso. (*T. R. C.*)

**8. Ponderación entre el derecho a la propia imagen y el derecho a la información. Juicio de ponderación en los casos de colisión de derechos fundamentales.**—Este juicio de ponderación es la operación racional y motivada encaminada a examinar el grado de intensidad y trascendencia con el que cada uno de los derechos fundamentales en colisión resulta afectado, con la finalidad de elaborar una regla resolutoria que permita solventar el conflicto objeto del proceso y, de esta manera, determinar cuál ha de prevalecer, en tanto en cuanto no existen derechos absolutos que deban gozar de una incondicionada prioridad en cualquier contexto de enfrentamiento entre sus respectivos núcleos de protección jurídica. En dicho juicio de ponderación, debemos determinar cuál de los derechos en conflicto tiene mayor peso para reputarlo prevalente, en tanto en cuanto no puedan convivir, de forma armónica, en la balanza del derecho.

Para ello, si bien es cierto que, desde un punto de vista axiológico abstracto, la libertad de información ha de gozar de una protección reforzada,

dada la función constitucional que le corresponde para formar opinión pública en un Estado democrático, tal circunstancia tampoco implica que nos hallemos ante un derecho absoluto de protección ilimitada, ya que todas las libertades reconocidas en el artículo 20 CE tienen sus límites «en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia», que cumplen una «función limitadora» en relación con dichas libertades.

La libertad de información puede llegar a ser considerada prevalente sobre los derechos de la personalidad garantizados por el artículo 18.1, no con carácter absoluto, sino caso por caso, en tanto la información se estime veraz y relevante para la formación de la opinión pública, sobre asuntos de interés general, y mientras su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere. Pero, de la misma manera, el derecho a la propia imagen tampoco es un derecho absoluto y, por consiguiente, caben legítimas limitaciones a su fuerza expansiva.

**Núcleo tuitivo del derecho fundamental a la propia imagen.**—El derecho a la propia imagen consiste en el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública y, por lo tanto, abarca la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental. Se trata de un derecho autónomo respecto de los otros derechos fundamentales al honor y a la intimidad personal y familiar.

El derecho a la propia imagen comprende una doble faceta, positiva y negativa: la positiva atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación y le permite determinar qué información gráfica generada por sus rasgos físicos personales puede tener dimensión pública; su faceta negativa o excluyente otorga la facultad de impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero sin el consentimiento expreso del titular, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta.

La regla primera para lograr la protección de este derecho fundamental consiste en que, para poder captar, reproducir y/o publicar la imagen de una persona, es indispensable su consentimiento inequívoco, siendo excepcionales y tasados los supuestos en los que no se requiere dicha autorización.

**Sobre el derecho a comunicar información veraz.**—La libertad de información contiene una dimensión activa, constituida por el derecho a informar libremente, y una dimensión pasiva o derecho a ser informado. Recae sobre la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos, tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo, y consiste en comunicar o recibir información veraz por cualquier medio de difusión.

La importancia que ostenta la libertad de información requiere que goce de un espacio blindado para que pueda cumplir su fundamental función de transmitir e investigar hechos de interés general, que son fundamentales en un Estado de Derecho para formar una opinión pública plural, para la consecución de la transparencia en la actuación de los poderes públicos y posibilitar, de esta forma, el ejercicio de los derechos políticos por parte de los ciudadanos con conocimiento de causa. Esta función fundamental que desempeña la libertad de información comprende también la información gráfica relacionada con los hechos sobre los que versa.

**Los derechos fundamentales y la sociedad digital.**—El uso masivo de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, así como el papel que desempeñan las redes sociales en internet, suponen la aparición de nuevos escenarios en los que entran en colisión los derechos fundamentales, y en los que los usuarios, inicialmente simples receptores o consumidores de contenidos, se convierten ahora en sujetos que incorporan a las redes sociales información propia.

Con las redes sociales, los usuarios (porque jurídicamente ostentan tal condición) se han convertido en sujetos colaborativos, ciudadanos que interactúan y que ponen en común en redes de confianza lo que tienen, lo que saben o lo que hacen, y que comparten con un grupo más o menos numeroso de destinatarios —usuarios igualmente— todo tipo de imágenes, información, datos y opiniones, ya sean propios o ajenos.

Este escenario constituye un nuevo campo de colisión de los derechos fundamentales de las personas, que no cabe ignorar, toda vez que el artículo 2.1 LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, señala que la protección civil de tales derechos quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales, atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservada para sí misma o su familia.

En lo relativo al uso de redes sociales en este contexto, la doctrina constitucional es la siguiente:

i) Los usuarios de las redes sociales continúan siendo titulares de derechos fundamentales y su contenido sigue siendo el mismo que en la era analógica.

ii) El hecho de que circulen datos privados por las redes sociales no significa que lo privado se haya tornado público, puesto que el entorno digital no es equiparable al concepto de «lugar público» del que habla la LO 1/1982, ni puede afirmarse que los ciudadanos de la sociedad digital hayan perdido o renunciado a los derechos protegidos en el artículo 18.

iii) El reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales comprendidos en el artículo 18 conlleva la potestad de la persona de controlar los datos que circulan en la red social y que le conciernen.

iv) Salvo que concurra una autorización inequívoca para la captación, reproducción o publicación de la imagen por parte de su titular, la injerencia en el derecho fundamental a la propia imagen debe, necesariamente, estar justificada por el interés público preponderante en tener acceso a ella y en divulgarla.

v) El titular del derecho fundamental debe autorizar el concreto acto de utilización de su imagen y los fines para los que la otorga. El consentimiento prestado para la captación de la imagen no se extiende a otros actos posteriores, como por ejemplo su publicación o difusión. De la misma manera, debe entenderse que la autorización de una concreta publicación no se extiende a otras, ya tengan la misma o diversa finalidad que la primigenia. Tampoco el permiso de uso otorgado a una persona determinada se extiende a otros posibles destinatarios.

Que en la cuenta abierta en una red social en Internet, el titular del perfil haya «subido» una fotografía suya que sea accesible al público en general no autoriza a un tercero a reproducirla en un medio de comunicación sin el consentimiento del titular, porque tal actuación no puede considerarse una consecuencia natural del carácter accesible de los datos e imágenes en un perfil público de una red social en Internet. La finalidad de una cuenta abierta en una red social es la comunicación de su titular con terceros y la posibilidad

de que esos terceros puedan tener acceso al contenido e interactuar con su titular, pero no que pueda publicarse la imagen del titular de la cuenta en un medio de comunicación.

Sin embargo, en aquellos casos en que pueda razonablemente pensarse que la fotografía de una persona en un acto público ha sido publicada previamente en Internet con el consentimiento de la persona afectada, en un determinado sitio web de acceso general, su utilización en otra comunicación pública efectuada en Internet puede considerarse una «consecuencia natural», legitimada por los usos sociales. Pero si no es razonable concluir que la publicación previa de la fotografía fue hecha con el consentimiento de su titular, se produce una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen.

**La incorporación de imágenes propias a una red social.**—No se pierde el control sobre una imagen subida a una red social, con base en una supuesta presunción de autorización de uso indiscriminado, que derivase del simple y único dato de subir una foto a una plataforma. Esa imagen no queda a disposición de cualquier sujeto de derecho para utilizarla sin consentimiento, en el ámbito y de las formas que considere oportunas, dado que no se puede asumir que el titular del derecho a la propia imagen se haya desprendido libremente del mismo y quede a la indiscriminada disposición de cualquier miembro de la comunidad de usuarios, máxime cuando los derechos fundamentales, por ministerio de la ley y su propia esencia, son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles.

No obstante, ello no significa que tal circunstancia no deba ser valorada desde la perspectiva de los usos sociales y en el contexto que supone el acceso público a los contenidos voluntariamente subidos a una plataforma.

**Casos en que prevalece el derecho a la información frente al derecho a la propia imagen.**—El derecho fundamental a la libertad de información puede llegar a ser considerado prevalente sobre los derechos de la personalidad garantizados por el artículo 18.1 CE, entre el que se encuentra el derecho a la propia imagen, no con carácter absoluto, sino caso por caso, conforme a estas tres pautas valorativas:

A) que la información comunicada venga referida a un asunto de interés general o relevancia pública, sea por la materia, por razón de las personas o por las dos cosas; goza de relevancia pública la información sobre hechos de trascendencia penal, aunque la persona afectada sea un sujeto privado.

B) proporcionalidad; es decir, que no se usen expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias; y

C) veracidad, que es un requisito legitimador de la libertad de información. (STS 1366/2023, de 4 de octubre; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

**HECHOS.**—Eduardo interpone demanda de juicio ordinario contra *La Tele* en la que solicita se declare la intromisión en su derecho a la propia imagen por la emisión de imágenes suyas en varios reportajes de televisión sobre el tráfico de drogas en Mallorca. Las imágenes fueron tomadas de una plataforma y un portal web en los que el sobrino de Eduardo sube imágenes. La demanda es parcialmente estimada, por lo que se declara la existencia de intromisión en el derecho a la propia imagen, se fija una indemnización y se ordena la retirada de la imagen de Eduardo de todas las plataformas en las que pudiera estar alojada.

*La Tele* recurre en apelación, recurso que es desestimado.

*La Tele* interpone recurso de casación. El recurso es estimado al considerar que, en el juicio de ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, prevalece la libertad de información sobre la propia imagen por los siguientes motivos: i) la información difundida es veraz y se encuentra contrastada; ii) existe un interés público en tanto en cuanto se refiere a la investigación de un hecho delictivo, de indiscutible transcendencia e impacto social; iii) el demandante es una persona que goza de proyección pública como consecuencia de su presunta implicación en los delitos de narcotráfico, así como por su faceta artística; iv) las fotos difundidas no están dirigidas a satisfacer la curiosidad ajena de descubrir el aspecto físico del actor, ya que es públicamente conocido independientemente de las fotos litigiosas; v) el tratamiento de la información es respetuoso, sin insultos o descalificaciones injuriosas o despectivas; vi) las fotografías difundidas fueron subidas a una plataforma por un sobrino de Eduardo, sin su oposición, de manera tal que cualquier persona puede tener acceso a ellas; vii) las imágenes de Eduardo continúan alojadas en la plataforma, además de haber saludado a las cámaras que le tomaban fotografías a la entrada de las dependencias judiciales. (T. R. C.)

## OBLIGACIONES Y CONTRATOS. RESPONSABILIDAD CIVIL

**9. Responsabilidad solidaria en relaciones contractuales. División interna de obligaciones. Presunción de división en partes iguales.**—El Tribunal Supremo señala que en las relaciones externas con el acreedor los deudores responder de forma solidaria, mientras que las relaciones internas entre deudores deben presumirse su contribución en partes iguales salvo prueba en contrario. (STS 1424/2023, de 17 de octubre; ha lugar en parte.) [Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.]

HECHOS.—El 28 de abril de 2017, Leopoldo interpuso demanda contra Mónica por un exceso de pago en las cuotas del préstamo hipotecario derivado de una mayor aportación a la deuda en comparación con la proporción legal establecida. El préstamo hipotecario se suscribió en 2006, con un importe de 330 556 euros, compartido de forma solidaria entre ambos. Sin embargo, entre 2010 y 2016, el demandante abonó en exclusiva cuotas que ascendieron a un total de 124 251,33 euros, justificando su solicitud con base en la doctrina de los artículos 1138 y 1145 CC.

