

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sentencias

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

Colaboran: **Brian BUCHHALTER MONTERO** (Investigador posdoctoral de Derecho procesal. Universidad Complutense 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 FABÁ** (Profesor ayudante doctor de Derecho civil. 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** (Profesora sustituta de Derecho civil. Universidad Autónoma de Madrid), **Francisco SANTANA NAVARRO** (Profesor contratado doctor de Derecho civil. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria).

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.

DERECHO CIVIL

PARTE GENERAL

1. Prescripción de las acciones para exigir el cumplimiento de obligaciones declaradas por sentencia.—El artículo 1971 CC establece que el plazo de prescripción de las acciones para exigir el cumplimiento de obligaciones declaradas por sentencia comienza desde su firmeza, pero no especifica

la duración de dicho plazo. Ante esta omisión, la jurisprudencia venía aplicando el plazo general de 15 años del artículo 1964 CC en su redacción anterior a la entrada en vigor de la LEC 1/2000, que fijó un plazo de cinco años.

El Tribunal Supremo subraya que la acción derivada del artículo 1971 CC es distinta de la ejercitada en el juicio de origen. Por ello, cualquiera que sea la naturaleza de la acción deducida en juicio, la ejecutoria que se deriva de este constituye un nuevo título con efectos propios, distinto de la acción primitiva, cuya ejecución quedaba sujeta al plazo general de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado un plazo distinto en ausencia de norma específica (art. 1964 CC en relación con el art. 1971 CC) (SSTS de 7 de julio de 1921, 19 de febrero de 1982).

Requisitos para la existencia de fraude de ley.—Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que el fraude de ley precisa de una serie de actos que, bajo una apariencia de legalidad, contravienen el contenido ético de los preceptos en que se amparan, respetando la literalidad de la norma pero vulnerando su espíritu. Para la apreciación del fraude de ley, lo realmente relevante es determinar si se ha producido un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, con independencia de la intención de burlar la norma (SSTS de 6 de febrero de 1957, 13 de junio de 1959, 2 de mayo de 1984, 1 de febrero de 1990, 1169/2000, de 21 de diciembre, 629/2021, de 27 de septiembre). (STS 1683/2023, de 29 de noviembre; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—En 2009, Hugo demandó a Erevardo, solicitando una indemnización de 100.000 euros por daño moral debido al incumplimiento de sus obligaciones como padre. La demanda fue desestimada en primera instancia y confirmada en apelación. Finalmente, el recurso de casación interpuesto por Hugo fue desestimado por el Tribunal Supremo, que impuso las costas al recurrente.

Una vez firme el pronunciamiento absolutorio de Erevardo, se procedió a realizar las tasaciones de costas correspondientes y, en 2017, este interpuso demanda de juicio ordinario contra su hijo por la que reclamaba el pago de 23.923,77 euros en costas procesales, más 6.976,04 euros en concepto de intereses. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, considerando que, aunque había caducado la acción ejecutiva respecto a los decretos de tasación de costas por el transcurso del plazo de cinco años previsto en el artículo 518 LEC, aún era posible la acción declarativa en virtud del artículo 1964 CC, conforme a la redacción vigente antes de la reforma de la Ley 42/2015, de 5 de octubre.

Hugo recurrió en apelación y la Audiencia Provincial revocó la sentencia de instancia con el argumento de que, a pesar de que la acción declarativa no había caducado, esta no podía ejercitarse si ya se había perdido la posibilidad de ejercer la acción ejecutiva, que se encontraba caducada. La Audiencia consideró que promover una reclamación mediante juicio declarativo, en este caso, suponía un fraude de ley, pues se contravenía el espíritu de las normas aplicables a la ejecución de costas procesales.

Erevardo interpuso recurso de casación que fue desestimado por el Tribunal Supremo. (M. S. G.)

2. Plazo de prescripción de la responsabilidad civil *ex delicto*.—El plazo para exigir la responsabilidad civil derivada del delito es el previsto en el artículo 1964 CC, si existe una previa condena penal. En caso contrario, la responsabilidad se sujeta al plazo contemplado en el artículo 1968.2 CC, en relación con el artículo 1902 CC.

***Dies a quo* del plazo de prescripción de la acción civil ejercitada después de un proceso penal.**—El cómputo del plazo de prescripción comenzará a contar desde el momento en que la sentencia recaída o el auto de sobreseimiento o archivo, notificados correctamente, adquieran firmeza, puesto que es en ese instante cuando conoce el punto final de la paralización operada por la tramitación de la vía penal preferente, con la correlativa posibilidad entonces de actuar en vía civil por aplicación del artículo 114 LECrim. Por tanto, no puede demorarse su inicio al vencimiento del plazo de solicitud de aclaración. (STS 1646/2023, de 27 de noviembre; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.—Con ocasión de unas obras de construcción, por orden de su director de ejecución, se demolió un muro medianero con el edificio contiguo, así como otro perpendicular que le servía de contrafuerte. Ello provocó a los pocos días el derrumbamiento del edificio, resultando fallecido el morador de la vivienda y con graves lesiones su esposa. Por tales hechos se siguió un proceso penal únicamente contra el mencionado director de ejecución, por el fallecimiento del arquitecto superior, que terminó con sentencia de conformidad del acusado el 11 de febrero de 2013. El 5 de junio de 2014, el propietario del inmueble que se derrumbó formuló demanda contra las aseguradoras de la empresa constructora y técnicos intervinientes, solicitando su condena solidaria al pago de cantidad. En primera instancia se condenó a parte de la cantidad solicitada. La Audiencia apreció la prescripción de la acción respecto de la aseguradora de la constructora, porque no había resultado condenada en vía penal. El Supremo desestimó el recurso de casación. La demandante también alegó interrupción extrajudicial de la prescripción, que no fue estimada por haberse realizado el requerimiento una vez había prescrita la acción.

NOTA.—La razón por la que serían absueltas las aseguradoras de los técnicos no fue la prescripción de la acción, sino la existencia de cosa juzgada respecto de los pronunciamientos civiles de la sentencia penal, que apreció la Audiencia, lo que no fue combatido a través de un recurso por infracción procesal. Por ello, en este particular también fue desestimada la casación. (F. S. N.)

3. Plazo de caducidad *dies a quo* de la acción de reducción de donaciones por inoficiosidad.—Las lagunas e insuficiencias de la acción de reducción de donaciones por inoficiosidad deben remediarse, conforme a lo dispuesto por el artículo 654 CC, por remisión a las normas contenidas en los artículos 644 a 656 CC (STS de 4 de marzo de 1999). Ante la falta de regulación expresa, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha inclinado por la aplicación analógica del artículo 646 CC, en el que se prevé un plazo de 5 años para la revocación de donaciones por superveniencia de hijos. El Tribunal argumenta que cabe apreciar una identidad de razón entre ambas accio-

nes, pues ambas están dirigidas a la tutela cuantitativa de la legítima, por lo que resulta preferible que se cuente con el mismo plazo. Este criterio se alinea con el plazo general de las acciones personales sin plazo específico (art. 1964 CC) (SSTS de 12 de julio de 1984; de 4 de marzo de 1999).

Dies a quo de la acción de reducción de donaciones por inoficiosidad.—El plazo de la acción comienza a correr en la fecha en la que fallece el causante, con la única excepción de que los legitimarios no hubieran podido conocer la donación. A partir de ese momento, la legítima es efectiva, lo que permite que los legitimarios impugnen los actos dispositivos que la lesionen. El cálculo de la legítima se realiza en el momento de la apertura de la sucesión, momento en el que se determina tanto el valor de la cuota de participación del legitimario como la posible inoficiosidad de las disposiciones testamentarias. (STS 1548/2023, de 8 de noviembre; no ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—Ezequías contrajo matrimonio con Ángeles, con quien tuvo dos hijas, Belinda y Bárbara. Tras su divorcio, contrajo nuevo matrimonio con Carla, sin descendencia.

En 2003 Ezequías otorgó testamento notarial por el que legó a su esposa los derechos que le correspondieren en el inmueble «Palomar merendero», así como el tercio de libre disposición. A sus hijas les legó, a parte iguales, los derechos sobre la «Casa chalé» y las instituyó herederas universales. En ese mismo acto, Ezequías y Carla otorgaron una escritura mediante la que él aportó a la sociedad de gananciales, entre otros bienes, el «Palomar merendero» y la «Casa chalé».

Ezequías falleció el 16 de noviembre de 2003. Un año después Belinda y Bárbara solicitaron al Colegio Notarial de Bilbao una valoración sobre la actuación notarial en el otorgamiento del testamento y la aportación de bienes a la sociedad de gananciales, pues consideraban que se habían vulnerado sus derechos legitimarios.

En enero de 2011, Carla presentó demanda para la división de la herencia y la formación de inventario. El Juzgado de Primera Instancia aprobó el inventario, incluyendo los bienes objeto de aportación, sin que Belinda y Bárbara formularan oposición. Posteriormente, la contadora partidora designada judicialmente presentó el cuaderno particional, al que las hermanas se opusieron argumentando que los bienes aportados a la sociedad de gananciales debían considerarse en su haber para preservar su legítima. Sin embargo, el juzgado rechazó su pretensión por extemporánea y consideró que esta alegación debería haberse planteado al formar el inventario y no en la partición de la herencia. Esta resolución fue confirmada por la Audiencia Provincial.

En octubre de 2016, Belinda y Bárbara interpusieron demanda contra Carla, por la que solicitaron la reducción de los legados por perjudicar su legítima. Carla se opuso, alegando, entre otras consideraciones, la caducidad de la acción de reducción por inoficiosidad.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda por caducidad de la acción. Belinda y Bárbara recurrieron en apelación y argumentaron que, a falta de previsión por el legislador, el plazo para la reducción de donaciones era de 15 años (en la redacción anterior a la reforma producida por la Ley 42/2015). La Audiencia

Provincial desestimó el recurso y confirmó la sentencia del juzgado. Las hermanas interpusieron recurso de casación que fue desestimado por el Tribunal Supremo. (*M. S. G.*)

DERECHO DE LA PERSONA

4. Requisitos del requerimiento de pago previo a la comunicación de los datos a un fichero sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias.—El simple hecho de que la comunicación que contenía el requerimiento de pago fuera depositada en el servicio de correos junto con otras muchas cartas, no basta por sí solo para considerar que no se ha practicado el requerimiento de pago, cuando, como sucede en el presente caso, la comunicación ha sido remitida a una dirección idónea, como es la que la demandante hizo constar en el contrato del que deriva la deuda, sin que conste que hubiera comunicado un cambio de domicilio o que la demandada hubiera podido inferir dicho cambio de alguna otra circunstancia. No es necesario para considerar realizado efectivamente el requerimiento de pago haberse utilizado sistemas tales como el burofax o el correo certificado con acuse de recibo. Es más, la recepción del requerimiento de pago se puede considerar fijada a través de las presunciones o acreditada por cualquier medio de prueba, siempre que exista garantía o constancia razonable de ella, lo que se produce cuando la comunicación depositada en el operador postal ha sido remitida al domicilio del deudor y no existen circunstancias (por ejemplo, la devolución de otras comunicaciones dirigidas a ese domicilio) que desvirtúen esta conclusión.

El carácter funcional del requerimiento de pago en la protección del derecho al honor.—El requisito del requerimiento previo de pago tiene un carácter funcional respecto de la protección del derecho al honor frente a intromisiones ilegítimas por el tratamiento de los datos personales en ficheros sobre solvencia patrimonial. En efecto, su exigibilidad se funda en la necesidad de evitar que sean incluidas en estos registros personas que, por un simple descuido, por un error bancario al que son ajenas, o por cualquier otra circunstancia de similar naturaleza, han dejado de hacer frente a una obligación dineraria vencida y exigible sin que ese dato sea pertinente para enjuiciar su solvencia. En el presente caso, consta que la demandante había sido incluida en registros en los últimos cinco años por otras deudas, a instancia de la demandada, al menos en cuatro ocasiones con antelación a la inclusión litigiosa. En estas circunstancias, el requerimiento de pago ha perdido su virtualidad respecto de la protección del derecho al honor, porque no servía para evitar el tratamiento de los datos personales de la demandante como morosa sin serlo, pues la afectada había venido incumpliendo sistemáticamente sus obligaciones dinerarias y sus datos ya constaban en un sistema de información crediticia. En consecuencia, no se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante. (**STS 34/2024, de 11 de enero**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.]

HECHOS.—Dulce interpuso una demanda en la que solicitaba que se declarara que Intrum había atentado contra su derecho al honor por la inclusión de sus datos personales en los ficheros Asnef-Equifax y Experian-Badexcug y se condenara a indemnizarle con 7.000 euros en concepto de daños morales.

El Juzgado de Primera Instancia estimó sustancialmente la demanda, si bien fijó la indemnización en 4.000 euros.

La demandada apeló la sentencia y la Audiencia Provincial solo estimó el recurso en lo atinente a la cuantía de la indemnización, que rebajó a 2.000 euros.