El juzgado de Primera Instancia condenó a Mónica a pagar la cantidad de 12 739,94 euros, cantidad calculada como exceso de pago. Sin embargo, Leopoldo recurrió la decisión en apelación y presentó también un recurso extraordinario por infracción procesal, argumentando que la interpretación de la responsabilidad no aplicó correctamente la presunción de igualdad interna que reconoce el artículo 1138 CC, como norma general aplicable en la distribución de obligaciones solidarias entre los deudores.

El Tribunal Supremo estimó parcialmente el recurso de casación, estableciendo que la deuda debe ajustarse a la presunción legal de igualdad establecida en el artículo 1138 CC, lo que determina una responsabilidad equitativa de 33 448,49 euros en vez de los 12 739,94 euros inicialmente fijados. También se desestimó el recurso extraordinario por infracción procesal. (*N. M. S.*)

**10. Reconocimiento de deuda: concepto, admisibilidad y carácter vinculante.**-La jurisprudencia define el reconocimiento de deuda como el negocio jurídico unilateral por el que el sujeto declara la existencia de una deuda previamente contraída, donde la causa está plenamente expresada (SSTS de 1 de marzo de 2002 y de 14 de junio de 2004) y que vincula a quien lo realiza (SSTS de 8 de marzo de 2010; y 222/2013, de 21 de marzo, entre otras).

El reconocimiento de deuda como declaración en la que un sujeto de derecho admite adeudar a otro una prestación, sea o no dineraria, no está sujeto a la observancia de una concreta forma condicionante de su eficacia jurídica, si bien es lo normal que se refleje por escrito a efectos probatorios. Tampoco se encuentra expresamente regulado en el Código Civil, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos jurídicos foráneos. Se hace referencia al reconocimiento de deuda en el artículo 1973 CC, como causa de interrupción de la prescripción; sin embargo, carecemos de una regulación sistemática del instituto. A pesar de ello ha sido admitida, sin discusión, por doctrina y jurisprudencia, como manifestación de la libre autonomía de la voluntad consagrada en el artículo 1255 CC (SSTS 412/2019, de 9 de julio; y 82/2020, de 5 de febrero). No ofrece duda que, con carácter general, el reconocimiento de deuda ha de vincular a quien lo lleva a efecto, siendo manifestación de lo expuesto la STS 257/2008, de 16 de abril, cuando se refiere al efecto vinculante que el reconocimiento tiene para el deudor, nacido directamente de este negocio jurídico.

**Reconocimiento de deuda como negocio causal. Presunción de la existencia de causa y de su licitud, aunque no se exprese en el contrato.**-Ahora bien, comoquiera que, con carácter general, en nuestro Derecho no están permitidos los negocios jurídicos abstractos, toda vez que el convenio causal constituye requisito autónomo y parte integrante del contenido de aquellos (art. 1261 CC), no cabe romper la relación entre reconocimiento de deuda y obligación, y, en consecuencia, es posible oponerse al cumplimiento de lo reconocido, alegando y justificando que la obligación carece de causa, o que es nula, anulable o ineficaz, lo que exige desvirtuar la presunción de su existencia y licitud a la que se refiere el artículo 1277 CC. La consideración de un reconocimiento de deuda sustantivamente abstracto podría dar lugar a unos resultados injustos e inoportunos, impropios de nuestro sistema jurídico causalista (véanse SSTS 113/2016, de 1 de marzo, y 138/2010, de 8 de marzo). Según esta última STS, el reconocimiento de deuda vincula a quien lo realiza y, en atención a lo prevenido en el artículo 1277 CC ha de presumirse que su causa existe y es lícita, en tanto el deudor no demuestre lo contrario (SSTS de 28 de septiembre 2001 y de 21 de marzo de 2013).

**Inexistencia de la causa: carga de la prueba.**-El juego normativo del artículo 1277 CC determina la consideración del reconocimiento de deuda como sustantivamente causal y procesalmente abstracto, en el sentido de que, si bien no cabe prescindir de la causa de la obligación reconocida, que

se puede expresar o no en el reconocimiento efectuado, desde el punto de vista probatorio el deudor, que afirme la inexistencia de la causa, deberá pechar con la carga de la prueba, dada la presunción *iuris tantum* que contiene dicho precepto.

**La licitud de la causa. La omisión de las declaraciones tributarias no impide la validez del negocio realizado, sin perjuicio de deducir testimonio a la Administración Tributaria.**-Las infracciones de carácter fiscal que puedan producirse con ocasión de la conclusión de negocios jurídicos de carácter civil no tiñen de ilegalidad a tales negocios, en cuanto la ilicitud no alcanza a las prestaciones realizadas o comprometidas por las partes, sin perjuicio de que los órganos judiciales pongan de manifiesto los hechos a la Administración Tributaria a los efectos que procedan (SSTS 412/2019, de 9 de julio y 82/2020, de 5 de febrero).

Habría de ser considerado como contrato con causa ilícita aquel cuyas prestaciones estuvieran ordenadas a procurar la defraudación fiscal, pero no el convenio cuya finalidad es el reparto de beneficios, aunque en ellos se incluyan cantidades a las que no correspondería tal calificación (STS 83/2009, de 19 de febrero). (STS 1230/2023, de 18 de septiembre; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.-Los demandados firmaron un documento de reconocimiento de deuda por el que se obligaban, solidariamente, al pago de una cantidad de dinero a favor de Pascual. Ese mismo día, Valentina, nuera y esposa de los dos demandados, respectivamente, compró un piso a una sociedad mercantil.

La cantidad que constaba en el documento de reconocimiento de deuda es la diferencia entre el precio que se hizo constar en la escritura de venta celebrada por Valentina y la contraprestación dineraria real que habían pactado las partes.

El reconocimiento de deuda fue firmado por los demandados como condición para otorgar la venta.

Pascual había sido administrador de la sociedad vendedora.

El juzgado desestimó la demanda al apreciar las excepciones de falta legitimación activa y pasiva, al ser la deuda que se reclama parte del precio no declarado de la vivienda adquirida por la esposa de uno de los codemandados. En concreto, la diferencia entre la hipoteca y el precio real pactado de la vivienda. Por tanto, el titular del crédito reclamado es la sociedad vendedora y no el demandante, al no haberse acreditado la cesión del derecho de crédito de la sociedad vendedora a Pascual. La audiencia confirmó la sentencia de primera instancia y el Tribunal Supremo dio lugar al recurso de casación al considerar que el contrato de reconocimiento de deuda es válido en cuanto que los demandados asumieron voluntariamente el pago del precio aplazado, correspondiente al contrato de compraventa sobre el inmueble vendido a la esposa y nuera, respectivamente, de los demandados. Por ello, el negocio celebrado cuenta con causa, que además se presume, al tiempo que existe una relación de proximidad y familiaridad que explica la asunción de deuda por parte de los firmantes. Aunque es cierto que el documento de reconocimiento de deuda no está suscrito por la entidad vendedora, ni por la compradora del inmueble, ello no le priva de eficacia jurídica, ni libera a los

demandados de cumplir con el compromiso asumido cuando tenían perfecta constancia de a quién debían efectuar el pago y a qué concepto respondía la deuda por ellos asumida. (C. Ó. M.)

**11. Condición de consumidor en contratos B2B: independencia del contrato de fianza.**—La Sala Primera reafirma su jurisprudencia sobre la condición de consumidor de quien actúa como persona física en un ámbito distinto de su actividad empresarial, pese a que su intervención se enmarque en un contrato entre profesionales. La fianza, aunque se inserte en otro contrato, debe reputarse un negocio diferenciado con sus propias partes y objeto y, por ende, si los fiadores actúan en un ámbito ajeno a su profesión o industria será de aplicación la normativa de consumo. No obstante, matiza, la finalidad de esta normativa es restablecer el equilibrio entre las partes, no la nulidad generalizada de todos los contratos.

**Abusividad y oscuridad en contratos de fianza.**—El Tribunal Supremo recuerda que las fianzas generales u ómnibus no son *per se* ilícitas, sino que deben examinarse *ad casum*. De un lado, en cuanto a la posibilidad de que sean abusivas por desproporcionadas (arts. 82.4.d y 88.1 TRLGDCU), apunta como criterios principales la solvencia del deudor y la correlación entre la garantía y el tipo de interés. De otro, respecto a los pactos de solidaridad y renuncia a los beneficios de excusión, orden y división, razona que forman parte del objeto principal del contrato y debe valorarse si el consumidor tuvo conocimiento de su carga jurídica y económica, en función de la complejidad del pacto, su concisión y claridad. (STS 1328/2023, de 28 de septiembre; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.]

**HECHOS.**—En la póliza de crédito suscrita por una sociedad mercantil se incluyó una cláusula de afianzamiento, en virtud de la cual A y B, padres del administrador único de aquella entidad, prestaban fianza solidaria con expresa renuncia a los beneficios de excusión, orden y división. Al cierre de la cuenta corriente resultó un saldo deudor que la sociedad impagó, por lo que el banco se dirigió contra los avalistas. Estos interpusieron demanda solicitando que se declarase la nulidad de la cláusula de afianzamiento por abusiva.

El Juzgado de Primera Instancia estimó su demanda, razonando que A y B debían considerarse consumidores y que no constaba que se les hubieran explicado correctamente los riesgos de la fianza prestada y la renuncia a los beneficios correlativos. Ante el recurso del banco, la Audiencia Provincial consideró que la fianza debía tratarse como un contrato separado del préstamo en que se insertó, con su propio objeto principal, y que se había superado suficientemente el control de transparencia, por lo que no procedía declarar su abusividad. A y B interpusieron recurso de casación, que el Tribunal Supremo desestima.

**NOTA.**—En un caso próximo, sobre la posibilidad de calificar de consumidor al prestatario a efectos de un contrato de financiación pese a que la garantía prestada pertenezca a su actividad profesional, véase la STJUE de 3 de septiembre de 2015, as. C-110/2014. Esta doctrina ya había sido aplicada a los contratos de fianza en garantía de préstamos profesionales, en el sentido de que los fiado-

res pueden reputarse consumidores cuando no tuvieran participación directa ni vinculación funcional con el negocio para cuya financiación se solicitó el préstamo: SSTS 594/2017, de 7 de noviembre, 414/2018, de 3 de julio, 203/2020, de 28 de mayo, y 213/2021, de 19 de abril. (C. C. S.)

**12. Transparencia material de las cláusulas multidivisa en préstamos hipotecarios de consumo.**—El Tribunal Supremo ahonda en su jurisprudencia sobre la falta de transparencia material en préstamos multidivisa, en el sentido de que ni el conocimiento genérico de que el valor de las divisas puede fluctuar ni la mera solicitud de cambio por los consumidores implican conocimiento de la carga económica y jurídica de aquella cláusula. Reitera que el riesgo principal del que tienen que ser oportunamente informados no es solo la posibilidad de que las cuotas de amortización varíen, sino también la de que el capital prestado no disminuya pese a realizar los pagos periódicos como consecuencia de aquellas fluctuaciones.