La demandada ha interpuesto un recurso de casación, el cual ha sido estimado por el Tribunal Supremo. (*J. M.^a M. F.*)

5. Conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor en un contexto de crítica por ciertas prácticas profesionales (anuncio de divorcios a 150 € por medio de furgonetas, llamadas «Divorcionetas»).—

La Sala Primera continúa su jurisprudencia sobre la tutela en vía civil del derecho al honor en su vertiente de prestigio profesional. Para ser lesivas, las críticas de valor deben ser injuriosas o ultrajantes. No tienen por qué ser veraces, pues se profieren bajo amparo de la libertad de expresión y no de información, aunque sí deben sustentarse en una base fáctica razonable. (**STS 115/2024, de 31 de enero**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.—El recurrente en casación, abogado especialista en Derecho de familia publicitó, a finales de 2020 y 2021 y a través del uso de furgonetas (luego llamadas «Divorcionetas»), su actividad profesional por un precio de 150 €. Esta forma de anuncio fue reprochada, públicamente aunque sin referencia al demandante, por la Asociación Española de Abogados de Familia.

El recurrente se sintió lesionado en su derecho al honor y solicitó, de los Juzgados de Primera Instancia de Madrid, los pronunciamientos habituales en estos procedimientos (declaración de la existencia de la intromisión, ordenación de su cese, publicación de la sentencia condenatoria, indemnización por daños y perjuicios, entre otros). Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial desestimaron la demanda por entender que las expresiones utilizadas por la Asociación y por su Presidenta ni estaban dirigidas directamente al recurrente ni tampoco eran vejatorias. Estaban también en relación con la actividad habitual de la Asociación y se fundaban en una base fáctica «razonable», requisito también exigible a las críticas y juicios de valor (que se amparan no en la libertad de información, sino en la libertad de expresión).

NOTA.—Las decisiones recaídas en las diversas instancias son razonables y coherentes. El Tribunal Supremo no concreta, sin embargo, qué estándar de justificación espera del recurrente en casación que quiere lograr en estos procedimientos para la tutela de derechos fundamentales una conclusión probatoria distinta a la alcanzada por los órganos de instancia. Se limita a reprochar que el recurrente no puede apartarse «inmotivadamente de las conclusiones probatorias alcanzadas en la instancia sobre hechos concretos y argumentadas en la sentencia recurrida, o lo haga con alegaciones inconsistentes». Si se admitiera la revisión de las conclusiones probatorias, mantiene el Tribunal Supremo, «se estaría desvirtuando la naturaleza del recurso de casación». Ahora bien, como en esta vía casacional se trata, ante todo, de la tutela del *ius litigatoris* (la

expresión civil de un derecho fundamental, en concreto) parece lógico entender que la *naturaleza del recurso de casación* a la que se refiere el Tribunal Supremo no sea la puramente nomofiláctica, sino la de un recurso que abrigue amparo de derechos subjetivos. De ahí se sigue que el estándar de motivación exigible para separarse de las conclusiones probatorias alcanzadas en primera instancia: a) ni puede ser excesivamente rígido en sí mismo; ni b) puede ser interpretado con tan poca flexibilidad por el Tribunal Supremo. Es decir, la «naturaleza del recurso de casación» (se entienda lo que se entienda bajo ese sintagma) no justifica un estándar tan escrito de justificación como el exigido en el supuesto de hecho. (B. B. M.)

6. Conflicto entre el derecho al honor y las libertades de información y expresión. La presentación de una denuncia no constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor.—Por lo que respecta al carácter ofensivo para el honor que puede derivarse de la presentación de una denuncia, es jurisprudencia constante que una denuncia penal «no constituye un acto de imputación lesivo para el honor al servir tan sólo como medio para poner en conocimiento del órgano jurisdiccional la posible existencia de un delito al amparo del derecho a la tutela judicial efectiva del que se siente perjudicado en sus intereses» (SSTS de pleno 337/2017, de 29 de mayo; 13/2019, de 12 de enero; y 1058/2023, de 29 de junio), siendo así que el descrédito que toda denuncia lleva aparejado para quienes figuran en ella no es bastante para apreciar la existencia de intromisión, ante la mayor protección que merece el derecho de la presunta víctima del ilícito penal.

No concurre el supuesto del artículo 7.7 de la 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*, cuando la imputación de hechos penales se realiza a través del medio legal previsto (denuncia), ante las autoridades penales competentes para conocerlos (policía judicial), en ejercicio del derecho como perjudicado y deber como ciudadano de poner en conocimiento la comisión de hechos delictivos (SSTS 212/2022, de 15 de marzo; y 1058/2023, de 29 de junio, entre otras muchas).

Juicio de ponderación entre los derechos en conflicto.—Para ello debe tomarse como punto de partida la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta sala, según la cual la preeminencia de la que gozan en abstracto las libertades de información y expresión sobre el derecho al honor (en el caso de personas jurídicas, susceptible de una protección de menor intensidad) solo puede mantenerse en el caso concreto si concurren tres requisitos: dos de ellos comunes —que la información comunicada o la valoración subjetiva, la crítica u opinión divulgada, vengan referidas a un asunto de interés general o relevancia pública, sea por la materia, por razón de las personas o por las dos cosas, y la proporcionalidad, es decir, que en su exposición pública no se usen expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias—, y el tercero, la veracidad, que es un requisito legitimador de la libertad de información.

Concepto de veracidad.—Según la jurisprudencia, por veracidad ha de entenderse «el resultado de una razonable diligencia por parte del informador a la hora de contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales y ajustándose a las circunstancias del caso, aunque la información con el transcurso del tiempo pueda ser desmentida o no resultar confirmada, faltando esa diligencia cuando se transmiten como hechos verdaderos simples rumores

carentes de constatación o meras invenciones» (SSTS 48/2022, de 31 de enero; 485/2023, de 17 de abril; y 250/2023, de 14 de febrero). Para la jurisprudencia, el concepto de veracidad no coincide con el de la verdad de lo publicado o difundido, ya que, cuando la Constitución requiere que la información sea veraz, no está privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas, sino estableciendo un deber de diligencia sobre el informador, a quien se puede y debe exigir que lo que transmite como hechos haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos.

La veracidad también es exigible para la libertad de expresión en el caso en el que la exposición de los hechos y la emisión de las valoraciones aparecen indisolublemente unidas.—Desde la perspectiva de la libertad de expresión se debe recordar que, aunque tenga un campo de actuación más amplio, no ampara la descalificación de una persona atribuyéndole hechos o conductas socialmente reprochables que puedan desacreditarla, lo que implica una exigencia de veracidad respecto de los hechos cuando puedan desacreditar a la persona criticada (SSTS 450/2017, de 13 de julio; y 613/2016, de 7 de octubre, entre otras). Es decir, aunque se considerase prevalente la libertad de expresión, la doctrina jurisprudencial reitera que cuando se atribuye la comisión de hechos antijurídicos, la exposición de los hechos y la emisión de valoraciones aparecen indisolublemente unidas, por lo que ni siquiera esa exposición de una opinión crítica y legítima justificaría la atribución o imputación al criticado de hechos no veraces, que objetivamente considerados, ofendan gravemente su honor (SSTS 450/2017, de 13 de julio; y 258/2017, de 26 de abril. También, las SSTC 79/2014, 216/2013, y 41/2011).

No resultan amparadas por la libertad de expresión aquellas expresiones ofensivas relacionadas con hechos cuya comunicación pública supone una intromisión ilegítima en el derecho al honor por no cumplir el requisito de la veracidad (STS 689/2019, de 18 de diciembre). En este caso carece de relevancia la distinción entre libertad de expresión y libertad de información, pues ninguna de las dos justifica la intromisión al sustentarse las opiniones o juicios de valor en unos hechos no veraces que afectaban gravemente a la consideración pública del perjudicado (STS 236/2019, de 23 de abril). **(STS 1793/2023, de 20 de diciembre; no ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.]

HECHOS.—La asociación PGS, dedicada a la protección de los animales, presentó una denuncia ante el SEPRONA contra un Zoológico por maltrato animal y violación de la Ley de Zoológicos. La denuncia se sustentaba en un informe emitido por un veterinario, que lo había elaborado basándose exclusivamente en la visualización de imágenes y videos de los delfines del Zoológico denunciado, en el que se señalaba, entre otras cuestiones, que dos delfines presentaban enfermedades cutáneas y que el resto tenían los ojos más cerrados de lo habitual por causas posiblemente del cloro e incluso por conjuntivitis. Además, a pesar de sufrir las patologías mencionadas se obliga a los delfines a seguir trabajando en cada espectáculo sin tener la opción de reubicación en una zona tranquila y limpia hasta que estén totalmente recuperados.

El mismo día de presentarse la denuncia, se publica en la página web de la asociación un comunicado en el que informa sobre la presentación de la denuncia y da su opinión sobre la utilización de

animales en espectáculos y demás actividades alejadas de las tareas educativas, que, a su juicio, deberían estar prohibidas por la administración.

La denuncia, después de las averiguaciones pertinentes, no dio lugar a sanción administrativa ni a la incoación de la causa penal.

El Zoológico entonces demandó a la asociación por intromisión ilegítima en el derecho al honor. La tesis sostenida por la actora es que el propósito de la demandada fue presentar una denuncia para luego, darle repercusión mediática mediante su publicación en su página web.

El Juzgado y la Audiencia desestimaron la demanda, por prevaler las libertades de información y expresión sobre el derecho al honor de la demandante (de menor intensidad cuando su titular es una persona jurídica), porque la mera interposición de una denuncia (o de una querella) no constituye una intromisión ilegítima en el honor a menos que las circunstancias revelen que se hizo un uso abusivo de la vía penal como instrumento para desacreditar a una persona. El Tribunal Supremo no dio lugar a la casación promovida por la actora. (*C. O. M.*)

7. Ponderación del derecho al honor, intimidad y propia imagen frente a la libertad de expresión e información.—Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (por todas, STC 7/2014, de 27 de enero) que el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) otorga a su titular una facultad negativa de exclusión que solo puede ceder: 1) ante una previsión legal, proporcionada y constitucionalmente justificada, o; 2) mediante el consentimiento expreso y eficaz del afectado. La ponderación entre los derechos en conflicto debe realizarse atendiendo a si la publicación de los datos de la vida privada está justificada por los usos sociales o si los afectados han adoptado conductas que permitan sostener que, con sus propios actos, han despojado total o parcialmente de carácter privado su ámbito íntimo. Quien divulga aspectos de su vida privada debe soportar que tales datos sean objeto de conocimiento, investigación y crítica.

Relevancia de la divulgación de la intimidad de personajes públicos en casos de infidelidades conyugales.—La jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 437/2011, de 29 de junio; 793/2013, de 13 de diciembre; 405/2014, de 10 de julio) reconoce que la divulgación de información relativa a infidelidades conyugales y detalles de carácter sexual incide en el núcleo esencial del derecho a la intimidad. Aunque la persona afectada por la divulgación de este tipo de información pueda ser considerada un personaje público que ha adquirido esta notoriedad, precisamente, por su participación en programas del corazón, ello no implica una total desprotección de su derecho a la intimidad. Asimismo, una conformidad puntual sobre la revelación de ciertos aspectos de su intimidad no se extiende a todos los aspectos de su vida sentimental y sexual.

Interés general y veracidad de la información: impacto en el derecho a la intimidad.—De acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, en los casos de afectación del derecho a la intimidad, la veracidad de la noticia no determina la inexistencia de intromisión ilegítima. En estos casos, es necesario que la información transmitida, aun siendo verdadera, resulte de interés general. En este sentido, tal y como declaró la STEDH de 21 de febrero

de 2017 (Rubio Dosamantes contra España) «el interés general no puede reducirse a las expectativas de un público ávido de detalles sobre la vida privada ajena, ni al gusto de los lectores por el sensacionalismo».

Relevancia de los programas del corazón.—Es un hecho notorio que, dentro del ámbito de la información, la denominada «crónica de sociedad» constituye un género periodístico claramente definido. La doctrina del Tribunal Supremo (SSTS 284/2015, de 22 de mayo; 193/2022, de 17 de marzo; 400/2023, de 23 de marzo) reconoce que los programas del corazón, aunque no persigan fomentar el debate político, cumplen una función de entretenimiento y responden al interés del público por conocer aspectos de la vida privada de personas que gozan de notoriedad. Los programas de crónica social o entretenimiento, incluso en sus versiones más agresivas, cuentan con una amplia aceptación y seguimiento por parte de la sociedad. Esta circunstancia debe ponderarse a la hora de considerar su interés pues, de acuerdo con lo establecido por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, los usos sociales constituyen un criterio relevante para delimitar la protección civil del honor, la intimidad y la propia imagen. (STS 87/2024, de 23 de enero; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.—Begoña declaró en los programas de televisión «Sálvame» y «Sálvame Deluxe» haber mantenido una relación sentimental y sexual con Faustino mientras este estaba casado con Camila. En sus intervenciones, proporcionó información detallada sobre los encuentros, incluyendo el lugar, las fechas, los horarios y otros aspectos de carácter íntimo. Posteriormente, y a pesar de que Faustino había negado en otros programas la veracidad de estas afirmaciones, Begoña reiteró sus declaraciones, coincidiendo estas con el nacimiento de la hija del matrimonio.