**Limitación de la facultad de arrendamiento en préstamos hipotecarios de consumo.**—El Tribunal Supremo concreta su jurisprudencia sobre las cláusulas que limitan la facultad de arrendamiento por los propietarios en contratos de préstamo hipotecario. Tras repasar las sucesivas reformas de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en cuanto a las posiciones respectivas del acreedor hipotecario y del arrendatario, concluye que las cláusulas que limitan las facultades de arrendamiento no son *per se* abusivas, sino que deben ser examinadas de forma circunstanciada y, si se limitan a mantener la integridad de la garantía, deben reputarse equilibradas. (STS 1268/2023, de 20 de septiembre; ha lugar en parte.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.—A y B concertaron con su banco un préstamo hipotecario para la adquisición de su vivienda. Dos meses después, las mismas partes firmaron una nueva escritura para convertirlo en un préstamo multidivisa, después de que el banco presentase a los consumidores un informe prospectivo a treinta años que vaticinaba un importante ahorro. En la misma escritura se incluyó, además, una cláusula que limitaba las posibilidades de arrendamiento por la pareja, en el sentido de que la vivienda solo podía arrendarse por una renta anual que cubriera la responsabilidad garantizada. Pasados tres años y medio, los consumidores se dieron cuenta de que, pese a haber realizado puntualmente todos los pagos, el capital debido no solo no había disminuido, sino que había aumentado.

Consecuentemente, interpusieron contra el banco demanda de nulidad de ambas cláusulas por falta de transparencia material y abusividad. El Juzgado de Primera Instancia estimó íntegramente su demanda. Sin embargo, el banco interpuso recurso de apelación, que fue estimado por la Audiencia Provincial. Esta razonó, respecto de la cláusula multidivisa, que el hecho de haberla pactado en un momento posterior a la firma inicial del préstamo revelaba conciencia del riesgo por los consumidores y que, siendo transparente, no podía controlarse su abusividad. Respecto de la cláusula que regulaba el arrendamiento, consideró que se limitaba a trasponer la regulación del artículo 219.2 RH. Los consumidores interpusieron

recurso de casación, que es estimado por el Tribunal Supremo en cuanto a la cláusula multidivisa, no así en cuanto a las limitaciones de la facultad de arrendamiento.

NOTA.—Sobre la aplicación del control de transparencia material a cláusulas multidivisa, en el sentido de que para superarlo es preciso informar al consumidor de las posibles variaciones tanto de la cuota como del capital pendiente de amortización, véanse las SSTS 323/2015, de 30 de junio, 608/2017, de 15 de noviembre y 599/2018, de 31 de octubre, entre otras. En cuanto a que el conocimiento del consumidor no puede presumirse, la recentísima STS 799/2024, de 4 de junio, destaca que carecen de relevancia, a efectos del control de transparencia material, el hecho de que el consumidor ya hubiera suscrito antes otro préstamo multidivisa con la entidad, su formación universitaria como licenciado en empresariales o el hecho de haber planteado consultas al banco acerca de la referencia del Libor. (C. C. S.)

**13. Transparencia de las cláusulas relativas a los intereses remuneratorios y al sistema de amortización de la «hipoteca tranquilidad».**—La sentencia recurrida se ajusta a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, SSTS 560/2020, de 26 de octubre y 564/2020, de 27 de octubre) respecto del préstamo hipotecario comercializado bajo el nombre de «hipoteca tranquilidad». Según la referida jurisprudencia, las cláusulas relativas a los intereses remuneratorios y al sistema de amortización de este tipo de préstamo hipotecario son transparentes por las siguientes razones: i) El funcionamiento del interés remuneratorio está claramente explicado en la documentación contractual. ii) Las cláusulas impugnadas se ordenan según su finalidad. iii) Los datos cuantitativos del tipo fijo inicial y los diferenciales aparecen destacados tipográficamente, al igual que el número de cuotas de amortización. iv) Las reglas sobre la amortización del préstamo están claramente fijadas, sin redacciones ambiguas u oscuras, ni remisiones a cláusulas distintas, ni anexos u otros documentos. v) La regulación contractual sobre los intereses ordinarios es clara. vi) Dada la ausencia de cláusula suelo, no tiene sentido exigir al prestamista información sobre previsibles comportamientos de los índices de referencia o el coste comparativo de otros productos para asegurar esa variabilidad, ni la expresa indicación del carácter esencial de una cláusula limitativa que no existe. vii) Finalmente, el hecho de pagar más intereses durante las primeras cuotas es coherente con la propia naturaleza del préstamo de amortización periódica, pues los intereses ordinarios no son otra cosa que la retribución por la utilización de la suma prestada y, en consecuencia, se calculan sobre la base del capital pendiente de pago, más alto en las primeras cuotas e inversamente más bajo en las últimas, en las que, por ello, desciende correlativamente la parte de la cuota destinada a intereses y aumenta la dedicada a la amortización del capital. (STS 1276/2023, de 20 de septiembre; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.]

HECHOS.—La Asociación de Consumidores Auge, actuando en interés de su socio Baldomero, interpuso una demanda contra Banco Santander en la que solicitó que se declarara la nulidad de varias cláusulas de un contrato de préstamo hipotecario celebrado

entre Baldomero y Banesto, posteriormente absorbido por Banco Santander.

El Juzgado de Primera Instancia declaró la nulidad de la cláusula que atribuía al prestatario el pago de una serie de gastos e impuestos, así como la de la cláusula que establecía el interés de demora, y desestimó las demás pretensiones de la demanda.

Auge apeló la sentencia del Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación.

Auge ha interpuesto un recurso de casación, el cual es desestimado por el Tribunal Supremo. (*J. M.ª M. F.*)

#### **14. Transparencia de las cláusulas «multidivisa» de un préstamo hipotecario.**

—Es jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo que, en un préstamo multidivisa, lo relevante es que el prestatario fuera debidamente informado del riesgo principal de este tipo de contratos, que es que el cumplimiento de los sucesivos plazos de amortización no supone que la equivalencia en euros del capital prestado vaya disminuyendo, sino que incluso puede suceder lo contrario. También son múltiples las sentencias que han tratado la información precontractual ofrecida a los prestatarios en préstamos idénticos al presente, por tratarse de la misma entidad prestamista y del mismo documento explicativo (por todas, SSTS 613/2022, de 20 de septiembre y 418/2023, de 28 de marzo). En ellas se afirma que la documentación —el denominado documento de primera disposición— informaba a los prestatarios, con ejemplos y explicaciones fáciles de entender, de que: i) la apreciación de la divisa en la que han contratado el préstamo implica un incremento en la cuota y en el capital pendiente de amortizar; ii) el contravalor en euros del capital pendiente puede superar el contravalor inicial del préstamo, situación que se describe en el cuadro con las simulaciones; iii) en caso de optar el prestatario por un cambio de divisa, el riesgo sobre el capital vivo se materializa, es decir, habrá que estar al capital pendiente en euros en el momento en que se realiza el cambio, al igual que ocurre en el caso de amortización anticipada. En el presente caso, el documento en cuestión fue remitido al prestatario con seis días de antelación y el hecho de que lo devolviera firmado por fax a los cinco minutos de recibirlo no quiere decir que no pudiera tenerlo en cuenta, puesto que esa devolución simplemente significó un acuse de recibo y lo relevante es que dispuso de la información sobre los riesgos, en los términos antes expresados, con tiempo suficiente anterior a la prestación del consentimiento, que se hizo mediante la firma de la escritura pública. Por tales razones, la sentencia recurrida se opone a la citada jurisprudencia. (**STS 1304/2023, de 26 de septiembre**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

**HECHOS.**—Álvaro y Delfina concertaron un préstamo hipotecario multidivisa con Bankinter S.A., por importe de 350 000 euros, que debía devolverse en su equivalente en la divisa pactada.

Los prestatarios interpusieron una demanda contra la entidad prestamista, en la que solicitaron, entre otras pretensiones, que se declarase la nulidad de las cláusulas multidivisa por falta de transparencia, con la consecuencia de que el préstamo se dejara de referenciar en la divisa extranjera con efectos retroactivos y se

aplicara el contravalor en euros y el interés a Euribor más el diferencial pactado.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda en lo relativo a las cláusulas multdivisa, por considerar que la entidad prestamista no había ofrecido información suficiente a los prestatarios sobre los riesgos de la fluctuación de la divisa.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación de la entidad prestamista al considerar que el denominado documento de primera disposición que la prestamista había entregado a los prestatarios no era suficiente para que estos fueran conscientes del riesgo que implicaba que la fluctuación de la moneda pudiera traducirse en un incremento del capital pendiente.

Bankinter ha interpuesto un recurso un recurso de casación, el cual es estimado por el Tribunal Supremo. (*J. M.ª M. F.*)

**15. Falta de legitimación del banco respecto de la demanda de abusividad de una cláusula incluida en un contrato de compraventa de vivienda en la que dicho banco no fue parte.**—La cuestión jurídica planteada en el recurso de casación ha sido ya resuelta por las SSTs 303/2020, de 15 de junio, y 314/2020, de 17 de junio. En tales resoluciones, dictadas en casos, como el presente, en que en la escritura pública donde se incluyó la cláusula cuya nulidad se pretende no intervino el acreedor hipotecario, se declaró que el pacto de subrogación en la obligación garantizada por la hipoteca, como forma de pago de parte del precio de la compraventa entre vendedor y comprador, no presupone ni determina por sí mismo la condición de parte en dicho contrato del acreedor hipotecario. En el presente caso, según resulta de la base fáctica fijada en la instancia, el banco acreedor pactó con la promotora, en el marco de la financiación de la promoción, un préstamo hipotecario en el que posteriormente se subrogarían los compradores de las viviendas. Por ello, una cosa es la legitimación activa del comprador, tras la novación subjetiva del deudor del préstamo hipotecario, para impugnar, en su caso, cláusulas del contrato de préstamo del que ha devenido parte en virtud de la novación, y otra distinta la pretensión de declarar la legitimación pasiva del banco acreedor en el contrato de compraventa con el referido pacto de subrogación entre comprador y vendedor, del que aquel no ha sido parte. (**STS 1514/2023, de 31 de octubre**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.—Elena suscribió con un promotor inmobiliario una escritura de compraventa de vivienda con subrogación de hipoteca, en la que se incluyó una cláusula que atribuía el pago de los gastos y tributos derivados del préstamo a la compradora.

Elena formuló una demanda contra Bankia S.A., en la que solicitaba la declaración de nulidad por abusiva de la citada cláusula y la devolución de los pagos efectuados como consecuencia de su aplicación, con los intereses legales desde la fecha de tales pagos.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda por considerar que la entidad bancaria demandada no había sido parte en el contrato en que se había incluido la cláusula litigiosa.

Recurrida la sentencia por la demandante, su recurso de apelación fue desestimado, confirmado la Audiencia Provincial la falta de legitimación pasiva de la entidad demandada.