Ante tales declaraciones, Faustino y su esposa Camila interpusieron una demanda contra Begoña solicitando que las manifestaciones vertidas por esta fueran declaradas constitutivas de una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de los demandantes. Asimismo, solicitaron el reconocimiento de una indemnización de 30.000 euros para cada uno.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, aunque redujo la indemnización concedida a Faustino a 20.000 euros. Contra esta resolución, Begoña interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, que desestimó su pretensión y confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia. Finalmente, la demandada presentó recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Fundó su pretensión, principalmente, en la falta de consideración del carácter público de los demandantes, lo que les impone el deber de soportar la reducción del ámbito de protección de sus derechos de la personalidad. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación. (M. S. G.)

8. Relación entre el derecho de rectificación y el derecho fundamental a la libertad de expresión.—La jurisprudencia del Tribunal Constitucional a este respecto es clara. En su sentencia 168/1986, de 22 de diciembre, el Tribunal Constitucional estableció lo siguiente: «No hay duda de que la rectificación, judicialmente impuesta, de una información que el rectificante considera inexacta y lesiva de sus intereses, en los términos que establece la

Ley Orgánica 2/1984, no menoscaba el derecho fundamental proclamado por el artículo 20.1 d) CE, ni siquiera en el caso de que la información que haya sido objeto de rectificación pudiera revelarse como cierta y ajustada a la realidad de los hechos. En efecto, el simple disentimiento por el rectificante de los hechos divulgados no impide al medio de comunicación social afectado difundir libremente la información veraz ni le obliga a declarar que la información aparecida es incierta o a modificar su contenido, ni puede considerarse tampoco la inserción obligatoria de la réplica como una sanción jurídica derivada de la inexactitud de lo publicado. Por el contrario, la simple inserción de una versión de los hechos distinta y contradictoria ni siquiera limita la facultad del medio de ratificarse en la información inicialmente suministrada o, en su caso, aportar y divulgar todos aquellos datos que la confirmen o la avalen.

El ejercicio del derecho de rectificación tampoco limita el derecho de la colectividad y de los individuos que la componen a recibir libremente información veraz, pues no comporta una ocultación o deformación de la que, ofrecida con anterioridad, lo sea o pueda serlo. Aún más, la inserción de la rectificación interesada en la publicación o medio de difusión no implica la exactitud de su contenido, pues ni siquiera la decisión judicial que ordene dicha inserción puede acreditar la veracidad de aquella, como consecuencia de la propia naturaleza del derecho ejercitado y los límites procesales en que se desenvuelve la acción de rectificación. A todo ello cabe añadir que la divulgación de dos versiones diferentes de unos mismos hechos, cuya respectiva exactitud no ha sido declarada por ningún pronunciamiento firme de los órganos judiciales competentes, no restringe tampoco el derecho a recibir la información que sea veraz, es decir, a conocer cuál de aquellas dos versiones se adecúa a la realidad de lo acontecido, ya que debemos insistir en ello la investigación de la verdad y la declaración de los hechos ciertos siempre puede instarse y determinarse a posteriori mediante las acciones y procedimientos plenarios que el ordenamiento arbitra al efecto.

La difusión de informaciones contrapuestas, que no hayan sido formalmente acreditadas como exactas o desacreditadas como falsas, con efectos de cosa juzgada, no puede lesionar, por lo expuesto, el derecho reconocido en el artículo 20.1 d) CE, en su doble faceta de comunicar y recibir libremente información veraz. Antes bien, el derecho de rectificación, así entendido, además de su primordial virtualidad de defensa de los derechos o intereses del rectificante, supone un complemento a la garantía de la opinión pública libre que establece también el citado precepto constitucional, ya que el acceso a una versión disidente de los hechos publicados favorece, más que perjudica, el interés colectivo en la búsqueda y recepción de la verdad que aquel derecho fundamental protege».

Y en la STC 139/2021, de 12 de julio, se va un paso más allá al declarar que el derecho de rectificación «actúa como refuerzo, y no como límite, del derecho de información entendido en sentido amplio».

Por tanto, el derecho que tiene el demandante, como cualquier persona física o jurídica, a «rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio», no es una herramienta concedida al aludido por la información para «castigar» al medio informativo, ni una sanción a este por el ejercicio de la libertad de información, ni puede atribuírsele un efecto disuasorio del ejercicio de la libertad de información.

Especialidades del derecho de rectificación respecto de medios de comunicación digitales.—Resulta determinante aclarar si cuando se pretende ejercitar el derecho de rectificación respecto de una información publicada en un medio de comunicación digital, basta con publicar en el archivo digital, en lugar visible junto con la información original, un aviso aclaratorio que ponga de manifiesto que la noticia original no refleja la situación actual del individuo, como establece el artículo 85.2 LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales; o si, además de esto, sigue siendo necesario publicar o difundir íntegramente la rectificación, dentro de los tres días siguientes al de su recepción, mediante un nuevo vínculo con relevancia semejante a aquel en que se publicó o difundió la información que se rectifica, sin comentarios ni apostillas, como establece el artículo 3 LO 2/1984, de Derecho de Rectificación.

Esto es, debemos determinar si, cuando el derecho de rectificación se ejercita respecto de una información publicada en un medio de comunicación digital, el artículo 85.2 LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales sustituye o complementa al artículo 3 LO 2/1984, de Derecho de Rectificación.

Las informaciones publicadas en los diarios digitales, a medida que pasan los días, van quedando relegadas a posiciones secundarias, más difíciles de encontrar. En consecuencia, si la rectificación consiste solo en añadir a la información original el aviso previsto en el artículo 85.2 LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, quien accede al diario digital para informarse no encontrará esa rectificación, a diferencia de lo que ocurrió con la información objeto de la rectificación en los momentos próximos a su publicación, que era fácilmente accesible y tenía una relevancia que perdió con el paso de los días.

En consecuencia, si se aceptara que la rectificación se limitara a añadir un aviso a la información original que ha quedado relegada a una posición secundaria en la página web del medio informativo con el paso de los días, el derecho que al afectado le otorga la LO 2/1984, de Derecho de Rectificación, no se vería satisfecho. Y, al mismo tiempo, aunque la simple adición de un aviso a la información original no supone que la rectificación haya sido publicada con relevancia semejante a la información que se pretende rectificar, si tal aviso no fuera añadido a la información original, esta podría seguir siendo consultada indefinidamente en el tiempo sin que quien lo hiciera tuviera conocimiento de que el afectado por la información había ejercitado su derecho de rectificación y los términos en los que lo había hecho.

Y así, queda claro que la función del artículo 85.2 de la LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, es la de servir de complemento al artículo 3 de la LO 2/1984, de Derecho de Rectificación, cuando la información que se pretende rectificar ha sido publicada en un medio digital. En consecuencia, cuando la información ha sido publicada en un medio de comunicación digital, la rectificación debe ser publicada mediante un nuevo vínculo «con relevancia semejante a aquella en que se publicó o difundió la información que se rectifica», tal como prevé el artículo 3 LO 2/1984, de Derecho de Rectificación, y el medio informativo debe también insertar un aviso aclaratorio que deberá aparecer en lugar visible junto con la información original. (**STS 1209/2023, de 21 de julio**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.]

HECHOS.—Pedro interpone demanda de juicio ordinario contra «El Diario», solicitando la rectificación de una determinada informa-

ción, con la misma relevancia con la que el medio de comunicación difundió la información que se rectifica, como noticia de nueva publicación, y publicando su contenido de manera íntegra, literal y con relevancia semejante a la noticia publicada el 29 de abril de 2021.

Anteriormente, Pedro había remitido un escrito a la demandada, mediante burofax, en el que solicitaba la rectificación de la información difundida, para que fuera publicada en la misma sección. «El Diario» respondió a Pedro, afirmando que había publicado la rectificación, de conformidad con el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/1984, de Derecho de Rectificación. Pedro accedió al contenido web de «El Diario», pero no encontró publicada la rectificación interesada. Lo mismo sucedió al buscar la publicación de la rectificación en un motor de búsqueda. Por el contrario, cuando accedió al enlace web publicado el 29 de abril de 2021 y que ya no constaba en la sección principal ni tampoco en las noticias recientes del motor de búsqueda, observó que la demandada había introducido, al final de la noticia original, el contenido del burofax a modo de nota. Ello supone que la rectificación no aparecía como nueva publicación, con la misma relevancia que la información originalmente publicada.

La demanda es íntegramente estimada. Entiende el Juzgado que, si bien «El Diario» sí había dado cumplimiento al artículo 85 de la LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, la difusión de la rectificación no se había efectuado con relevancia equivalente a la publicación original, tal y como establece el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/1984, de Derecho de Rectificación.

«El Diario» recurre en apelación, recurso que es desestimado.

«El Diario» interpone recurso de casación. El recurso es desestimado. Afirma el Tribunal Supremo que los artículos 85 de la LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, y 3 de la LO 2/1984, de Derecho de Rectificación, son complementarios y no excluyentes. De tal modo, la información publicada originalmente estaba incorporada al panel o portada del periódico digital el día de su publicación, mientras que cuando se le añadió una nota con el aviso de la rectificación ya no estaba disponible en el panel o portada del periódico y solo podía accederse a ella a través de la hemeroteca del diario digital, por una búsqueda ex profeso. En consecuencia, si se aceptara que la rectificación se limitara a añadir un aviso a la información original que ha quedado relegada a una posición secundaria en la página web, el derecho que al afectado le otorga la LO 2/1984, de Derecho de Rectificación, no se vería satisfecho. (T. R. C.)

OBLIGACIONES Y CONTRATOS. RESPONSABILIDAD CIVIL

9. Inexcusabilidad del error en la contratación de un producto financiero cuando el cliente es profesional y cuenta con el asesoramiento de un importante despacho de abogados.—Resulta relevante a los efectos de apreciar la inexcusabilidad del error, que Sirius interviniese en la contratación contando con el asesoramiento de un importante despacho de abogados, que recibiera los contratos antes de su firma y tuviera oportunidad de exami-

narlos con el auxilio de ese asesoramiento legal cualificado, y especialmente el hecho de que el socio mayoritario de Sirius (TSK), que intervino activamente en las negociaciones, reuniese en el momento de la contratación los requisitos económicos y financieros objetivos previstos en la legislación del mercado de valores (art. 78 bis.3 c LMV) para su consideración y clasificación como inversor profesional, aunque formalmente no hubiera sido clasificado como tal. (STS 1686/2023, de 4 de diciembre; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.]

HECHOS.—El 4 de marzo de 2009, Banesto y CaixaBank otorgaron escritura de préstamo a interés variable a Sirius Solar. A fin de evitar el riesgo de fluctuación del tipo de interés, la acreditada se obligaba a realizar una cobertura de tal riesgo. El mismo día del otorgamiento de la escritura pública del préstamo, se firmaron sendos Contratos Marcos de Operaciones Financieras en documento privado con Banesto y La Caixa. El 26 de marzo de 2008, se firmó la primera confirmación con Banesto de un swap y el 22 de julio de 2008 se realizó telefónicamente la segunda confirmación. El 26 de marzo de 2008 y el 24 de julio de 2008, respectivamente, se realizaron telefónicamente con La Caixa la primera y la segunda confirmación de dos swaps. Durante la vigencia de los dos swaps con Banesto y hasta el 2017 incluido se produjeron liquidaciones negativas y positivas con una diferencia a favor de Banesto de 24.507.504,19 euros. Durante la vigencia de los dos swaps con la Caixa y hasta el 2017 incluido se produjeron liquidaciones negativas y positivas con una diferencia a favor de Caixa de 6.152.286,20 euros.

El 3 de noviembre de 2017, Sirius interpuso una demanda contra Banco Santander y contra Caixabank, en la que solicitaba, con carácter principal, que se declarase la nulidad por error vicio del consentimiento de las confirmaciones que rigen los swaps contratados con las entidades demandadas. Además, se solicitaba que se condenase a las demandadas a restituir el importe de las liquidaciones practicadas conforme a las confirmaciones declaradas nulas, que alcanzaba la cifra de 30.632.391,67 euros, más los intereses legales desde cada una de las liquidaciones indebidamente practicadas.

La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda.

Sirius interpuso un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual fue estimado por la Audiencia, que, en consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia y estimó la pretensión principal de la demanda.