La demandante ha formulado un recurso de casación, el cual es desestimado por el Tribunal Supremo. (*J. M.<sup>a</sup> M. F.*)

**16. Contrato de préstamo. Cláusula de vencimiento anticipado. Validez.**—La jurisprudencia no niega validez general a la cláusula de vencimiento anticipado, siempre que esté claramente determinado en el contrato en qué supuestos se podría dar lugar a dicho vencimiento y sin que pueda quedar al arbitrio del prestamista en contravención de lo dispuesto en el artículo 1256 CC. En consecuencia, la posible abusividad puede provenir de los términos en que la condición general predispuesta permita el vencimiento anticipado, no de la mera previsión de vencimiento anticipado, que no es, *per se*, ilícita.

**Resolución unilateral del contrato por existencia de falsedad, ocultación o inexactitud en los datos.** Se trata de una estipulación que otorga al banco prestamista la facultad de resolución unilateral del contrato en caso de que compruebe la existencia de falsedad, ocultación o inexactitud en los datos o documentos facilitados por el prestatario, para la formalización del contrato de préstamo o el mantenimiento de su vigencia. La validez de esta condición general de la contratación debe examinarse en el contexto del otorgamiento responsable de los créditos con consumidores, que impone, entre otros factores, que las entidades financieras atiendan en la concesión de los créditos hipotecarios preferentemente a la solvencia del deudor y no exclusivamente al valor esperado de la garantía real. Por lo que, según su redacción, esta cláusula puede considerarse como una causa de resolución proporcional y adecuada si el prestatario ha falseado la información solicitada por el banco para evaluar su solvencia. Cosa distinta, como ocurre con otras cláusulas que prevén el vencimiento anticipado, es que una vez ejercitada la facultad en ella conferida pueda ser objeto de control judicial en cuanto a la corrección y justificación de su ejercicio, en relación con el artículo 1256 CC. Pero ello depende de la activación de la cláusula, no de su enunciado, y de las circunstancias concretas en que se ejercita. (**STS 1498/2023, de 27 de octubre**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

**HECHOS.**— La representación procesal de la asociación A, así como de sus asociados don A. y doña R. interpuso demanda contra la entidad financiera B., S.A. en la que solicitaba la nulidad por abusivas de varias cláusulas de un contrato de préstamo hipotecario suscrito por sus asociados con B., S.A., destacando la cláusula de vencimiento anticipado, concretamente la resolución del contrato, con la posibilidad de exigir inmediatamente todo el capital pendiente de vencimiento, bajo la redacción: «La comprobación de falsedad, ocultación o inexactitud en los datos o documentos facilitados a B. por el prestatario, para la formalización de esta operación». El Juzgado de Primera Instancia núm. 63 de Madrid dictó sentencia estimando parcialmente la demanda, en el sentido de declarar la nulidad por abusividad del clausulado multidivisa incluido en el contrato de préstamo hipotecario multidivisa suscrito entre B., S.A. y los actores, y como efectos de esta declaración de nulidad se

declara la vigencia del contrato de préstamo en todo lo que no afecte a las cláusulas multidivisa, así como que el principal del préstamo debe entenderse referenciado a euros desde la entrada en vigor del contrato, que el tipo de interés del préstamo hipotecario será el referenciado en el contrato para el supuesto de préstamo en euros y que se determinará por el Euribor más el diferencial previsto en la propia escritura con el tipo nominal inicial que se fijaba en el mismo, condenando a la entidad financiera demandada a recalcular el importe pendiente de amortizar a través de un cuadro de amortización en euros, al tipo de interés más el diferencial previsto en el contrato, devolviendo en su caso a los prestatarios las cantidades que hubieran pagado en exceso como consecuencia de la aplicación de las cláusulas declaradas nulas, todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas en la instancia. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de B., S.A., e impugnada por los actores de la demanda, la Sección 28.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid desestimó el recurso interpuesto por B., S.A. y estimó parcialmente la impugnación formulada por la asociación A. contra la sentencia citada, la cual confirmó en todos sus pronunciamientos, con la salvedad de la declaración de nulidad de la cláusula de gastos, que ha de declararse en toda la extensión de la cláusula, y en relación con los intereses, devengándose los legales devengados por las respectivas prestaciones restituibles. Condenó a la apelante B., S.A. al pago de las devengadas por el recurso de apelación interpuesto, sin que proceda expreso pronunciamiento en relación con las devengadas por la impugnación de la sentencia formulada. El Tribunal Supremo declaró haber lugar a la casación. (N. D. L.)

**17. Acción directa del artículo 76 LCS frente a compañía aseguradora de la Administración.**—La víctima cuenta con dos acciones para el resarcimiento del daño sufrido: una frente al asegurado, causante del daño, que nace del hecho ilícito, y otra frente al asegurador proveniente de ese mismo hecho, sometida al régimen especial del artículo 76 LCS (SSTS 200/2015, de 17 abril y 321/2019, de 5 junio, entre otras). La víctima puede ejercitarlas conjuntamente o bien de modo independiente. Si se opta por demandar únicamente a la compañía de seguros su condena dependerá de la existencia de responsabilidad patrimonial de la administración, que deberá acreditarse en el proceso civil bajo los parámetros propios del derecho administrativo (SSTS 579/2019, de 5 noviembre y 201/2020, de 5 octubre, entre otras).

**Responsabilidad por falta de consentimiento informado.**—El consentimiento informado es presupuesto y elemento integrante de la *lex artis ad hoc* (SSTS 948/2011, de 16 enero de 2012; 680/2023, de 8 mayo; STEDH de 8 marzo de 2022, R.J. contra España; y STC 37/2011, de 28 marzo, entre otras muchas). Por ello, el advenimiento de un riesgo típico no informado constituye fuente de responsabilidad civil.

**Innecesaria reclamación administrativa previa: consecuencias en torno a los deberes de comprobación de la existencia del siniestro y de su liquidación (art. 18 LCS).**—Cuando la víctima ejercita únicamente la acción directa en la vía civil, no es preciso realizar una previa reclamación adminis-

trativa frente a la Administración. Por ello, la compañía aseguradora no puede esperar a que la responsabilidad de la asegurada se reconozca en el expediente administrativo y deberá abrir expediente para determinar la existencia del siniestro y, en su caso, proceder a la liquidación.

**Intereses del artículo 20 LCS: procedencia e inexistencia de causa justificada.**—Los intereses del artículo 20 LCS poseen un carácter marcadamente sancionador que se traduce en la interpretación restrictiva de las causas de exoneración del deber de indemnizar (SSTS 556/2019, de 22 octubre; 503/2020, de 5 octubre; y 96/2021, de 23 febrero, entre otras). Por ello, la simple pendencia de un proceso no puede constituir, por sí sola, causa justificativa para no imponer los intereses moratorios, pues entonces las compañías no liquidarían los siniestros hasta que se promovieran las acciones judiciales contra ellas, frustrando la finalidad del artículo 20 LCS. Sí lo será cuando la judicialización se encuentra fundada en razones convincentes que avalen que la compañía sea reticente a indemnizar (SSTS 503/2020, de 5 octubre y 563/2021, de 26 julio). En consonancia con ello, solo concurre la causa justificativa del artículo 20.8 LCS, cuando la resolución judicial sea imprescindible para determinar la realidad del siniestro o su cobertura (SSTS 252/2018, de 10 octubre; 503/2020, de 5 octubre; y 536/2021, de 26 julio, entre otras). Tampoco constituye causa justificada las diferencias en cuanto al importe de la indemnización (STS 110/2021, de 2 marzo).

**Día inicial del cómputo de los intereses moratorios (art. 20.6 LCS).**—La fecha inicial de devengo de los intereses es la del siniestro (art. 20.6 LCS), pero de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, esta regla presenta dos excepciones: la primera, referida al tomador, al asegurado o beneficiario, implica que si no han cumplido el deber de comunicar el siniestro en el plazo fijado en la póliza o en la ley, el término inicial será el de la comunicación, y la segunda, referida al tercero perjudicado o sus herederos, determina que excepcionalmente será término inicial la fecha de dicha reclamación o del ejercicio de la acción directa, cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro antes (STS 556/2019, de 22 octubre). (STS 1322/2023, de 27 de septiembre; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

**HECHOS.**—La víctima de unos daños sufridos por una intervención en un centro médico integrado en la sanidad pública interpuso demanda frente a la compañía de seguros solicitando una indemnización por falta de consentimiento informado sobre los riesgos típico que aquella suponía. Antes había formulado reclamaciones extrajudiciales dirigidas directamente con la compañía, que no demostró que el centro médico no le hubiera comunicado el siniestro. En primera instancia se desestimó la demanda, pronunciamiento que sería revocado por la Audiencia, que apreció responsabilidad por falta de consentimiento informado, pero sin condenar a los intereses del artículo 20 LCS. El actor interpuso recurso de casación que fue estimado, imponiendo el pago de dichos intereses desde la fecha del siniestro. (*F. S. N.*)

**18. Aplicación del régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos a las lesiones corporales sufridas por el titular de un bar a causa de la explosión de una botella.**—El artículo 9.a) de la Directiva

85/374/CEE, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, considera como daños indemnizables «los daños causados por muerte o lesiones corporales». No exige que la víctima sea un consumidor. De ahí que en el artículo 3 TRLGDCU, al definir el concepto general de consumidor y de usuario, establezca que, «a efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional». En consecuencia, el concepto de consumidor que define el artículo 3 TRLGDCU no es aplicable al régimen de responsabilidad por productos defectuosos contenido en el Libro III del mismo texto refundido, que contiene su propia definición del ámbito de aplicación al establecer cuáles son los daños que se indemnizan con arreglo al régimen de responsabilidad que establece de acuerdo con lo dispuesto en la Directiva 85/374/CEE. En consecuencia, es correcta la aplicación del régimen de responsabilidad por productos defectuosos a los perjuicios derivados de las lesiones sufridas por el titular de un bar con ocasión de la explosión de una botella de cerveza, y al entenderlo así, la sentencia recurrida es correcta y el recurso de casación debe desestimarse. (STS 1516/2023, de 2 de noviembre; no ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—Juan María interpone una demanda contra Damm S. A. y AIG Europe Limited, a las que reclama una indemnización de 152 877,12 euros, al amparo de los artículos 135 ss. TRLGDCU.

Explica que es titular y explota un bar, y que el día 5 de agosto de 2015 una de las botellas de *Voll Damm 1/3*, que le acababan de suministrar y que se encontraba todavía dentro de la caja de plástico de transporte, explotó. Uno de los cristales impactó en el ojo del demandante, lo que le causó graves lesiones que le han provocado la pérdida total del globo ocular, que le han tenido que extirpar. Solicita la condena solidaria de las demandadas.

La sentencia del juzgado desestima la demanda, ya que el régimen de responsabilidad por productos defectuosos, que establece una responsabilidad objetiva, solo se aplica al consumidor y considera que por ello en el caso debe estarse al régimen general de responsabilidad extracontractual del artículo 1902 CC, basado en la culpa.

Recorre en apelación Juan María y la Audiencia estima el recurso y estima la demanda, condenando a abonar a las demandadas por los daños que considera acreditados por importe de 127 927,12 euros.

Las demandadas interponen recurso de casación, el cual es desestimado por el Tribunal Supremo. (*J. M.ª M. F.*)

**19. Accidente de circulación.— Gastos sanitarios indemnizables de acuerdo con la Ley 21/2007, de 11 de julio, por la que se modifica el Texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor: exclusión de los devengados con posterioridad a la sanación o consolidación de secuelas.**—A partir de la entrada en vigor de la Ley 21/2007, de 11 de julio, que modifica el número 6 del aparta-

do primero del anexo de la LRCSVM, y respecto de los siniestros ocurridos durante su vigencia, solo son indemnizables los gastos de asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria en la cuantía necesaria hasta la sanación o consolidación de secuelas. Por tanto, se excluyen los gastos que se encuentren más allá del límite temporal determinado por la sanación o consolidación de las secuelas (SSTS 786/2011, de 22 noviembre; 383/2011, de 8 julio; 931/2011, de 29 diciembre; y 642/2014, 6 de noviembre, citadas por la STS 13/2017, de 13 enero). **(STS 1226/2023, de 14 de septiembre; ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.]

HECHOS.-La víctima de un accidente de circulación, sufrido en 2008, reclamó al Consorcio de Compensación de Seguros el pago de un tratamiento que venía recibiendo desde el alta médica y que evitaba que no sufriese un progresivo deterioro de sus funciones motoras y psíquicas. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda atendiendo a la fecha del siniestro y a la redacción del apartado 1.6 del anexo de la LRCSVM. La Audiencia acogió el recurso de la actora porque en el informe médico quedó constatada la necesidad de futuros tratamientos y, por tanto, se trataba de un daño sobrevenido. El Tribunal Supremo dio lugar a la casación.

NOTA.-Como señala la sentencia extractada, la reforma introducida por la Ley 21/2007, de 11 de julio, no fue afortunada, siendo por ello modificada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, que, acogiendo el principio de la total indemnidad del perjudicado, estableció que esta debe conllevar la indemnización por los gastos médicos invertidos en la curación o rehabilitación de las heridas y secuelas sin el límite temporal de la sanación o consolidación de las secuelas. (*F. S. N.*)

## DERECHOS REALES. DERECHO HIPOTECARIO

**20. Propiedad de terrenos privados inscritos en el Registro de la propiedad enclavados en zona marítimo terrestre de la fecha de la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1988.**-El Alto Tribunal, tras realizar un análisis exhaustivo del marco normativo aplicable partiendo del régimen legal anterior a la actual Ley 22/1988 de Costas y haciendo hincapié en la disposición transitoria primera de la citada ley y su relación con el artículo 132 CE, declarara que la comunidad de propietarios actora adquirió, antes de la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1988, derechos de propiedad privada sobre los terrenos litigiosos. Además, entiende el Tribunal Supremo que, en virtud del nuevo régimen legal, esos terrenos han pasado a tener la condición de demaniales, sin perjuicio de la transformación en concesión y demás efectos prevenidos en la Ley de Costas de 28 de julio de 1988, a determinar por la vía administrativa y ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en su caso (STS 683/2001, de 9 de julio). Por todo ello, determina que de conformidad con lo previsto en la DT 1.<sup>a</sup>, apartado 1, de la citada Ley de Costas de 1988, en aplicación de la doctrina contenida en la STC 149/1991, de 4 de julio, conforme a la cual «la conversión del título que faculta para la

ocupación y aprovechamiento del dominio público es, simultáneamente un acto de privación de derechos y una compensación por tal privación». (STS 1134/2023, de 11 de julio; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.]

HECHOS.—En el presente caso el Tribunal Supremo resuelve el conflicto entre la comunidad de propietarios de una urbanización y la Administración General del Estado, a través de la Dirección General de Costas de Cantabria, sobre la propiedad de ciertos terrenos. Dichos terrenos fueron originalmente propiedad de la Junta Vecinal de Somo, con inscripciones registrales realizadas en 1964 y 1967 que confirmaban su propiedad privada tras la realización de un deslinde que definió los límites de la zona marítimo-terrestre. En 1985, se aprobó un nuevo deslinde que afectó a estos terrenos, pero la comunidad demandante cuestiona la validez de esta inclusión en el dominio público. A lo largo de los años, estos terrenos fueron objeto de varias compraventas, especialmente a partir de 1972, cuando se segregaron en varias fincas registrales. La última compraventa importante fue realizada por la Constructora Astillereuse, S.A. (COASA) en 1984, quien obtuvo la licencia para la construcción de la urbanización. En 2006, un nuevo deslinde estableció que los terrenos estaban dentro del dominio público costero, lo cual fue impugnado por la comunidad demandante. Sin embargo, la sentencia de la Audiencia Nacional de 2011 validó dicho deslinde y el recurso de casación interpuesto fue desestimado por el Tribunal Supremo en 2013. La comunidad de propietarios interpuso una demanda civil solicitando que se declarase que los terrenos eran de propiedad privada antes de la Ley de Costas de 1988 y el último deslinde de 2006. La Administración, por su parte, planteó la excepción de cosa juzgada debido a las resoluciones previas sobre el deslinde.

El juzgado de primera instancia estimó parcialmente la demanda en lo relativo a la declaración de que la Administración demandada no había ejercitado ninguna acción civil reivindicatoria frente a los titulares de la comunidad de propietarios demandante.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por la comunidad, concluyendo que los terrenos tenían la condición de dominio público marítimo-terrestre, conforme a la Ley de Costas, y que no existía sentencia firme que desvirtuara esta condición.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por los propietarios, anula y casa la sentencia recurrida, y estima íntegramente la demanda. (M. Z. Z.)

**21. Propiedad horizontal e interdicto de obra nueva.**—El Tribunal Supremo, tras aludir a la doctrina jurisprudencial sobre los artículos 441 y 446 CC, a las condiciones y requisitos que deben darse para poder apreciar la suspensión de una obra nueva y a la finalidad de dicha tutela sumaria (SSTS 149/2022, de 28 de febrero, y 16/2023, de 16 de enero) estima que procede la aplicación del interdicto de obra nueva. Considera que en el caso de autos se pretendía la ejecución de una obra nueva en una cosa común por uno de los

coposeedores, que altera una situación fáctica consolidada sin contar con la autorización de los demás y con mutación del estado de cosas anteriormente existente. Ello es así pues la obra litigiosa iniciada afecta a la fachada del edificio, que es un elemento común, y altera su configuración, ya que una ventana se ha transformado en una puerta de considerables dimensiones al pretender convertir un local en un garaje. (STS 1428/2023, de 17 de octubre; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.]

HECHOS.—El presidente de una comunidad de propietarios actuando, igualmente, a título personal, en beneficio de la comunidad y como comunero, interpuso una demanda de juicio verbal en la que ejercitó una acción de suspensión de obra nueva contra Simón. En la demanda se afirma que «el demandado ha iniciado la construcción para adecuar su local comercial a garaje sin solicitar la oportuna autorización previa a la comunidad de propietarios, obra que implica la eliminación, la invasión (sic) de elementos comunes del inmueble»; que «la obra que está ejecutando el demandado supone (sic) la apertura de un hueco en la fachada, con rompimiento de esta, lo que implica la alteración de su configuración, afectando a la estructura o fábrica del edificio, a la configuración exterior de edificio y por tanto, a sus elementos comunes», y que «la obra litigiosa no está terminada y tampoco está amparada por un acuerdo comunitario».

El demandado se opuso a la demanda, pero el Juzgado de Primera Instancia la estimó y le impuso las costas.

El demandado interpuso un recurso de apelación en el que impugnó la sentencia de primera instancia por infracción de los artículos 7.9 y 17 LPH y 217 y 319 LEC, y alegó error en la apreciación de la prueba y aplicación indebida del derecho. Formuló cuatro motivos de apelación y en el tercero de ellos, que dedicó a los requisitos de la acción de suspensión de obra nueva (según sostiene: que se trate de una obra nueva; que no lesione o perjudique la propiedad, posesión o un derecho real ajeno, y que la obra no se encuentre terminada), negó que concurriera el segundo de ellos. La Audiencia Provincial desestimó el recurso del demandado, confirmó la sentencia impugnada y le impuso las costas de la segunda instancia. El demandado apelante formuló un «recurso de aclaración» en el que solicitó el complemento de la sentencia al considerar que la Audiencia Provincial no se había pronunciado sobre el tercer motivo de apelación. La Audiencia declaró no haber lugar al complemento solicitado.

El demandado-apelante (ahora recurrente) ha interpuesto un recurso de casación y un recurso extraordinario por infracción procesal, a los que la comunidad demandante-apelada (ahora recurrida) se ha opuesto, solicitando su desestimación. Ambos recursos son desestimados por el Alto Tribunal y confirma la sentencia recurrida, que ratificó la suspensión de obra nueva acordada en su día. (M. Z. Z.)

**22. Procedimiento de desahucio por precario. Lanzamiento de deudor hipotecario. Intereses en el juicio de ejecución hipotecaria. Situación de vulnerabilidad.**—El Tribunal Supremo señala que el juicio verbal de precario no es el procedimiento adecuado para solicitar el lanzamiento

en casos relacionados con la ejecución hipotecaria, en virtud de que el título para solicitar el lanzamiento proviene directamente del procedimiento de ejecución hipotecaria según lo establecido en el artículo 675 LEC. Por otro lado, sostiene que el recurso de precario no puede ser utilizado para evitar la aplicación de los derechos de protección que consagra la Ley 1/2013. **(STS 1518/2023, de 6 de noviembre; ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—En primera instancia, Aliseda, S.A.U. interpuso una demanda de desahucio por precario contra los ocupantes desconocidos de una vivienda en Algeciras, argumentando que se encontraban en situación de precario sin título alguno ni contra-prestación alguna. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, ordenando el desahucio de la vivienda. Uno de los ocupantes alegó su situación de vulnerabilidad y que la Ley 1/2013 protegía su derecho al mantenimiento en el uso de la vivienda. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación, confirmando la decisión de la primera instancia.

El Tribunal Supremo analizó el caso y concluyó que la vía del juicio verbal de precario no era procedente, ya que el procedimiento no puede ser utilizado como un mecanismo para eludir la protección que establece la normativa especial para personas en situación de vulnerabilidad. Por ello, el recurso fue estimado, se casó la sentencia de la Audiencia Provincial y se desestimó la demanda interpuesta. *(N. M. S.)*

**23. Registro de la propiedad. Calificación del Registrador de la propiedad.**—El Tribunal Supremo entiende que el tenor de los artículos 18 y 100 LH establece que es responsabilidad del Registrador de la Propiedad calificar la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud de solicita la inscripción. También, que le corresponde calificar la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos registrales (STS 625/2017, de 21 de noviembre). No obstante, apunta el Alto Tribunal que esta función calificadora no permite al Registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento, por lo que no puede emitir juicio sobre su procedencia. También sostiene el Tribunal Supremo que, aunque el artículo 40 LH prescribe que «en los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho», debe integrarse con las medidas previstas en el artículo 201.3 LH, que exigían además la citación de aquel de quien procedan los bienes (o a sus causahabientes, si fueren conocidos) y la convocatoria por edictos de «las personas ignoradas a quienes pueda perjudicar la inscripción solicitada». **(STS 1283/2023, de 21 de septiembre; no ha lugar.)** [Ponente Excmo Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.—La demandante interpuso dos demandas de juicio verbal (núm. 79/2016 y núm. 80/2016) de impugnación de calificación registral desfavorable ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 100 de Madrid, contra dos registradores de la propiedad, a fin de que se dictase sentencia por la que se declarara improcedente la

calificación negativa que estos efectúan, en cuanto deniega la inscripción de la titularidad del inmueble a favor de la mandante por no haber demandado «a todos los adquirentes intermedios hasta enlazar con la titularidad del demandante». En el presente caso, lo que se presentó al Registro fueron sendos mandamientos judiciales que ordenaban la inscripción de la titularidad dominical de la demandante sobre dos fincas. Estos mandamientos fueron dictados en ejecución de un procedimiento de rectificación de las inscripciones registrales en las que aparecía como propietario de ambas fincas el Banco de la Unión, instándose el procedimiento al amparo del artículo 40 LH.