Los demandados interponen sendos recursos de casación, los cuales son estimados por el Tribunal Supremo. (*J. M.^a M. F.*)

10. Contrato de arrendamiento financiero inmobiliario. Simulación: ausencia de desequilibrio en el precio.—No existe error notorio o arbitrariedad cuando no aprecia la existencia de un desequilibrio relevante, a los efectos de la simulación pretendida, entre el precio pagado por el inmueble en el contrato de compraventa y el valor del inmueble en este momento: no se aprecia la existencia de un desequilibrio entre el precio de venta de la finca recogido en la escritura la compraventa y el precio del arrendamiento finan-

ciero inmobiliario suscrito simultáneamente que conlleve la nulidad del *lease back* que fue el contrato realmente concertado por las partes, pues se ha de tener en cuenta el tiempo de duración del contrato de arrendamiento (15 años) y la forma de pago (180 cuotas mensuales). Resulta razonable al comparar los dos parámetros relevantes: el precio pagado para la compra del inmueble y el importe del contrato de leasing inmobiliario, concertados ambos el mismo día. El precio pagado por la venta del inmueble y el importe del leasing constituido sobre ese mismo inmueble. La diferencia responde al periodo de financiación, 15 años, y a la forma de pago mediante 180 cuotas mensuales de pagos sucesivos. **(STS 1685/2023, de 29 de noviembre; no ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.—P. L., S. A. (hoy, por absorción, C. S., S. L.), suscribió una escritura pública de compraventa de una finca a favor de B. A. S. A. (posteriormente B. P. E., S. A., hoy B. S., S. A.), el mismo día ambas partes suscribieron un contrato de leasing, o arrendamiento financiero inmobiliario por 15 años. La arrendataria financiera dejó de pagar las cuotas mensuales y más tarde fue declarada en concurso de acreedores. En el seno del concurso se autorizó la refinanciación de la deuda, que se materializó mediante la resolución del anterior contrato de leasing y la suscripción de otro nuevo contrato de arrendamiento financiero sobre el mismo inmueble, concertado entre la concursada (C. S., S. L.), con la intervención de la administración concursal, y B. P. E., S. A., al cabo de un año, C. S., S. L. cesó en el pago de las cuotas mensuales y B. P. E., S. A. instó la resolución del contrato, el desahucio por falta de pago y la reclamación de las cuotas pendientes. Posteriormente, C. S., S. L. cedió los derechos que le correspondían sobre la reseñada finca a favor de V. R., S. L. en pago de una deuda. La representación procesal de la entidad V. R., S. L. interpuso demanda contra la entidad financiera B. P. E., S. A. solicitando se dictase sentencia que declarase la nulidad de los contratos denominados de compraventa y de arrendamiento financiero, entre P. L., S. A. y B. A., S. A. (hoy, por absorción, C. S., S. L. y B. P. E., S. A.), así como el de arrendamiento financiero celebrado posteriormente ya entre las entidades absorbentes, con la consecuente nulidad de las inscripciones registrales a que hayan dado lugar y su cancelación, junto con la titularidad dominical del inmueble controvertido a favor de la actora V. R., S. L., con todos los efectos legales inherentes a dicha declaración de nulidad, con imposición de costas a la demandada. La representación procesal de B. P. E., S. A., (hoy B. S., S. A.) se opuso a la demanda reclamando su desestimación. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Estepona dictó sentencia en la que desestimó íntegramente la demanda, con imposición de costas a la entidad actora tras considerar que existían razones suficientes para entender que el conjunto de operaciones realizadas responden a la finalidad económico-financiera causalmente autónoma propia del *lease back* o arrendamiento financiero de retorno sobre bienes inmuebles, concurriendo todos y cada uno de dichos elementos en el presente caso, habiéndose conocido dicha operación no sólo por las partes sino por la administración concursal de la antecesora de la demandante, sin que se haya puesto en ningún momento en duda su validez. Recurrida en apelación por la representación proce-

sal de la parte actora, la entidad V. R., S. L., la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Málaga dictó sentencia desestimando el recurso y condenando al apelante al pago de las costas de la segunda Instancia. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación. (N. D.–L. S.)

11. Usura en créditos *revolving*.—Para determinar la referencia que ha de utilizarse como interés normal del dinero a efectos de la comparación con el interés cuestionado y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada, esto es, un crédito *revolving*, que se trata de una categoría específica dentro de la categoría más amplia de crédito al consumo. El crédito *revolving* tiene una categoría específica en el Boletín Estadístico del Banco de España para determinar el tipo medio como parámetro comparativo (Capítulo 19.4 del Boletín Estadístico del Banco de España, con columna separada e independiente del crédito al consumo). Así pues, para el crédito revolving se entenderá como interés usurario, por ser notablemente superior al normal del dinero, el que supere en 6 puntos porcentuales el tipo medio. Como quiera que en este caso la TAE era del 24,46 % y que en la fecha de contratación del crédito el tipo medio TEDR era del 19,32 % (lo que supondría una TAE 20 o 25 céntimos superior), el interés contractual no superaba los 6 puntos porcentuales para ser considerado usurario.

Control de incorporación: legibilidad, tamaño de la letra.—La legibilidad de los contratos con consumidores, en relación con el tamaño de la letra empleado en su redacción, viene regulada actualmente en el artículo 80.1 b) TRLCU (en redacción dada por la Ley 4/2022, de 25 de febrero), que impone un tamaño superior a los 2.5 milímetros y un espacio entre líneas superior a los 1.15 milímetros, así como que el contraste con el fondo sea suficiente para no hacer dificultosa la lectura. Previamente, la reforma del mismo precepto por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, había establecido el tamaño mínimo de la letra en 1,5 milímetros. Pero cuando se firmó el contrato litigioso, en 1996, ni estaba en vigor el TRLCU ni existía en nuestro ordenamiento jurídico ninguna norma que vinculara la validez de un contrato con consumidores, a efectos de la incorporación de sus cláusulas, a un determinado tamaño de letra. Por ello, para los casos anteriores a la vigencia de las normas que han impuesto un concreto tamaño de letra, debe exigirse una posibilidad real de lectura y que el tipo de letra no sea microscópico o diminuto. En este caso, las referencias al tipo de interés se encuentran al principio del contrato, son fácilmente localizables, y aunque con un tipo de letra pequeño, resultan legibles a simple vista, sin necesidad de ningún esfuerzo especial. Por lo que cabe considerar que la cláusula supera el control de incorporación en cuanto a la legibilidad cuestionada. (STS 151/2024, de 6 de enero; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.—El 3 de septiembre de 1996, Domingo celebró con CaixaBank un contrato de tarjeta de crédito de pago aplazado, con un interés nominal mensual del 1,84 % y TAE del 24,46 %.

Domingo interpuso una demanda contra CaixaBank en la que solicitó que se declarase la nulidad del contrato por ser usurarios los intereses remuneratorios pactados. La sentencia de primera ins-

tancia estimó íntegramente la demanda, por considerar que los intereses eran usurarios, al superar la TAE en dos puntos el tipo efecto de definición restringida (TEDR).

El recurso de apelación de la demandada fue estimado por la Audiencia Provincial. Así, consideró que la TAE del 24,46 % anual, en la fecha en que se suscribió el contrato, no era notablemente superior al normal del dinero para operaciones crediticias semejantes, por lo que el contrato no podía ser calificado como usurario. Como consecuencia de lo cual, revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda.

El demandante ha interpuesto un recurso de casación, el cual ha sido desestimado por el Tribunal Supremo. (*J. M.^a M. F.*)

12. Legitimación pasiva del cedente del crédito por la nulidad del préstamo.—En caso de cesión de créditos, aunque la nulidad del contrato de préstamo por su carácter usurario puede hacerse valer frente al cesionario sin necesidad de que sea demandado al mismo tiempo el cedente, puede estar justificada la demanda frente a este último si con ello se pretende garantizar un eventual derecho a la devolución de la diferencia, a favor de la prestataria, entre el importe del préstamo y lo pagado por todos los conceptos. Lo contrario afectaría al principio de no empeoramiento del deudor en caso de cesión del crédito. En este caso en que la demanda se presentó frente al prestamista cedente del crédito antes de que hubiera sido comunicado al prestatario la cesión del crédito, tras la ampliación de la demanda frente al cesionario persistía el interés de la demandante en que el pronunciamiento que declarara la nulidad del contrato de préstamo por usurario y sus efectos se dirigieran no sólo frente al cesionario del crédito por la devolución del préstamo, sino también frente al cedente de este crédito. Por ende, se reconoce la legitimación pasiva del cedente, a quien se extiende la declaración de nulidad del contrato y sus consecuencias, en concreto la condena a devolver la eventual diferencia, a favor de la prestataria, entre el importe del préstamo y lo pagado por todos los conceptos. (**STS 88/2024, de 24 de enero**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.—El 2 de julio de 2017, Andrea concertó un préstamo *on line* con la entidad 4Finance, por un importe de 800 euros, que debía devolverse en 24 mensualidades. La TAE fijada en el contrato era del 151 %.

Andrea interpuso la demanda contra 4Finance, en la que solicitaba la declaración de nulidad del contrato de préstamo por usurario. En su contestación a la demanda, 4Finance excepcionó la falta de legitimación pasiva, porque había dejado de tener relación contractual alguna con la demandante, como consecuencia de que había cedido el crédito a Invest Capital Ltd. El juzgado suspendió la audiencia previa y la demandante amplió la demanda para incluir a Invest Capital, cesionaria del crédito, como demandada.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la acción de nulidad del préstamo por usura y condenó a la demandada cesionaria, Invest Capital, a pagar toda la cantidad que hubiera recibido en exceso respecto a la cantidad prestada, pero absolvió a 4Finance, la demandada cedente, al apreciar su falta de legitimación pasiva.

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la demandante, que impugna el pronunciamiento que absuelve a 4Finance, al entender que la cedente tiene legitimación pasiva, y que tanto la cedente como la cesionaria ostentan interés directo en el pleito. La Audiencia desestima el recurso.

La sentencia de la Audiencia ha sido recurrida en casación por la demandante, sobre la base de un único motivo, el cual es estimado por el Tribunal Supremo. (*J. M.^a M. F.*)

13. Contratos de doble finalidad.—El Tribunal Supremo continúa su jurisprudencia sobre los llamados contratos de doble finalidad: cuando del contexto no resulta con claridad que el préstamo hipotecario se celebra con un propósito personal o profesional, el criterio del «objeto empresarial mínimo o insignificante» es criterio para determinar si el adherente interviene en el contrato como consumidor o como profesional. (**STS 59/2024, de 22 de enero**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—El recurrente en casación es una entidad bancaria que celebró dos contratos de préstamo hipotecario con un matrimonio. Estos interpusieron demanda solicitando la declaración de nulidad, por abusivas, de las cláusulas techo y suelo. Aunque obtuvieron éxito en primera y segunda instancia, el Tribunal Supremo estima que el matrimonio actúa en condición de profesional y, por tanto, no es posible realizar ningún control de transparencia material en relación con las cláusulas suelo y techo. El préstamo estaba dirigido, mayormente, a desarrollar una actividad profesional (una carnicería): con el capital obtenido, el matrimonio adquirió un local comercial y lo adaptó a las necesidades del nuevo negocio. En nada influye que la hipoteca se constituyera sobre su vivienda familiar. (*B. B. M.*)

14. Requisitos de la modificación unilateral de contratos celebrados con consumidores.—No es abusiva la modificación unilateral de un contrato celebrado con consumidor por una compañía eléctrica, siempre que suceda con el necesario preaviso y garantizando al consumidor la posibilidad de resolver sin penalización alguna. La notificación al respecto, operada al pie de una factura, es una práctica abusiva si un consumidor razonablemente atento y perspicaz no tendría por qué advertir, en un examen rutinario de un documento repetitivo como lo es una factura, que se han modificado los términos de facturación y cobro de los servicios. (**STS 1694/2023, de 4 de diciembre**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.—La Federación de Consumidores de Euskadi ejerció una acción colectiva de cesación contra Iberdrola. Reclamó de los Juzgados de Mercantil, entre otros pronunciamientos, la declaración de nulidad una cláusula contractual que variaba el modo de facturar la potencia consumida y, por otra parte, que no reiterara las siguientes conductas: 1) modificar unilateralmente las condiciones del contrato de suministro de electricidad; y 2) comunicar de manera incomprensible para un consumidor medio aquella modificación. Para fundar su pretensión, la Federación de Consumidores alegó

que la cláusula por la que se modificaba el sistema de facturación era nula por contravenir una norma imperativa (art. 9 Real Decreto 116/2001), además de por haber sido comunicada sin la suficiente transparencia.

El Juzgado de lo Mercantil estimó la demanda. Consideró que el artículo 9 del mencionado Real Decreto era imperativo y que la nueva cláusula impuesta por Iberdrola era abusiva por limitar derechos de los consumidores y por quebrar la reciprocidad (arts. 86 y 87 Real Decreto Legislativo 1/2007). El recurso de apelación formulado por Iberdrola fue desestimado por la Audiencia, que asumió los argumentos del Juzgado de lo Mercantil.

El Tribunal Supremo desestima, de la misma manera, el recurso de casación. Por una parte, discrepa de los órganos de instancia y sí estima conforme a Derecho la modificación realizada por Iberdrola: no puede considerarse contrario a Derecho que Iberdrola pretenda que el cliente «pague por lo que se contrata, por la disponibilidad de red (de potencia) que el cliente desea asegurarse» (entre otros motivos). Es decir, el Tribunal Supremo establece que las condiciones de los contratos celebrados con consumidores o usuarios pueden ser modificados de manera unilateral, siempre que se respete el plazo de preaviso y se garantice al cliente un derecho real a resolver el contrato sin penalización alguna. Por otro lado, no es posible decidir *in abstracto* si el modo elegido por los suministradores para notificar una modificación del contrato es una práctica abusiva o no: es necesario examinar la comunicación en particular y comprobar si el consumidor ha tenido posibilidad «real y efectiva» de tomar conciencia de ella y de los derechos que le competen tras la modificación contractual. En el supuesto de hecho, el Tribunal Supremo estimó contraria a Derecho la notificación realizada por Iberdrola (al pie de una factura y sin ninguna llamada a atención particular): un consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz no tenía por qué advertir «en un examen rutinario de un documento por naturaleza repetitivo, que se le variaba el sistema de facturación y cobro». (B. B. M.)