El Juzgado de Primera Instancia estima íntegramente la demanda y declara improcedente la calificación negativa de ambos registradores, en cuanto deniegan la inscripción de titularidad del inmueble, condenando a los demandados a estar y pasar por la precedente declaración, debiendo proceder a la inscripción de titularidad de ambos inmuebles en favor de la actora, con expresa imposición a ambas partes demandadas de las costas causadas a la parte actora.

La Audiencia Provincial de Madrid, estima el recurso de apelación interpuesto por los registradores demandados contra la sentencia del juzgado.

La demandante interpone recurso de casación, que es desestimado por el Alto Tribunal. (M. Z. Z.)

**24. Responsabilidad civil del registrador de la propiedad.**—El Alto Tribunal considera que una obligación profesional específica de los registradores de la propiedad es comprobar que coincida la identidad de los otorgantes con respecto a los titulares registrales. Subraya que compete al registrador comprobar que el mandamiento de embargo se dirigía contra la persona que figuraba como ejecutado y que este era el titular registral de dicha finca. Estima que en este supuesto el registrador incurrió en una falta de diligencia profesional, lo que conllevó que el auténtico titular registral perdiera la protección jurídica que le dispensa el Registro. (STS 1488/2023, de 24 de octubre; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spielberg.]

HECHOS.—En el presente caso el Tribunal Supremo analiza un caso en el que se solicita que se declare la nulidad de un asiento registral, que provocó la incorporación de datos personales erróneos en el titular de la mitad indivisa de una finca registral, que resultó embargada y posteriormente adjudicada en subasta a un tercero protegido por la fe pública registral. La parte actora interpone demanda en juicio ordinario para que el Juzgado de primera instancia declare, en primer lugar, la nulidad del asiento registral que provocó la incorporación de datos personales erróneos en el titular de una mitad indivisa de la finca y la nulidad y cancelación de todas las inscripciones y asientos posteriores a la misma con apoyo en dichos datos erróneos que se contradigan con el dominio único y exclusivo de una mitad indivisa del actor, en segundo lugar, que se declare el dominio de la mitad indivisa de dicha finca a favor del demandante y ordene lo necesario para que así

conste en el Registro de la Propiedad, condenando a los demandados que estén en posesión de la finca a hacer entrega de la misma al actor, en tercer lugar, que se condene a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones y se expidan los correspondientes mandamientos al Registro de la Propiedad a fin de hacer efectivos y públicos los pronunciamientos. Por último, de forma subsidiaria en caso de que no se acojan tales pretensiones, que se declare la responsabilidad civil de Fulgencio, registrador de la propiedad del Registro núm. 2 de Estepona y se le condene a pagar al actor la cantidad en que sea valorada la mitad indivisa de la finca más los intereses correspondientes.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la acción subsidiaria dirigida contra el registrador, al que condenó a abonar al demandante la suma en la que fue valorada la mitad indivisa de la finca registral titularidad de este, embargada y adjudicada a un tercero.

La Audiencia Provincial de Málaga estima el recurso de apelación y revoca parcialmente la sentencia del juzgado de primera instancia.-

El Alto Tribunal desestima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por el demandante y estima el recurso de casación, casa la sentencia recurrida y confirma la del Juzgado de Primera Instancia. (M. Z. Z.)

## DERECHO DE FAMILIA

**25. La indemnización del artículo 1438 CC. Fundamento y requisitos.**—La compensación por el trabajo doméstico se justifica en aquellos regímenes económicos matrimoniales donde no hay una comunicación patrimonial entre los cónyuges (como en la separación de bienes). En estos casos, si uno de los miembros del matrimonio se dedica en exclusiva al cuidado del hogar, puede surgir un desequilibrio económico que lo haga merecedor de una compensación al momento de disolución del régimen económico matrimonial.

De este modo, el trabajo para el hogar no solo es una forma de contribución a las cargas del matrimonio, sino que también constituye un título para obtener una compensación (SSTS 534/2011, de 14 de julio; 16/2014, de 31 de enero; 135/2015, de 26 de marzo, entre otras). Basta el dato objetivo de la dedicación exclusiva al cuidado del hogar para que surja el derecho a la compensación (STS 16/2014, de 31 de enero).

El derecho a obtener esta compensación requiere que uno de los cónyuges haya contribuido a las cargas del matrimonio únicamente con el trabajo realizado para la casa con una dedicación exclusiva (por lo que no puede concederse cuando el trabajo doméstico se haya compaginado con otro trabajo fuera del hogar, salvo que se trate de negocios familiares o actividades profesionales en condiciones laborales precarias) pero no necesariamente excluyente (la colaboración ocasional del otro cónyuge o la ayuda externa no obstan para que nazca la compensación). Tampoco es necesario que el otro cónyuge haya experimentado un incremento patrimonial como consecuencia de esta dedicación al hogar.

**La indemnización del artículo 1438 CC. Cálculo de su cuantía.**—El Tribunal Supremo considera que una posible forma de calcular la indemnización es tomar como referencia el equivalente al salario mínimo interprofesional. Sin embargo, advierte que esta medida puede resultar insuficiente, ya que no contempla los beneficios laborales propios de los trabajadores asalariados y pasa por alto la cualificación profesional de la persona beneficiada (SSTS 534/2011, de 14 de julio; 614/2015, de 25 de noviembre y 300/2016, de 5 de mayo, entre otras).

**Inadmisión de la renuncia tácita o presunta a la indemnización del artículo 1438 CC.**—El precepto establece que el derecho a la compensación contemplada en el mismo se fijará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen económico matrimonial que se produce con la sentencia de divorcio. La falta de pacto sobre este extremo en el convenio regulador de la separación de hecho no debe interpretarse como equivalente a una renuncia de la percepción de la indemnización regulada en el artículo 1438 CC, que deberá ser expresa, clara y precisa.

Por otro lado, recuerda el Tribunal Supremo que la doctrina de los actos propios señala que estos deben ser inequívocos en el sentido de crear, definir, modificar o extinguir una situación jurídica (SSTS 300/2022, de 7 de abril; 578/2022, de 26 de julio, y 338/2023, de 1 de marzo). El Tribunal Supremo fundamenta esta doctrina en la protección de la confianza y en el principio de buena fe y señala que solo es aplicable cuando las acciones realizadas contradicen una situación o relación jurídica preexistente que no podía ser modificada unilateralmente por quien tenía la obligación de respetarla. La firma del convenio extrajudicial regulador de la separación de hecho en el que no se menciona la indemnización del artículo 1438 CC no puede generar en el excónyuge la confianza de que la otra parte está renunciando a la misma. (STS 1423/2023, de 17 de octubre; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

**HECHOS.**—Melisa interpuso demanda de divorcio contra Luis Francisco, con quien estaba casada en absoluta separación de bienes. El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia por la que se decretó el divorcio de los litigantes y, entre otras medidas, se fijó a favor de la demandante, en concepto de indemnización del artículo 1438 CC, la cantidad de 100 000 euros dada su dedicación al cuidado de la familia e hijas comunes.

Luis Francisco recurrió esta resolución en apelación, cuestionando la procedencia de la mencionada compensación y, en su caso, la cuantía de la indemnización. La Audiencia Provincial rebajó el importe de la indemnización a 50 000 euros y razonó que el hecho de que el convenio regulador suscrito por los litigantes no previera compensación alguna por trabajo para el hogar no implicaba la renuncia, por parte de la esposa, a la indemnización del artículo 1438 CC.

Contra esta sentencia Luis Francisco interpuso recurso de casación argumentando la infracción del artículo 1438 CC así como de la doctrina del Tribunal Supremo al respecto. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación. (*M. S. G.*)

**26. Pautas para la liquidación y división del régimen económico matrimonial.**—El artículo 1061 CC establece la igualdad, en el supuesto de que sea posible, en la realización de los lotes destinados a la liquidación del régimen económico matrimonial. Cuando no se respeta el criterio de igualdad concurre una causa de nulidad, puesto que se vulnera lo preceptuado en la ley. La partición ha de estar presidida por un criterio de equitativa ponderación y debe hacerse respetando la posible igualdad determinada por las circunstancias de cada. Sin embargo, no se trata de una igualdad matemática o absoluta, sino de una igualdad cualitativa. Asimismo, la norma tiene un carácter orientativo y está dotada de un grado de imperatividad solo relativo.

La interpretación jurisprudencial flexible de los criterios recogidos tanto en el artículo 1061 CC como en el artículo 1062 CC, cuya aplicación está en función de la entidad objetiva de los bienes que se van a dividir en cada caso, ha permitido entender que el pago con bienes de distinta naturaleza no supone necesariamente infracción del artículo 1061 CC. Es decir, el artículo 1061 CC no impone la igualdad matemática o absoluta mediante la asignación a cada una de las partes de una participación en los diferentes bienes, ya que la igualdad en la distribución es exigible en cuanto sea posible por ser bienes fácilmente divisibles que no desmerezcan con la división o cuando esta no resulte perjudicial.

La posibilidad de realizar adjudicaciones de bienes con compensación en metálico del exceso es algo admitido. Esto es así incluso en el ámbito de la liquidación de gananciales, donde se adopta una posición crítica frente a la adjudicación de la vivienda familiar en propiedad a uno de los esposos, con abono en metálico al otro, cuando lo ha sido contra su voluntad, por ser factible su venta y el reparto del dinero entre los dos.

En definitiva, ordenar la subasta pública de todos los bienes consorciales en lugar de atender a la formación de lotes con todos los bienes del inventario y su adjudicación con compensación por el exceso no encuentra apoyo en el marco legal vigente de la liquidación del régimen económico matrimonial. Una decisión de este tipo se aparta de la actual tendencia legislativa a huir de la subasta en la medida en que sea posible. (STS 1490/2023, de 24 de octubre; ha lugar.) [Ponente Excma. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

**HECHOS.**—El Juzgado de Primera Instancia designa un contador partidador para liquidar el régimen económico matrimonial (consorcio aragonés) entre Rubén y Marina. Una vez formalizadas las operaciones divisorias, se confiere traslado a las partes, quienes formulan oposición. Se acuerda convocarlas para la celebración de la vista oral. La sentencia desestima la oposición formulada por Marina, de modo que se aprueba el cuaderno particional.

Marina recurre en apelación. Impugna la aprobación del cuaderno particional elaborado por la contadora partidadora y que no se haya atendido a su petición de venta en pública subasta del patrimonio consorcial. El recurso es estimado, de modo que no se aprueba el cuaderno particional. Se acuerda que el patrimonio consorcial sea vendido en pública subasta, con admisión de licitadores extraños, y que, una vez satisfecho el pasivo consorcial y los gastos necesarios para llevar a cabo la subasta, el importe neto resultante se reparta a partes iguales entre los excónyuges.

Rubén interpone recurso de casación. El recurso es estimado dado que la decisión de la Audiencia de ordenar la subasta pública

de todos los bienes consorciales en lugar de atender a la formación de lotes con todos los bienes del inventario y su adjudicación con compensación por el exceso (tal y como hizo el juzgado) no encuentra apoyo en el marco legal vigente de la liquidación del régimen económico matrimonial. (T. R. C.)

**27. Interés superior del menor y retorno con la familia biológica.**—

El Tribunal Supremo defiende que ni el retorno con la familia biológica ni el acogimiento por la familia extensa son criterios absolutos, sino que se encuentran supeditados al interés superior del menor. Sin embargo, ambos pueden ser considerados criterios prioritarios, por lo que «solo el interés superior del menor puede justificar que la decisión se aparte del criterio preferente». En este mismo sentido, la no separación de los hermanos también es un criterio que debe inspirar las decisiones que se adopten sobre los menores, a pesar de que pueda excluirse su aplicación cuando existan razones que lo desaconsejen.

**Ausencia de relación entre el menor y su familia biológica.**—De acuerdo con lo establecido en el artículo 19 bis. 3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, el tiempo transcurrido y la integración en la familia de acogida y su entorno, así como el desarrollo de vínculos afectivos con la misma, son factores que deben ponderarse en el retorno a la familia de origen.

Para la ponderación de estos criterios, en aplicación de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STDEH de 18 de junio de 2019), el Tribunal debe considerar el origen de la falta de relación entre el menor y la familia biológica. Será especialmente relevante que esta se haya producido por un comportamiento obstruccionista de la entidad pública. (STS 1438/2023, de 18 de octubre; ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

**HECHOS.**— En diciembre de 2017, la Dirección Territorial de Igualdad y Políticas Inclusivas (DTIPI) de Castellón incoó de oficio un expediente de protección respecto a la menor Maite, nacida ese mismo año, debido a factores de desprotección comunicados por los servicios sociales. El 2 de enero de 2018, la DTIPI declaró a la menor en situación de desamparo y acordó su acogimiento temporal con una familia seleccionada. Tres días después, José Ignacio y Esther, manifestando ser los abuelos paternos de Maite, solicitaron su acogimiento. Sin embargo, la DTIPI les comunicó que no podían tenerles como interesados en el expediente ni valorarles como acogedores al no constar la filiación paterna de Pío, hijo de los solicitantes.

Aunque los padres de la menor intentaron establecer la paternidad extrajudicialmente, la oposición de la DTIPI hizo necesaria su determinación judicial, que no se produjo hasta julio de 2020.

Una vez quedó determinada la paternidad, los progenitores de la menor solicitaron a DTIPI la concesión de un régimen de visitas. Tras dar audiencia al padre, la Administración desestimó las alegaciones y ratificó la declaración de desamparo de la menor respecto a este. Contra estas resoluciones, Pío interpuso demanda de oposi-

ción. Sin embargo, el actor falleció en marzo de 2021, tras lo cual se archivó el procedimiento.

En paralelo, los abuelos paternos, que ese mismo año habían sido declarados idóneos para acoger a otro hijo de la pareja, Eleuterio, volvieron a solicitar el acogimiento de Maite, pero en marzo de 2021 la DTIPI dictó una resolución que denegaba nuevamente su solicitud de acogimiento y visitas. Contra esta resolución, José Ignacio y Esther interpusieron demanda de oposición. No obstante, el Juez de Primera Instancia acordó, en octubre de 2021, suspender la tramitación del procedimiento hasta que se resolvieran los recursos de casación acumulados en un procedimiento paralelo, lo que supuso que no recayera sentencia hasta febrero de 2022.

El Juzgado estimó parcialmente la demanda de los abuelos. La resolución declaró no ajustada a derecho la denegación de las visitas y estableció un régimen progresivo para permitir el contacto entre la menor, sus abuelos y su hermano, Eleuterio. Sin embargo, se mantuvo la denegación del acogimiento, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y los vínculos establecidos por la menor con su familia acogedora.

La sentencia fue recurrida en apelación por los abuelos, la DTIPI y por Carlos Daniel, acogedor preadoptivo de Maite. La Audiencia Provincial confirmó parcialmente la sentencia de instancia, denegando el acogimiento presentado por José Ignacio y Esther pero manteniendo el régimen de visitas. La Audiencia argumentó que, si bien los abuelos habían demostrado su idoneidad como acogedores, el interés superior de la menor justificaba el mantenimiento del acogimiento de Carlos Daniel y Macarena.

Contra esta sentencia, José Ignacio y Esther interpusieron recurso de casación y extraordinario por infracción procesal alegando, entre otras cuestiones, que no se valoró adecuadamente la posibilidad de acogimiento por su familia biológica. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación (*M. S. G.*)

**28. Carácter preferente de la guarda y custodia compartida.**—Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo (SSTS 526/2016, de 12 de septiembre; 442/2017, de 13 de julio; 311/2020, de 16 de junio, entre otras) que la custodia compartida no es una solución excepcional, sino un régimen que, estando condicionado al interés de los menores, es considerado beneficioso en la medida que 1) fomenta la integración del menor con ambos padres; 2) se evita el sentimiento de pérdida; 3) evita que se cuestione la idoneidad de los progenitores; y 4) estimula la cooperación de los padres en beneficio de los menores (SSTS 433/2016, de 27 de junio; 545/2016, de 6 de septiembre; 654/2018, de 30 de noviembre, entre otras). La estabilidad que puede tener el menor cuando la custodia está atribuida a uno de los progenitores en exclusiva, contando el otro con un amplio régimen de visitas, no es justificación suficiente para no acordar el régimen de custodia compartida (SSTS 433/2016, de 27 de junio y 166/2016, de 17 de marzo).

**Criterios para decidir el régimen de la guarda y custodia compartida.**—Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 242/2016, de 12 de abril; 369/2016, de 3 de junio; 559/2016, de 21 de septiembre), son criterios determinantes para enjuiciar la procedencia de la custodia compartida, entre

otros: la práctica anterior de los progenitores en su relación con el menor, sus aptitudes personales, las preferencias expresadas por los mejores con suficiente madurez, el número de hijos, el cumplimiento de sus responsabilidades parentales y la existencia de respeto mutuo entre los progenitores y los resultados de los informes requeridos legalmente.

Por el contrario, no es exigible un acuerdo sin fisuras entre los progenitores, sino que basta una actitud de colaboración razonable respecto al desarrollo de los menores (SSTS 545/2016, de 16 de septiembre; 559/2016, de 21 de septiembre, entre otras). En este sentido, solo una relación entre los padres que supere el nivel de tensión propio de una crisis matrimonial podrá justificar la no adopción de la guarda y custodia compartida. (SSTS 433/2016, de 27 de junio y 409/2015, de 17 de junio). Tampoco la falta de presentación formal de un «plan de parentalidad» es obstáculo para la adopción de este régimen cuando, por la valoración conjunta de las pruebas presentadas, la autoridad judicial concluye que es lo más beneficioso para el menor. **(STS 1302/2023, de 26 de septiembre; ha lugar.)** [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

**HECHOS.**—En agosto de 2019 Clara interpuso una demanda de medidas paternofiliales contra Horacio y solicitó que le fuese atribuida en exclusiva la guarda y custodia del hijo común, Apolonio. Por su parte, en la contestación a la demanda, Horacio solicitó la guarda y custodia compartida. El Juzgado de Violencia sobre la Mujer dictó sentencia por la que se acordó la guarda compartida.

Esta sentencia fue recurrida en apelación por Clara. La Audiencia Provincial estima el recurso al considerar que del artículo 92.8 CC se desprende que la guarda y custodia compartida es una solución excepcional.

Contra esta resolución, Horacio interpuso recurso de casación alegando la vulneración del principio del *favor filii* y del artículo 92 CC y por infracción de la doctrina jurisprudencial sobre los requisitos para la adopción de la custodia compartida. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación. (*M. S. G.*)

**29. Fijación de la pensión de alimentos de hijos menores en los procedimientos de familia.**—La especial protección de los alimentos de los hijos menores de edad en los procedimientos de familia tiene unas connotaciones particulares, que la distinguen de las restantes deudas alimentarias legales, toda vez que posibilitan una mayor flexibilidad en la fijación del importe de la pensión y en la interpretación del principio de proporcionalidad, de manera que los hijos puedan gozar del mejor nivel de vida que los recursos económicos de sus progenitores les puedan brindar y que su satisfacción genere un mayor esfuerzo contributivo (SSTS 1007/2008, de 24 de octubre; 740/2014, de 16 de diciembre; y 525/2017, de 27 de septiembre, entre otras. Así como la STC 57/2005, de 14 de marzo).

**La doctrina del mínimo vital para el caso de dificultades económicas.**—La obligación impuesta al juez de fijar *en todo caso* la contribución de cada progenitor para satisfacer alimentos que establece el artículo 93 CC, determinó el nacimiento, para situaciones de acreditada dificultad económica, de la denominada doctrina del mínimo vital, de cuya aplicación encontramos manifestaciones en las SSTS 184/2016, de 18 de marzo y 484/2017, de 20 de julio, con

base esta doctrina: 1) Lo normal será fijar siempre en supuestos de esta naturaleza un mínimo que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor, y admitir solo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, la suspensión de la obligación, 2) Ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, se habría de acudir a la solución que se predica como normal, aún a costa de un gran sacrificio del progenitor alimentante.

**La posibilidad de suspensión de la prestación de alimentos por carencia de recursos económicos para satisfacerlos: el alimentante absolutamente insolvente.**—Aquí hay que distinguir entre la suspensión de la obligación de prestar alimentos (carencia de ingresos) y la de abonar el mínimo vital (situaciones de dificultad económica), y de esta forma señala la jurisprudencia que cabe admitir su suspensión con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, pues ante la más mínima presunción de ingresos, cualquiera que sea su origen y circunstancias, hay que acudir a abonar el mínimo vital, aún a costa de un gran sacrificio del progenitor alimentante. En estos casos, habrá que fijar una prestación que contribuya a cubrir los gastos repercutibles más imprescindibles para la atención y cuidado del menor (SSTS 661/2015, de 2 de diciembre; 184/2016, de 18 de marzo; y 484/2017, de 20 de julio, entre otras muchas).