15. Préstamo multidivisa. Nulidad de la comisión por cambio de moneda.—Para que las entidades bancarias puedan cobrar comisiones a sus clientes deben cumplirse dos requisitos: que retribuyan un servicio real prestado al cliente y que los gastos del servicio se hayan realizado efectivamente. Además, las entidades no pueden cobrar por servicios que no hayan solicitado o aceptado los clientes, que deberán haber sido informados por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio. En este concreto caso, el banco no ha justificado en razón de qué cobraba dicha comisión mínima de 15,03 €, ni ha acreditado en qué consistieron los supuestos servicios que ampararían ese cobro. Máxime cuando no resulta obvio que la modalidad de intercambio de divisa en este tipo de contrato tenga un coste necesario para el banco que pueda repercutir en el cliente. Además, los prestatarios no han sido informados por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio. Por estas razones, se declara la nulidad de la comisión de cambio de moneda, y se condena al banco a la restitución de las cantidades cobradas por su aplicación, más los intereses legales desde la fecha de cada cobro.

Préstamo multidivisa. Nulidad de la cláusula que permite exigir garantías adicionales.—Para que el consumidor conozca y comprenda la cláusula que faculta a Bankinter a exigir garantías adicionales si la garantía hipotecaria deja de ser suficiente para garantizar la devolución del capital, resulta insuficiente la información sobre la posibilidad de que, en caso de apreciación de la divisa elegida, aumente el importe de la equivalencia en euros de las cuotas y del capital pendiente de amortizar. Además, la cláusula endosa un riesgo, que en principio recae sobre prestamista, al prestatario, que, habiendo prestado una garantía hipotecaria que era suficiente cuando se celebró el contrato y ha sido adecuadamente conservada, puede ser compelido a prestar garantías complementarias. Por estos motivos, se declara nula la cláusula que permite a Bankinter la exigencia de garantías adicionales. (STS 15/2024, de 9 de enero; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.—El 12 de agosto de 2008, Ángel y Sonsoles concertaron un préstamo hipotecario multidivisa con Bankinter. Junto con las cláusulas multidivisa, la escritura contenía una cláusula que permitía al banco el cobro de una comisión mínima de 15,00€ por cada abono en una moneda diferente a la de la cuenta de abono y una cláusula que reservaba al prestamista la posibilidad de exigir garantías adicionales si el importe adeudado sobrepasaba un determinado umbral.

Los prestatarios interpusieron demanda contra el banco, en la que solicitaban la nulidad del clausulado multidivisa, incluidas las estipulaciones relativas a la comisión de cambio, y la que incorporaba la posibilidad de exigir garantías adicionales. La sentencia de primera instancia estimó la demanda y declaró la nulidad de las cláusulas referidas.

La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación de la entidad prestamista, revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda en todas sus pretensiones.

Los demandantes han interpuesto un recurso de casación, el cual es estimado por el Tribunal Supremo. (*J. M.^a M. F.*)

16. Nulidad de ciertas cláusulas de renuncia de acciones en el contexto de cláusulas suelo.—El Tribunal Supremo reitera su jurisprudencia sobre la nulidad de las cláusulas de renuncia al ejercicio de acciones cuando no ha sido facilitada al consumidor la información necesaria para valorar las consecuencias jurídicas y económicas. (STS 96/2024, de 29 de enero; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—El demandante (consumidor) celebró en 2008 un contrato de préstamo hipotecario con la demandada, que fue novado en 2015 en un doble sentido: fue suprimida la cláusula suelo y fue pactada una nueva por la que el prestatario renunciaba a las acciones que pudieran pertenecerle por aquella. En 2017 solicitó el demandante la declaración de nulidad de la cláusula suelo y de la cláusula sobre gastos de formalización del préstamo.

Aunque la entidad se opuso, tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial estimaron las pretensiones del

demandante. El Tribunal Supremo admitió parcialmente el recurso de casación y estimó que la supresión de la cláusula suelo era válida, aunque eso no supone ningún impedimento para ejercitar una acción de nulidad: la novación solo produce efectos *ex tunc*; la nulidad, sin embargo, *ex tunc*. Por otra parte, la cláusula de renuncia de acciones es nula por falta de transparencia, pues no se ha acreditado que el consumidor hubiera tenido acceso a los datos e información exigible sobre las consecuencias jurídicas y económicas de la renuncia. De esa manera, no es posible afirmar que la renuncia fuera fruto de un consentimiento «libre e informado». (B. B. M.)

17. Interpretación de la expresión «imputar algún delito al donante» a efectos del artículo 648.2 CC.—El Código civil francés de 1804 no contempló, entre las causas de revocación de donaciones por ingratitud, la contemplada en el artículo 648.2 CC.

En el Proyecto de Código Civil de 1851 se recogía como causa de revocación que «el donatario imputare al donador alguno de los delitos que dan lugar al procedimiento de oficio, aunque lo pruebe, a menos que el delito se hubiere cometido contra el propio donatario, su mujer, o hijos constituidos bajo su autoridad». De ahí pasó al Código civil vigente, contando, al parecer, con los precedentes de los artículos 1488 del Código portugués, 1081 del Código italiano de 1865 y 2764 del Código mejicano, en las versiones vigentes en 1889. Este artículo fue interpretado por la doctrina posterior con grandes dificultades.

Esta causa de revocación se ha mantenido en el Código Civil, cuya redacción original no se ha modificado, a pesar de que ordenamientos más modernos la tratan de una forma más abierta. Así, el artículo IV. H.- 4:201 del *Draft of Common Frame of Reference* (DCFR) dice que el contrato de donación puede ser revocado si el donatario es culpable de ingratitud grave (*gross ingratitude*) por haber cometido de forma intencional un daño grave (*serious wrong*) contra el donante.

La doctrina española ha formulado diversas interpretaciones en torno al problema: así, algunos autores entienden que basta la simple imputación; para otros, es necesaria la denuncia, pero esta tesis olvida que el artículo 261.2 LECrim establece no están obligados a denunciar «los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines del delincuente y sus colaterales consanguíneos o uterinos y afines hasta el segundo grado inclusive». Finalmente, otra parte de la doctrina considera que la expresión «imputare» consiste en la persecución judicial efectuada por el donatario al donante y, por ello, lo que genera ingratitud es la persecución del delito, no su simple imputación o denuncia.

En cualquier caso, la formulación de una querrela sí implica la imputación de un delito, dado que no es una simple declaración de conocimiento de la comisión de un hecho delictivo, que se comunica ante una autoridad o funcionario, sino que implica una declaración de voluntad, presentada por escrito ante la autoridad jurisdiccional competente, mediante la cual se ejercita la acción penal con la adquisición de la condición de parte acusadora.

Interpretación de la expresión «a menos que el delito se hubiese cometido contra el mismo donatario» a efectos del artículo 648.2 CC.—Se debe determinar si tal expresión normativa exige o no el pronunciamiento condenatorio del donante para entender operativa la causa de exclusión.

Por una parte, no se puede exigir a los donatarios que permanezcan impasibles cuando son víctimas o perjudicados por un delito cometido por el donante, o cuando el delito se ha cometido contra las otras personas vinculadas a las que se refiere el artículo 648.2 CC. El ordenamiento jurídico no les puede exigir una conducta de tal clase para no reputarlos ingratos, ni tampoco obligarles a sufrir pasivamente las consecuencias del delito para no incurrir en causa de revocación de la donación efectuada. El acto gratuito no puede imponer un deber ético de soportar hechos delictivos. En estos supuestos, es legítimo que la donataria actúe en defensa de sus derechos, aun cuando lo haga de forma activa, constituida en parte acusadora en un proceso penal.

Por otra parte, aunque la infracción penal se cometa por el donante contra una sociedad mercantil de la que donante y donataria son socios a partes iguales, considerar a la donataria como perjudicada por el delito es una conclusión perfectamente racional en la exégesis del artículo 648.2 CC. Esta condición de perjudicada por el delito en función de la composición del sustrato personal de la entidad (dos únicos socios, en su momento unidos por vínculo matrimonial, titulares del 50 % del capital social) fue reconocida por la sentencia de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo, en aplicación de la doctrina del levantamiento del velo. Precisamente, la condición de perjudicada es la que legitima para el ejercicio de la acción penal como acusación particular por el perjuicio patrimonial sufrido, aun cuando el sujeto pasivo del ilícito criminal sea una sociedad mercantil.

No obstante, el artículo 648.2 CC no exige, expresamente, la condena del donante en un procedimiento criminal para que opere la exclusión de ingratitud. Ahora bien, tampoco puede ampararse en derecho una imputación falaz y sin fundamento de un delito contra el donante por parte de la donataria. En tales casos, se exige efectuar un juicio prudente de ponderación de las circunstancias que concurran. En dicha ponderación, siempre se debe tener presente que la revocación de un negocio jurídico, como es la donación, debe ser objeto de interpretación restrictiva. (STS 1713/2023, de 12 de diciembre; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—Efrain demanda a Águeda. Solicita la revocación por ingratitud de la donación que le hizo de una casa, realizada ante notario el 31 de diciembre de 1997. En el momento de la donación, ambos estaban casados en separación de bienes. La casa había sido comprada por ambos, a partes iguales y constante matrimonio. La demanda es desestimada.

Efrain recurre en apelación. El recurso es estimado, por entender que concurre la causa de revocación prevista en el artículo 648.2 CC, de modo que la donación queda revocada por causa de ingratitud.

Águeda interpone recurso de casación. El recurso es estimado, dado que, si bien se produce la causa de revocación de la donación por ingratitud, también se presenta la circunstancia que exceptúa la aplicación de dicha causa.

En efecto, por un lado, Águeda imputa un delito a Efrain, y esta imputación es causa de revocación: Águeda se personó en un procedimiento contra Efrén como acusación particular, llegando incluso a pedir una condena más grave que la postulada por el Ministerio Fiscal y a interponer recurso de casación con la finalidad de agotar las posibilidades del ejercicio de la acción penal. Sin embargo, por

otro lado, también se dan las circunstancias que el artículo 648.2 CC exige para que se exceptúe la aplicación de la causa de revocación por ingratitud, cual es que el delito que se imputa al donante se hubiese cometido contra el mismo donatario.

Efrain es absuelto, lo cual no es óbice para la exclusión de la causa de revocación por ingratitud, dado que el artículo 648.2 CC no exige condena firme del donante en un procedimiento criminal. Ahora bien, la exclusión de la aplicación de la causa de revocación por ingratitud tampoco puede ampararse en imputaciones completamente infundadas. De tal modo, aplicando un juicio prudente de ponderación de las circunstancias del caso, se concluye que, a pesar de la absolución del donante, la imputación del delito por parte de la donataria no fue infundada por los siguientes motivos: hubo apertura de juicio oral y el Ministerio Fiscal ejerció la acción penal y civil dimanante del delito y calificó la conducta del donante como constitutiva de un delito de apropiación indebida. (*T. R. C.*)

18. Responsabilidad del proyectista por defectos constructivos causados por mala elección de materiales.—La influencia de un producto de la construcción en defectos de la obra puede venir motivada porque, aun siendo adecuado objetivamente y cumpliendo las prescripciones técnicas, no sea idóneo para su puesta en una determinada obra. En estos casos, la responsabilidad será del agente de la edificación que haya decidido su utilización. Si el defecto constructivo se ha ocasionado por una mala elección de los materiales en el proyecto, que ocasionan unos daños que afectan a elementos estructurales, se desborda la responsabilidad del director de ejecución de la obra, por entrar en las competencias del proyectista (STS 221/2014, de 5 mayo). (**STS 1574/2023, de 14 de noviembre**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.—Una comunidad de propietarios fue requerida por el Ayuntamiento para realizar unas obras de saneamiento de voladizos de terrazas y revestimiento de fachadas, por riesgo de desprendimiento y desplome. Ejecutadas las obras se desprendió la capa de acabado de los paneles en determinadas zonas de una forma generalizada, deteriorando gravemente su aspecto estético, y además con riesgo de estabilidad para tal capa de paneles. En primera instancia se estimó la demanda exclusivamente respecto de las pretensiones formuladas contra la empresa constructora, y se absolvió al proyectista al no considerarlo responsable por no haber asumido la dirección de la obra. La Audiencia estimó en parte el recurso de la comunidad y condenó también al proyectista, quien recurrió. El Tribunal Supremo no dio lugar a la casación. (*F. S. N.*)

19. Contrato de seguro: acción directa.—La acción directa que corresponde al perjudicado frente a la compañía de seguros del causante del daño se configura jurídicamente como un derecho propio del perjudicado, autónomo e independiente del que ostenta la administración asegurada contra la compañía de seguros, de manera tal que se proclama que la acción

directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador frente al asegurado.

Presupuestos indeclinables.—En todo caso, deben concurrir los presupuestos indeclinables de que el riesgo asegurado sea objeto de una de cobertura vigente, que constituya el daño sufrido por el perjudicado, y que, quien reclame sea titular de un interés lesionado por una acción jurídicamente imputable a la persona física o jurídica, pública o privada, asegurada.

Derechos y acciones del perjudicado.—Para obtener el resarcimiento del daño sufrido, el perjudicado cuenta con dos derechos, cada uno de ellos instrumentalizado con la correspondiente acción, de los que surgen dos obligaciones diferentes: la del asegurado, causante del daño, que nace del hecho ilícito, y la del asegurador, proveniente también de ese mismo hecho ilícito, pero que presupone la existencia de un contrato de seguro, sometida al régimen especial del artículo 76 Ley del Contrato de Seguro (LCS). La víctima puede acumular ambas acciones y ejercitarlas conjuntamente contra el autor del daño y su compañía aseguradora, unidos por vínculos de solidaridad; o bien, ejercitarlas independientemente sólo contra el causante del daño o únicamente contra la compañía de seguros.

Carácter no vinculante de la decisión tomada en vía administrativa.—La jurisprudencia ha señalado que no vincula la decisión adoptada en vía administrativa. El conocimiento de la acción de resarcimiento del daño sufrido corresponde a los tribunales de lo civil, pese de los infructuosos intentos, que pueda realizar la Administración por evitar este orden jurisdiccional, y, por consiguiente, determinada la responsabilidad del ente público, la compañía debe hacer honor al compromiso asumido y legalmente impuesto de indemnizar a los perjudicados. (STS 1519/2023, de 6 de noviembre; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—La representación procesal de A., P., B., R., C., Ce. y S. interpuso demanda de juicio ordinario a consecuencia de la defunción de N., esposa y madre de los actores, quien afirman falleció víctima de la desatención sufrida por parte de los servicios de urgencias del Hospital G., por lo que los actores interpusieron demanda en reclamación de cantidad contra la compañía aseguradora Z. E. Compañía de Seguros y Reaseguros, en la que solicitaba se dictara sentencia que condenara a la entidad aseguradora demandada a satisfacer cierta cantidad de dinero junto con los intereses previstos en el artículo 20 LCS, desde la fecha del siniestro hasta su completo pago, así como las costas que se devenguen. Por su parte, la representación procesal de la entidad demandada alegó incidente de falta de jurisdicción, ya que sostenía que la competencia correspondía a la jurisdicción contencioso administrativo y no a la civil, respecto a este incidente, el Juzgado de Primera Instancia núm. 26 de Barcelona, mediante auto, declaró la falta de jurisdicción a favor del orden contencioso administrativo, resolución que fue recurrida en apelación por la representación procesal de los actores, el auto de la Sección 11.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona estimó el recurso y declaró la competencia de los juzgados de lo civil para conocer del procedimiento. En relación con la demanda principal, la representación procesal de la demandada Z. E. Compañía de Seguros y Reaseguros se opuso a la misma. El Juzgado de Primera Instancia núm. 26 dictó sentencia desestimando íntegramente la

demanda al considerar vinculante la decisión tomada en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, no impugnado, lo que conforma un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, e impuso las costas a los actores. Recurrida en apelación por la representación procesal de la parte actora, la sección 17.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, tras declarar el carácter no vinculante de la decisión administrativa y la posibilidad de conocer la demanda por la jurisdicción civil, estimó el recurso planteado, revocando la sentencia de instancia al entender que la atención prestada a la paciente no puede encuadrarse dentro de una correcta praxis asistencial, porque los procesos diagnósticos y de seguimiento no fueron los adecuados, al no utilizar todos los medios disponibles y recomendados por las guías y protocolos médicos, condenando a la entidad demandada, Z. E. Compañía de Seguros y Reaseguros al abono a los demandantes de cierta cantidad, más los intereses legales del artículo 20 LCS desde la fecha del siniestro hasta su pago, así como las costas de la primera instancia, sin hacer especial pronunciamiento con respecto a las devengadas en el recurso. Esta sentencia contiene un voto particular que manifiesta procedente la confirmación de la sentencia dictada por el juzgado de instancia, al afirmar el carácter vinculante de la decisión administrativa adoptada en el expediente de responsabilidad patrimonial. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación. (N. D.-L. S.)

20. Responsabilidad civil extracontractual. Interpretación jurisprudencial del artículo 1910 CC. Aplicación del artículo 1910 CC a los daños causados por las cosas que se arrojan o proyectan dentro de una casa.—Aunque el artículo 1910 CC se refiere únicamente a los daños causados a terceros por las cosas que son arrojadas o que caen desde un edificio, la jurisprudencia optó ya hace tiempo por una interpretación extensiva, conforme a la que el precepto se aplica no solo a los eventos dañosos originados por las cosas que se arrojen hacia afuera, sino también a aquellos que se arrojen o proyecten dentro de una casa, puesto que el citado artículo no indica hacia dónde deben dirigirse los objetos lanzados. Resulta paradigmática estos efectos la sentencia 526/2001, de 21 de mayo, que aplicó el artículo 1910 CC en un caso de lesiones sufridas por el impacto de un vaso arrojado en el interior de una discoteca.

Sentido de la expresión *se arrojen o cayeren*.—Este artículo se aplica tanto en los casos en los que la cosa se desplaza de arriba abajo, como en aquellos en los que el objeto se mueve sin existir un desnivel, o asciende, como sucede en las emanaciones de gas. Como declaró la STS 239/1984, de 12 de abril, las expresiones «se arrojen o cayeren» en él empleadas no constituyen «*numerus clausus*», razón por la cual pueden ser objeto de interpretación extensiva en cuanto a los supuestos que originados dentro del límite ambiental en él determinado, puedan causar daño o perjuicio, tanto a otros convecinos, copropietarios, etc., por el principio de salvaguarda de las relaciones de vecindad; como a quienes con ocasión de deambular por las inmediaciones del inmueble reciban daño o sufran perjuicio por las cosas que se arrojen o cayeren del piso, vivienda o local en cuestión.

Alcance del término *cosas* del artículo 1910 CC.—Incluye tanto los objetos sólidos, como los líquidos y las sustancias gaseosas. Se refieren a

objetos sólidos, entre otras, las SSTs 535/1989, de 5 de julio –caída a la calle del cristal de una ventana–; 1113/1999, de 22 de diciembre –petardos arrojados en un recinto deportivo cerrado–; y 1243/2007, de 4 de diciembre –caída de una maceta–. En particular, por su cierta similitud con el presente caso, cabe resaltar la STS 535/1989, de 5 de julio, que consideró incluíble en la responsabilidad prevista en el artículo 1910 CC la caída a la calle de un fragmento de cristal que se desprendió de una de las ventanas de un piso exterior y alcanzó a un peatón que circulaba por la calle.

Interpretación del vocablo *casa* del artículo 1910 CC.–Es el lugar desde donde cae o se arroja la cosa, el término «casa» ha de considerarse como cualquier inmueble habitable en sentido amplio (viviendas, locales comerciales, oficinas, teatros, discotecas, establecimientos hoteleros, etc.).

Concepto de «cabeza de familia» en el caso de inmuebles de uso no residencial.–Cuando se trata de un inmueble de uso no residencial, sedes de empresas, locales comerciales, inmuebles en los que se ejercen profesiones liberales, etc., y existen relaciones de subordinación, el cabeza de familia será el titular de dicho negocio o empresa, con independencia de su condición de persona física o jurídica (STS, del Pleno, 204/2021, de 15 de abril).

Alcance de la expresión *habitar una casa o parte de ella*.–La exigencia de que el cabeza de familia «habite» el edificio se interpreta de una forma amplia. En efecto, el término habitar se entiende referido a cualquier tipo de uso, residencial o no, del que sea susceptible, desde una perspectiva material, el edificio o construcción de que se trate. Además, la casa se considera habitada por el que posee el título para usarla y disfrutarla aun cuando todavía no la utilice, como acontece en el caso de edificios en construcción.

Régimen de responsabilidad del cabeza de familia.–Respecto al autor material de la acción de arrojar o dejar caer, el artículo 1910 CC imputa responsabilidad al titular del inmueble desde el que caen o se arrojan las cosas tanto por hecho propio como por hecho ajeno, inclusive los hechos dañosos cometidos por personas de las que dicho titular no está legalmente obligado a responder.

El cabeza de familia no responde cuando el daño procede de una actuación ilícita e imprevisible de un tercero que está fuera de su esfera de control: inexistencia de nexo causal.–Cuando se trata de un hecho ilícito causado por un tercero del que el titular no debía responder, como sucedió en el caso enjuiciado, en que un cliente del establecimiento rompió violenta e inopinadamente el cristal de la puerta de acceso al mismo.

Para que exista nexo causal que justifique la responsabilidad del titular del establecimiento debería tratarse de un supuesto previsible e incluído en su esfera de control.

La responsabilidad civil del artículo 1902 CC. La existencia de la culpa como presupuesto de la imputación del daño.–La creación de un riesgo, del que el resultado dañoso sea realización, no es elemento suficiente para imponer responsabilidad (objetiva o por riesgo), ni siquiera cuando la actividad generadora del riesgo sea fuente de lucro o beneficio para quien la desempeña. Se requiere, además, la concurrencia del elemento de la culpa (responsabilidad subjetiva), que sigue siendo básico en nuestro Derecho positivo a tenor de lo preceptuado en el artículo 1902 CC, que no admite otras excepciones que aquellas que se hallen previstas en la Ley. El mero hecho de que se haya producido el resultado dañoso, realización del riesgo creado, no puede considerarse prueba de la culpa (demostración que *faltaba algo por prevenir*), puesto que ello equivaldría a establecer una responsabi-

dad objetiva o por el resultado, que no tiene encaje en el mencionado artículo 1902 CC.

Concepto de culpa.—La apreciación de la culpa es una valoración jurídica resultante de una comparación entre el comportamiento causante del daño y el requerido por el ordenamiento. Constituye culpa un comportamiento que no es conforme a los cánones o estándares de pericia y diligencia exigibles según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. El mero cumplimiento de las normas reglamentarias de cuidado no excluye, por sí solo, el denominado *reproche culpabilístico*.

Determinación del modelo de diligencia exigible para la apreciación de la culpa.—El riesgo no es un concepto unitario, sino graduable, que puede presentarse con diversa entidad; y ello tiene relevancia para la ponderación del nivel de diligencia requerido. No cabe considerar exigible una pericia extrema y una diligencia exquisita, cuando sea normal el riesgo creado por la conducta causante del daño. La creación de un riesgo superior al normal —el desempeño de una actividad peligrosa— reclama, empero, una elevación proporcionada de los estándares de pericia y diligencia. La falta de adopción de las más exigentes medidas de cuidado en su caso requeridas justifica atribuir responsabilidad (por culpa o subjetiva) por los resultados dañosos.

La carga de la prueba de la culpa.—El carácter anormalmente peligroso de la actividad causante del daño —el que la misma genere un riesgo extraordinario de causar daño a otro— puede justificar la imposición, a quien la desempeña, de la carga de probar su falta de culpa; mientras que para las actividades que no quepa calificar de anormalmente peligrosas, regirán las normas generales del artículo 217 LEC. Del tenor del artículo 1902 CC en relación con el artículo 217.2 LEC, se desprende que corresponde al dañado demandante la carga de la prueba de la culpa del causante del daño demandado. No será así, cuando «una disposición legal expresa» (art. 217.6 LEC) imponga al demandado la carga de probar que hizo cuanto le era exigible para prevenir el daño; o cuando tal inversión de la carga de la prueba venga reclamada por los principios de «disponibilidad y facilidad probatoria» a los que se refiere el artículo 217.7 LEC.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 386 LEC, el tribunal podrá imputar a la culpa del demandado el resultado dañoso acaecido, cuando, por las especiales características de éste y conforme a una máxima de la experiencia, pertenezca a una categoría de resultados que típicamente se produzcan por impericia o negligencia, y no proporcione el demandado al tribunal una explicación causal de ese resultado dañoso que, como excepción a aquella máxima, excluya la culpa por su parte.

Nivel de diligencia en los supuestos de daños producidos en establecimientos públicos dedicados a la hostelería.—La STS 185/2016, de 18 de marzo, en un supuesto de daño producido en un establecimiento abierto al público (corte en un pie por unos cristales esparcidos en el suelo de una discoteca), al interpretar conjuntamente el artículo 1902 CC y el artículo 147 TRLCU, entendió que en los establecimientos públicos dedicados a hostelería y espectáculos resulta exigible que el riesgo propio de la actividad se reduzca mediante medidas específicamente dirigidas al efecto. A falta de normas reglamentarias que las precisen, su coste de adopción no puede superar claramente el beneficio que para el público comporte la correlativa disminución de los resultados lesivos de que se trata. Así, deberá ponderarse si el evento dañoso acaecido evidencia, o no, un defecto —un déficit de la seguridad que legítimamente cabía esperar— del servicio prestado. Y si dicho evento

tiene lugar dentro de un ámbito que se halle bajo el control del empresario prestador del servicio; que es quien cuenta con la información sobre las medidas de cuidado exigibles, y en su caso adoptadas, a fin de reducir el riesgo. (STS 116/2024, de 31 de enero; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.—El actor estaba tomando un café en la puerta de un establecimiento de restauración (bar), cuando un cliente que se encontraba en el interior golpeó violentamente el cristal de la puerta de entrada, que resultó hecha añicos. A consecuencia de esa acción, un fragmento de cristal impactó en el ojo izquierdo del actor, que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente en dos ocasiones, quedándole como secuela la pérdida del cristalino (afaquia). La víctima presentó demanda contra el propietario del establecimiento y su aseguradora. La demanda se basaba en los artículos 1902 y 1910 CC y en el artículo 147 TRLCU, por cuanto el cristal del establecimiento que resultó roto y fragmentado no reunía los requisitos técnicos de seguridad legalmente exigibles, en particular los previstos en el Código Técnico de la Edificación.