**Supuesto de rebeldía que determina el desconocimiento de los ingresos del obligado a prestar los alimentos.**—En tales casos no consta que el alimentante carezca de recursos económicos o que se encuentre en una situación de absoluta indigencia, simplemente se ignoran cuáles son los ingresos con los que cuenta actualmente, dado que, por acto propio, se ausentó sin dejar datos incumpliendo sus obligaciones con respecto a su hijo menor. En la tesis expuesta, la jurisprudencia ha declarado lo siguiente: frente a la necesaria protección de los intereses del rebelde procesal, está la necesidad de que los Tribunales tutelen los derechos del menor, y no se puede soslayar la obligación que el alimentante tiene, constitucionalmente establecida, de prestar asistencia a sus hijos (art. 39 CE). Los progenitores deben afrontar la responsabilidad que les incumbe con respecto a sus hijos, no siendo de recibo que su ilocalización les exonere de la obligación de prestar alimentos ni que a los Tribunales les esté proscrita la posibilidad de determinar un mínimo por el hecho de que el progenitor haya abandonado su lugar de residencia, todo ello sin perjuicio de las acciones que el rebelde pueda plantear una vez hallado, en orden a la modificación de las medidas, posibilidad que también podrá plantear el otro progenitor si han variado sustancialmente la circunstancias. En base a ello, se fijan los alimentos del padre en un porcentaje equivalente al 10 % de sus ingresos, sin perjuicio de su revisión. Esta prestación alimenticia se devengará desde la fecha de la demanda (art. 148 CC), al ser la primera vez que se fijan los alimentos (SSTS 113/2019, de 20 de febrero; 644/2020, de 30 de noviembre; y 860/2023, de 1 de junio, entre otras). **(STS 1210/2023, de 21 de julio;** ha lugar en parte.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

**HECHOS.**—Fue objeto del presente proceso una demanda de fijación de medidas paternofiliales interpuesta por la madre del hijo menor de los litigantes. El demandado se encontraba en situación procesal de rebeldía, habiendo sido emplazado por medio de edictos.

El juzgado resolvió: 1.º Otorgar a la madre la guarda y custodia del hijo menor de edad, así como el exclusivo ejercicio de la patria

potestad, siendo la titularidad compartida. 2.º No procede fijar régimen de visitas a favor del progenitor no custodio. 3.º No procede fijar pensión de alimentos a cargo del progenitor no custodio. La audiencia no apreció el recurso de la actora relativo únicamente al pronunciamiento 3.º de la sentencia de primera instancia. El Tribunal Supremo estimó en parte el recurso de casación de la demandante al fijar a cargo del demandado una prestación de alimentos del 10 % de sus ingresos a favor de su hijo menor de edad, que se devengará desde la fecha de interposición de la demanda. (*I. D.-L. S.*)

## DERECHO MERCANTIL

**30. Oferta Pública de Suscripción (OPS). Folleto informativo: error excusable.**—La jurisprudencia había declarado que el folleto informativo regulado en los artículos 26 ss. de la Ley del Mercado de Valores (LMV) y 16 ss. del RD 1310/2005 de 4 de noviembre, con el que la entidad demandada había realizado su oferta pública de suscripción (OPS), contenía información económica y financiera que se reveló gravemente inexacta por la propia reformulación de las cuentas por la entidad emisora y por su patente situación de falta de solvencia. Esto determinó que, como regla general, los inversores adquirentes de las acciones ofertadas pudieran hacerse una representación equivocada de la solvencia de la entidad y, en consecuencia, de la posible rentabilidad de su inversión, y que se encontraran con que en realidad habían adquirido valores de una entidad al borde de la insolvencia, con unas pérdidas multimillonarias no confesadas (al contrario, se afirmaba la existencia de beneficios) y que tuvo que recurrir a la inyección de una elevadísima cantidad de dinero público para su subsistencia. Esto provocó un error excusable en la suscripción de las acciones que vició su consentimiento.

**Oferta dirigida a inversores cualificados y minoristas.**—El artículo 30 bis.1. a LMV, en su redacción vigente cuando se publicó la OPS en cuestión, excluía de la obligación general de publicar el folleto en los casos en que la oferta fuera dirigida exclusivamente a inversores cualificados. En cambio, no estaba previsto de forma expresa qué hacer en un caso en el que la oferta se emitió de manera simultánea para dos tramos de inversores diferentes: minoristas y cualificados. Si la OPS se hubiera dirigido solo a inversores cualificados, el folleto no hubiera sido necesario, pero la coexistencia de un tramo minorista hizo obligatoria la publicación del folleto, lo que planteó el problema de dilucidar su eficacia frente a unos inversores cualificados que, no siendo sus destinatarios naturales, han podido verse o no afectados por las graves inexactitudes en la información económica expuesta en dicho documento.

**Aplicabilidad de las previsiones legales sobre el folleto a los inversores cualificados.**—La STJUE de 3 de junio de 2021 (C-910/19), asumida por nuestra jurisprudencia, ha despejado las dudas sobre la aplicabilidad de las previsiones legales sobre el folleto a los inversores cualificados. Según el Tribunal de Justicia, una información completa, fiable y accesible sobre los valores y sus emisores contribuye al logro de los dos objetivos de la Directiva 2003/71/CE, que son la protección del inversor y el buen funcionamiento de

los mercados. Desde este punto de vista, la publicación del folleto contribuye a las salvaguardias de protección de los intereses de los inversores, reales o potenciales, para que estén capacitados a la hora de evaluar, con la información suficiente, el riesgo que conlleva la inversión en valores, y de tomar decisiones de inversión con conocimiento de causa. Siendo así, es legítimo que los inversores cualificados invoquen la información contenida en dicho folleto y que, en consecuencia, puedan ejercitar las acciones legales pertinentes, aunque no sean sus destinatarios.

**Acción de responsabilidad y acción de nulidad.**—Aunque la mencionada directiva y la legislación española sobre el mercado de valores (art. 28.3 LMV, actual art. 38.3 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores) establecen un régimen específico de responsabilidad mediante la configuración de una acción para resarcirse de los daños y perjuicios sufridos por los inversores («responsabilidad por folleto»), la jurisprudencia ha admitido también la posibilidad de que los perjudicados pudieran ejercitar la acción de nulidad de la adquisición de las acciones por error vicio del consentimiento.

**Vicio del consentimiento por error excusable.**—Asimismo, la jurisprudencia considera que si el folleto de la OPS contenía información económica y financiera que poco tiempo después de su emisión se reveló gravemente inexacta por la propia reformulación de las cuentas por la entidad emisora y por su patente situación de falta de solvencia, resultaba evidente que los adquirentes de las acciones ofertadas se podían hacer una representación equivocada de la solvencia de la entidad y, en consecuencia, de la posible rentabilidad de su inversión, encontrándose con que en realidad habían adquirido valores de una entidad al borde de la insolvencia con unas pérdidas multimillonarias no confesadas, de donde proviene su error excusable en la suscripción de las acciones, que vició su consentimiento. Excusabilidad del error que no ofrece dudas en cuanto que la información estaba confeccionada por el emisor con un proceso de autorización del folleto y, por ende, de viabilidad de la oferta pública supervisado por un organismo público, lo que generaba confianza y seguridad jurídica en el inversor.

**Inversores cualificados con mayor nivel de información.**—No obstante, también ha destacado la jurisprudencia que, según los casos, podría suceder que los inversores institucionales tuvieran un nivel mayor de información que hiciera que dependieran menos del contenido del folleto para adoptar su decisión de invertir. Ese es, además, el fundamento de la previsión del artículo 30 bis. 1.a LMV, al dispensar de la obligación de emitir el folleto cuando los destinatarios de la oferta sean solo los inversores cualificados. Por ello, la STJUE de 3 de junio de 2021 declaró que lo relevante, que habrá de ser analizado en cada caso concreto, es si el inversor institucional en cuestión dispuso o pudo disponer de una información distinta de la contenida en el folleto.

**Autotutela informativa.**—La STJUE indica que los inversores cualificados, habida cuenta en particular de su nivel de experiencia, normalmente tienen acceso a otros datos que pueden informar sus tomas de decisión. Esto deberá ser combinado con otros factores como las relaciones con el emisor de valores. Es decir, se trata de comprobar lo que la doctrina ha denominado «capacidad de autotutela informativa».

**Inversor cualificado. Presunción de experiencia y conocimiento.**—La mención expresa de las relaciones existentes entre inversor cua-

lificado y emisor en la parte dispositiva de la STJUE, unida al recordatorio del principio de efectividad, con su consecuencia de no haber excesivamente difícil el ejercicio de la acción de responsabilidad por folleto, también por los inversores profesionales, cualifica esa información adicional en el sentido de que no bastaría un genérico nivel de experiencia. De tal manera que, si la genérica presunción de experiencia, conocimientos y cualificación que define legalmente a los inversores cualificados fuera suficiente a estos efectos, el resultado práctico sería la exclusión de este tipo de inversores del ámbito de protección del folleto, que es justamente el resultado que la STJUE pretende evitar. Al mismo tiempo, y puesto que la STJUE incide en que el juez podrá tomar en consideración si el inversor cualificado tenía o debía tener conocimiento de la situación económica del emisor, será posible tener en cuenta no solo la concreta información real que tuviera, sino también la información que hubiera debido tener de haber empleado el nivel diligencia que le es exigible como inversor profesional si, por su particular situación, podía haber tenido acceso a una información adicional a la del folleto. (STS 1220/2023, de 11 de septiembre; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.—En el año 2011, la entidad financiera B., S.A. realizó una oferta pública de suscripción de acciones (OPS) para su salida a bolsa. La oferta se dividió en dos tramos: un tramo para inversores minoristas y empleados y administradores (60 % de las acciones ofertadas) y un segundo tramo para inversores cualificados (el 40 % restante) o «tramo institucional». La representación procesal de la mercantil L. C., S.A. interpuso demanda contra la entidad financiera B., S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia que declarase, conforme al artículo 28.3 LMV, el incumplimiento de obligaciones contractuales y precontractuales conforme al artículo 1101 CC, y que se condene a la financiera demandada al resarcimiento de los daños y perjuicios causados como consecuencia de las informaciones falsas y las omisiones de datos relevantes del folleto, con el interés legal desde la fecha de la orden de compra hasta la fecha de interposición de la demanda, y el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago conforme a los artículos 1100 y 1.108 CC, y 576 LEC. La representación de la demandada, B., S.A. se opuso a la demanda y solicitó su desestimación íntegra con expresa condena en costas a la parte actora. El Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Madrid dictó sentencia estimando íntegramente la demanda declarando la nulidad del contrato de adquisición de acciones de la demandada por error vicio del consentimiento, condenando a B., S.A. a restituirle determinada la cantidad más los intereses legales, pudiendo descontar los rendimientos que le hubiera pagado con sus intereses legales, desde su percepción, o cualquier otra cantidad que le haya pagado por la suscripción de las acciones con sus intereses legales. Igualmente, declaró que, una vez que se haya restituido por la demandada el importe de las cantidades mencionadas, la titularidad de todas las acciones se restituya a B., S.A., a quien se imponen expresamente las costas procesales. La sentencia de primera instancia fue recu-

rrida en apelación por la representación de B., S.A. y la Sección 25.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid desestimó el recurso de apelación interpuesto confirmando íntegramente la sentencia de instancia, con imposición a la apelante de las costas procesales causadas en la alzada. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación. (*N. D. L.*)