Quedó probado que la causa del siniestro no fue que el cristal fuera inadecuado o un defecto de mantenimiento de la puerta, sino su rotura por la actuación inopinada y violenta de una tercera persona no demandada.

La sentencia de Primera Instancia y de la Audiencia Provincial desestimaron la demanda. El Tribunal Supremo no dio lugar a la casación. (C. O. M.)

21. Reclamación de daños por suspensión del servicio ferroviario.—

El administrador de infraestructuras ferroviarias (ADIF) conforme al artículo 34 de la Ley del Sector Ferroviario (LSF) ostenta la facultad de suspensión del tráfico en las circunstancias especiales previstas de accidentes, fallos técnicos o cualesquiera otras incidencias y disponía que las empresas ferroviarias afectadas por una medida de suspensión de tal naturaleza no podían exigirle indemnización a ADIF, pero no que tales empresas no pudieran hacerlo frente a los terceros causantes de los hechos que dieron lugar a la suspensión. Debe tenerse en cuenta que las perturbaciones a las que se refiere dicho precepto de la LSF como causantes de la medida de suspensión del tráfico pueden tener su origen en circunstancias excepcionales no achacables a ningún acto humano (fenómenos meteorológicos, accidentes naturales) o en hechos generadores de responsabilidad contractual o extracontractual, en cuyo supuesto rigen las reglas generales de responsabilidad civil previstas en los artículos 1093 y 1902 CC. Es decir, conforme al artículo 34.2 LSF, Renfe no tenía acción frente a ADIF, pero el precepto no impedía que la tuviera contra los causantes del hundimiento del túnel que motivó la paralización de la operativa de dicha empresa ferroviaria en el tramo afectado.

Abuso de derecho: fundamentación.—La jurisprudencia ha señalado que la doctrina del abuso de derecho se sustenta en unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciada, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los

más corrientes daños y perjuicios), al resultar patente la circunstancias subjetiva de ausencia de finalidad sería y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho, exigiendo su apreciación una base fáctica que proclama las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad del perjudicar o ausencia de interés legítimo).

Retraso en el ejercicio de la acción.—El abuso del derecho desde la perspectiva del retraso en el ejercicio de la acción con la finalidad de obtener una ventaja o un lucro por el transcurso del tiempo. Sobre la incardinación del retraso desleal en el artículo 7.2 CC, es contrario a la buena fe el ejercicio de un derecho tan tardío que la otra parte tenía razones para pensar que no iba actuarlo, pues un derecho subjetivo o una pretensión no puede ejercitarse cuando el titular no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer y ha dado lugar, con su actitud omisiva, a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que ya no se ejercita el derecho.

Presupuestos para la apreciación del retraso desleal.—Para la apreciación del retraso desleal, la actuación de la parte debe ser anterior al término del plazo de prescripción legalmente previsto y, además de una consustancial omisión del ejercicio del derecho y de una inactividad o transcurso dilatado de un periodo de tiempo, requiere una objetiva deslealtad respecto de la confianza suscitada en el deudor de la no reclamación del derecho de crédito. De tal manera que para que se pueda estimar la existencia de retraso desleal en el ejercicio de un derecho deben concurrir los presupuestos siguientes: (i) el transcurso de un periodo de tiempo sin ejercitar el derecho, aunque necesariamente ejercitado dentro de plazo prescriptivo o de caducidad de la acción; (ii) la omisión de dicho ejercicio; (iii) la creación de una confianza legítima en la otra parte en que no se va a ejercitar la reclamación; y (iv) una conducta del titular del derecho/acreedor que puede ser calificada como permisiva de la actuación de la otra parte, o que suponga una clara e inequívoca renuncia de su derecho.

Interpretación de los contratos: principio rector.—Respecto del sentido y la finalidad de las reglas legales de interpretación contractual, el principio rector de la labor interpretativa es la averiguación o búsqueda de la voluntad real o efectivamente querida por las partes, que se proyecta, necesariamente, sobre la totalidad del contrato celebrado, considerado como una unidad lógica y no como una mera suma de cláusulas, de ahí que la interpretación sistemática (art. 1285 CC) constituya un presupuesto lógico-jurídico de esta labor de interpretación.

Interpretación literal.—El sentido literal, como criterio hermenéutico, es el presupuesto inicial, en cuanto que constituye el punto de partida desde el que se atribuye sentido a las declaraciones realizadas, se indaga la concreta intención de los contratantes y se ajusta o delimita el propósito comercial proyectado en el contrato. Y cuando los términos son claros y no dejan duda alguna sobre la intención de los contratantes, la interpretación literal no sólo es el punto de partida sino también el de llegada del fenómeno interpretativo, e impide que, con el pretexto de la labor interpretativa, se pueda modificar una declaración que realmente resulta clara y precisa. A ello responde la regla de interpretación contenida en el párrafo primero del artículo 1281 CC. Pero, en otro caso, la interpretación literal también contribuye a mostrar que el contrato por su falta de claridad, por la existencia de contradicciones o vacíos, o por la propia conducta de los contratantes, contiene disposiciones interpretables, de suerte que la labor de interpretación debe seguir su curso, con los criterios hermenéuticos a su alcance (arts. 1282-1289 CC), para poder dotar a aquellas

disposiciones de un sentido acorde con la intención realmente querida por las partes y con lo dispuesto imperativamente en el orden contractual.

Revisión casacional de la interpretación de los contratos.—En cuanto al alcance de la revisión casacional, la interpretación de los contratos constituye una función de los tribunales de instancia, que ha de prevalecer y no puede ser revisada en casación salvo cuando sea contraria a alguna de las normas legales que regula la interpretación de los contratos o se demuestre su carácter manifestamente ilógico, irracional o arbitrario. El único objeto de discusión a través del recurso de casación sobre la interpretación contractual, no se refiere a lo oportuno o conveniente, sino la ilegalidad, arbitrariedad o contradicción del raciocinio lógico. Por ello salvo en estos casos, prevalecerá el criterio del tribunal de instancia, aunque la interpretación contenida en la sentencia no sea la única posible, o pudiera haber alguna duda razonable acerca de su acierto o sobre su absoluta exactitud.

Contrato de seguro: suma asegurada. La suma asegurada es la cuantía por la que el interés se asegura en el contrato y, por lo tanto, representa el límite máximo de la indemnización a pagar por el asegurador en cada siniestro, artículo 27 Ley de Contrato de Seguro (LCS). Esto es, la suma asegurada, fijada unilateralmente por el tomador, tiene como función la de servir de límite máximo de la indemnización que corresponde satisfacer y actúa para calcular la prima, pero sin que tal suma pueda tenerse en cuenta a los fines de fijar la indemnización, para lo que ha de tenerse en cuenta el importe del daño efectivamente causado. Delimitación cuantitativa que también se encuentra en los artículos 1 y 73 LCS.

Cláusulas que contraen el límite indemnizatorio a la suma asegurada. Ante ciertas vacilaciones sobre la calificación de las cláusulas que contraen el límite indemnizatorio a la suma asegurada como delimitadoras del riesgo o limitativas de los derechos del asegurado, la jurisprudencia unificó el criterio y concluyó que eran cláusulas delimitadoras, en los siguientes términos: El artículo 8 LCS establece como conceptos diferenciados la naturaleza del riesgo cubierto (art. 8.3 LCS) y la suma asegurada o alcance de la cobertura (art. 8.5 LCS). La suma asegurada, como límite máximo establecido contractualmente para el contrato de seguro (art. 27), puede ser limitada o ilimitada, cuando así se pacta o se deduce de las prestaciones convenidas, pero debe incluirse necesariamente en la póliza, como elemento esencial del contrato, en cuanto sirve de base para calcular la prima y de límite contractual a la futura prestación de la aseguradora, según la propia definición del contrato de seguro en el artículo 1 LCS, de tal forma que aquellas cláusulas mediante las cuales se establece la cuantía asegurada o alcance de la cobertura no constituyen una limitación de los derechos que la ley o el contrato reconocen al asegurado, sino que delimitan la prestación del asegurador por constituir el objeto del contrato.

Oponibilidad a terceros.—La jurisprudencia ha admitido que la cláusula de suma asegurada, en cuanto límite cuantitativo de la indemnización, es oponible al tercero perjudicado en los seguros de responsabilidad civil.

Seguro de responsabilidad civil: límite.—El artículo 27 LCS contiene una definición común para todos los seguros de daños, y si bien el de responsabilidad civil pertenece genéricamente a dicha categoría, no cabe obviar que su verdadera naturaleza es la de un seguro de deudas, de protección del patrimonio del responsable asegurado, porque el nacimiento de la obligación de indemnizar a la que se refiere el artículo 73 LCS implica correlativamente el nacimiento de un crédito a favor del tercero perjudicado. Especificidad del

seguro de responsabilidad civil que, en el caso de la suma asegurada, se manifiesta en que como la cuantía económica del daño indemnizable únicamente se puede determinar cuándo se liquida el siniestro (a diferencia de los seguros puros de daños, en que puede fijarse a priori), el modo de fijación de la suma asegurada debe ser mediante el establecimiento de un límite por siniestro.

Unidad de siniestro.—Este problema se manifiesta en aquellos casos en que los daños causados a terceros tienen la misma causa garantizada en la póliza, de modo que puedan dar lugar a una o a varias reclamaciones. Para estos casos, suele establecerse por las aseguradoras la cláusula de «unidad de siniestro» o de «siniestros en serie», con la que se persigue fijar un tope a la obligación máxima del asegurador; sobre la base de considerar que constituye un solo y único siniestro el acontecimiento o serie de acontecimientos dañinos debidos a una misma causa original con independencia del número de reclamantes o reclamaciones formuladas.

Múltiples reclamaciones.—En caso de múltiples reclamaciones, que puedan ser calificadas como un único siniestro, el límite asegurado es aplicable a su conjunto y no a cada una de las reclamaciones individuales, por lo que se constituye como una eventual excepción al ejercicio de la acción directa por el perjudicado cuando el límite de la suma asegurada ya se ha alcanzado con el pago de las indemnizaciones realizadas por el asegurador hasta ese momento.

Seguros por capas.—En relación con los límites indemnizatorios pactados y la posibilidad de múltiples reclamaciones, en la práctica es frecuente en casos de seguros de responsabilidad civil de grandes empresas, la suscripción de varias pólizas con la misma o diferentes aseguradoras por tramos (en el argot asegurador, por «capas»). Es decir, se contratan distintas capas que consisten cada una de ellas en una suma asegurada expresada en un límite y que se superponen unas a otras, operando «en exceso» cuando la cuantía total del siniestro sobrepasa el límite correspondiente. De tal manera que cuando un siniestro o un conjunto de siniestros supere el límite del primer tramo (capa), el segundo cubre la diferencia y el tercero la posible nueva diferencia resultante, etc. (cláusula *Drop down* o *Step down*).

Acción directa contra la aseguradora: excepciones.—En la configuración de la acción directa del perjudicado contra la compañía aseguradora de la responsabilidad civil se ha expuesto por la jurisprudencia que la inmunidad de dicha acción a las excepciones que el asegurador tenga contra su asegurado significa que no puede oponer las excepciones personales ni las derivadas de la conducta del asegurado, como por ejemplo el dolo, pero sí las excepciones objetivas, tales como la definición del riesgo, el alcance de la cobertura y, en general, todos los hechos impositivos objetivos que deriven de la ley o de la voluntad de las partes del contrato de seguro.

Delimitación del riesgo: oponibilidad a tercero perjudicado.—La delimitación del riesgo efectuada en el contrato resulta oponible al tercero perjudicado, no como una excepción en sentido propio, sino como consecuencia de la ausencia de un hecho constitutivo del derecho de aquel sujeto frente al asegurador. Ese derecho podrá haber nacido frente al asegurado en cuanto causante del daño, pero el asegurador no será responsable, porque su cobertura respecto al asegurado contra el nacimiento de la obligación de indemnizar sólo se extiende a los hechos previstos en el contrato. En tales casos, queda excluida la acción directa, pues el perjudicado no puede alegar un derecho al margen del propio contrato. Por ello, la aseguradora no queda

privada de la posibilidad de excepcionar las cláusulas delimitadoras del riesgo, como es el capital máximo por siniestro.

Imposición de los intereses del artículo 20 LCS y su posible exoneración.—Es reiterada jurisprudencia que viene proclamando sin fisuras que dichos intereses ostentan un carácter marcadamente sancionador, imponiéndose una interpretación restrictiva de las causas justificadas de exoneración del deber de indemnizar, al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados. Por ello, sólo concurre la causa justificada del artículo 20.8 LCS, en los específicos supuestos en que se hace necesario acudir al proceso para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación de indemnizar; esto es, cuando la resolución judicial deviene imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura.

La judicialización de la reclamación, ante la negativa de la aseguradora de hacerse cargo del siniestro.—La mera circunstancia de judicializarse la reclamación, ante la negativa de la aseguradora de hacerse cargo del siniestro, no puede dejar sin efecto la aplicación del artículo 20 LCS, pues en tal caso su juego normativo quedaría desvirtuado y su aplicación subordinada a la oposición de las compañías de seguro. Es decir, la judicialización, excluyente de la mora, habrá de hallarse fundada en razones convincentes que avalen la reticencia de la compañía a liquidar puntualmente el siniestro; dado que no ha de ofrecer duda que acudir al proceso no permite presumir la racionalidad de la oposición a indemnizar, puesto que no se da un enlace preciso y directo, conforme a las directrices de la lógica, entre ambos comportamientos con trascendencia jurídica, solamente cuando la intervención judicial sea necesaria para fijar el derecho a la indemnización y razonable la oposición de la compañía, ante la situación de incertidumbre concurrente, podrá nacer la causa justificada a la que se refiere el artículo 20.8 LCS. (STS 57/2024, de 18 de enero; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

HECHOS.—La representación procesal de R. V., S. A.; R. F. y M., S. A. y R. M. (Grupo R.) interpuso demanda de responsabilidad civil extracontractual contra O., S. A.; A, S. A., (ambas integrantes de una UTE); G., S. A. de Seguros y Reaseguros; HDI A. G. y contra A. I. Europe Limited, a consecuencia de los daños causados por el hundimiento en el túnel del Gornal, en el marco de los trabajos de ejecución de las obras llevadas a cabo por una Unión Temporal de Empresas (UTE) para la construcción de la plataforma de una línea de alta velocidad, al producirse la rotura de dos paneles de la pantalla del túnel y el posterior hundimiento de parte del andén de la estación de ferrocarril de Bellvitge, en la demanda se solicitaba que se condene solidariamente a las entidades demandadas, como responsables de los daños causados por mala praxis de la obra encomendada, a pagar determinadas cantidades, junto con los intereses legales y los que preceptúa el artículo 20, apartado 4.º de la Ley 50/89, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro en cuanto a las aseguradoras codemandadas; todo ello con expresa imposición de las costas a las codemandadas. Las representaciones procesales de las entidades demandadas se opusieron a la demanda y solicitaron su desestimación, con la particularidad de que la representación procesal de la aseguradora G., S. A. de Seguros y

Reaseguros solicitó subsidiariamente se la tenga por allanada parcialmente, y en cuanto a la cantidad restante del principal reclamado se desestime la demanda. El Juzgado de Primera Instancia núm. 88 de Madrid dictó sentencia en la que estimó parcialmente la demanda al apreciar responsabilidad civil extracontractual de los demandados, dada la relación de causalidad entre el hundimiento del túnel y los daños y perjuicios ocasionados por la paralización del tráfico ferroviario (pero aminoró la indemnización solicitada en la demanda), más los intereses, hasta el límite de las distintas capas pactado como cobertura de seguro, todo ello sin expresa imposición de costas. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la parte demandante, e impugnada por las representaciones de O., S. A., A, S. A., (ambas integrantes de una UTE); HDI AG y AI Europe Limited. La Sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Madrid estimó el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de R. V., S. A.; R. F. y M., S. A y R. M. (Grupo R.), revocando parcialmente la sentencia de instancia en el sentido de estimar íntegramente la demanda por responsabilidad civil extracontractual presentada contra O., S. A.; A, S. A., (ambas integrantes de una UTE); HDI A. G. y A. I. Europe Limited, así como estimar parcialmente la demanda contra la entidad aseguradora G., S. A. de Seguros y Reaseguros; condenando a todas las entidades demandadas por responsabilidad civil extracontractual a que abonen a las actoras, hasta el límite de las distintas capas pactado como cobertura del seguro, cierta cantidad de dinero conforme al desglose señalado, junto con los intereses legales; y a las aseguradoras demandadas se les imponen los intereses previstos en el art. 20 Ley de Contrato de Seguro a computar desde la fecha del siniestro. El Tribunal Supremo declaró haber lugar a la casación. (*N. D.-L. S.*)

DERECHOS REALES. DERECHO HIPOTECARIO

22. Ejercicio de acción real para la demolición de chimeneas instaladas sobre elementos comunes (art. 396 CC).—El Tribunal Supremo reitera su jurisprudencia sobre la naturaleza real de la acción que, al amparo del artículo 396 CC, se ejercita para demoler instalaciones en elementos comunes del edificio. Su plazo de prescripción es, por tanto, el del artículo 1963 CC.

Requisitos del consentimiento tácito.—Del mismo modo, el Tribunal Supremo continúa en su entendimiento del silencio y del consentimiento tácito, solo jurídicamente relevante cuando el que calla «podía y debía» hablar y, además, su silencio es «elocuente». Es decir, el consentimiento tácito debe resultar de actos inequívocos que demuestren de manera segura el pensamiento de conformidad del agente. Procesalmente, el Tribunal Supremo entiende que un exceso de prácticamente veinte páginas en el máximo establecido para formular el escrito del recurso de casación no es un motivo de inadmisión absoluto. (**STS 107/2024, de 30 de enero**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—El litigio versa sobre la conformidad a Derecho de la ampliación de ciertas chimeneas que se ubican en el patio de una comunidad de vecinos. La mercantil demandada, que conducía una actividad de restauración, pidió permiso a la comunidad de vecinos para ampliar aquellas chimeneas. Aunque la comunidad de vecinos se mostró dispuesta a debatir la cuestión, no llegó finalmente a ningún acuerdo. Años después, uno de los comuneros (otra sociedad mercantil) solicitó la declaración de ilegalidad de aquellas obras y su consiguiente demolición.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial desestiman la demanda. Entienden que la demandada no tenía por qué solicitar autorización para ejecutar las obras, pues solo se trataba de ampliar y ajustar a la normativa vigente unas chimeneas ya existentes. La Audiencia pone de relieve, en el mismo sentido, que la acción había caducado, pues el artículo 18.6 LPH solo admitía el ejercicio de la acción hasta 2014 (y no hasta 2016, en que finalmente sucedió). No conforme con ello el comunero demandante interpone recurso de casación que, a pesar de ciertas irregularidades procesales, es admitido. El Tribunal Supremo entiende, en contraste con los órganos de instancia, que la acción ejercitada es de naturaleza real y que, por tanto, no estaba prescrita. Por otra parte, no es posible admitir que la comunidad de vecinos actuara —en abuso de derecho— contra sus propios actos, pues nunca consintió las obras realizadas: el conocimiento no equivale al consentimiento. No generó en la mercantil demandada ninguna expectativa legítima de confianza.

Ahora bien, el recurso no de casación no puede ser estimado: la ampliación de las chimeneas no suponen la constitución de una servidumbre sobre elementos comunes, pues aquellas ya existían. De tal manera, lo único viable sería la demolición, lo que no ha sido pedido por el demandante. Tampoco ha quedado acreditado que la ampliación de las chimeneas produjera un perjuicio relevante en la comunidad de vecinos. Y, por último, en 2016 la mayoría de los propietarios se opuso al ejercicio de acciones contra la ahora demandada. De tal manera: no procede estimar el recurso cuando, aunque se estimara algún motivo, el fallo debiera mantenerse por otras razones.

NOTA.—La flexibilidad del Tribunal Supremo respecto de los requisitos de forma que debe llenar el escrito por el que se interpone el recurso de casación es razonable. Lo es porque, aunque se mantiene el Tribunal en la necesidad de limitar los escritos, pone de relieve que lo trascendente es que no se dificulte la «comprensibilidad de los argumentos». De esa manera, aunque el recurso sea extenso, no genera oscuridad de ninguna clase ni tampoco produce «merma alguna del derecho de defensa de la contraparte».

De otra parte, el Tribunal Supremo atribuye consecuencias jurídicas al silencio en un sentido similar a la Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos presentada en 2023. El artículo 1224.2 de la Propuesta prevé que el silencio o la inacción, «por sí solos, no significan consentimiento, salvo que resulte otra cosa de la ley, de los usos, de las prácticas entre las partes o de otras circunstancias». En términos del Derecho

penal se puede sostener que el silencio (una omisión) solo es relevante cuando el que calla está en posición de garante (*cfr.* art. 11 CP). Es decir, solo cuando una norma jurídica o el contexto imponen la obligación de manifestar expresamente la voluntad (y no sucede así), es posible atribuir relevancia al silencio. (*B. B. M.*)

23. Propiedad horizontal: viviendas turísticas. Limitaciones al uso de los distintos pisos o locales establecidos por los estatutos comunitarios: deben ser expresas.—En el régimen de propiedad horizontal, son legítimas las limitaciones que, al uso de los distintos pisos y locales, establezcan los estatutos comunitarios, al amparo del artículo 1255 CC, siempre que respeten las disposiciones de derecho necesario que deberán ser escrupulosamente observadas. Así, el derecho a la propiedad privada, consagrado en el artículo 33 CE, es concebido ampliamente en nuestro ordenamiento jurídico, sin más limitaciones que las establecidas legal o convencionalmente que, en todo caso, deben ser interpretadas de un modo restrictivo (véanse SSTs 145/2013, de 4 de marzo; y 1643/2023, de 27 de noviembre, entre otras).

Estas limitaciones o prohibiciones, que deben atender al interés general de la comunidad y estar referidas a la realización de determinadas actividades o al cambio de uso del inmueble, deben constar de manera expresa. Por lo demás, a fin de tener eficacia frente a terceros deben estar inscritas en el Registro de la Propiedad (SSTs 358/2018, de 15 de junio; y 1671/2023, de 29 de noviembre, entre otras).

Función de los estatutos en la propiedad horizontal.—La formulación de los estatutos no resultará indispensable, si bien podrán estos cumplir la función de desarrollar la ordenación legal y adecuada a las concretas circunstancias de los diversos casos y situaciones (SSTs de 31 de enero de 1987, 19 de julio de 1993 y 15 de octubre de 2009).

Acción de cesación de actividad prohibida por los estatutos al amparo de artículo 7.2 LPH. La prohibición estatutaria de utilizar la vivienda como hospedería incluye que queda vedado su uso como vivienda turística.—Son sinónimos de hospedería, como acción o efecto de hospedar a alguien, el «alojamiento, acogida, hospedaje, albergue, hospicio», según la misma fuente de la RAE. Por tanto, al ejercer la demandada una actividad abierta al público, anunciada en plataformas publicitarias, cuya esencia radica en satisfacer las necesidades de alojamiento transitorio inherentes a la actividad de turismo, que guarda identidad de razón con la prohibición estatutaria de destinar los pisos a hospedería, es por lo que concluir que está vedada la posibilidad de utilizarlos con destino turístico no conforma una interpretación arbitraria, ni prohibir dicho uso constituye un abuso de derecho. (**STS 105/2024, de 30 de enero**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—La comunidad de propietarios de un edificio en régimen de propiedad horizontal demandó a una entidad mercantil, titular de una vivienda del inmueble destinada a uso turístico, mediante el ejercicio de una acción de cesación de actividad prohibida en los estatutos, al amparo del artículo 7.2 LPH.

El artículo 9.1 de los estatutos de la citada comunidad disponía que está vedado: *Cambiar el uso de la vivienda por otro distinto de su habitual y permanente, transformándola en local comercial o*

industrial, ni destinarla, ni aun en parte, a colegios, academias, hospederías, depósitos, agencias, talleres ni a fines vedados por la moral por la Ley.

El juzgado y la audiencia estimaron la pretensión de la actora. El Tribunal Supremo no dio lugar al recurso de casación interpuesto por la demandada.

NOTA.—Nuestro Tribunal Supremo ya se ha pronunciado en este sentido sobre el alcance de la limitación estatutaria al uso turístico de la vivienda. Así, la STS 1671/2023, de 29 de noviembre, en un caso que contenía la siguiente limitación estatutaria: «queda terminantemente prohibido la realización de actividad económica alguna en las viviendas (oficina, despacho, consulta, clínica, etc) salvo que la propia subcomunidad de portal lo autorice por unanimidad previa consulta obligatoria de algún interesado». La misma solución se adoptó por la STS 1643/2023, de 27 de noviembre, en un caso similar en que la norma estatutaria establecía: «no podrán ejercerse actividades profesionales, empresariales, mercantiles o comerciales de ningún tipo; reservándose su uso al de carácter exclusivamente residencial».

Además, las SSTS 1232/2024, del Pleno, de 3 de octubre; y 1233/2024, del Pleno, de 3 de octubre, permiten a la comunidad de propietarios, a partir del artículo 17.2 LPH, prohibir la actividad de alquileres turísticos si se aprueba por una mayoría cualificada de tres quintos, al suponer tal restricción del uso de las viviendas para fines turísticos una prohibición legítima, que no cabe negar, ya que no altera el contenido esencial del derecho de propiedad. (*I. D.-L. S.*)

24. Propiedad horizontal: La doctrina del abuso del derecho.—La doctrina del abuso de Derecho se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciado, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los más corrientes daños y perjuicios), al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho (SSTS de 11 de mayo de 1991 y 25 de septiembre de 1996, entre otras). Su apreciación exige una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) (STS 18 de julio de 2000) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo) (SSTS de 1 de febrero de 2006; y 10/2022, de 12 de enero).

Doctrina del abuso del derecho en materia de propiedad horizontal.—En materia de propiedad horizontal, la STS de 16 de julio de 2009 ha entendido que el abuso de derecho, referido en el artículo 18.1 c) de la LPH, consiste en la utilización de la norma por la comunidad con mala fe civil en perjuicio de un propietario, sin que pueda considerarse general el beneficio de la comunidad. En definitiva, la actuación calificada como abusiva no puede entenderse fundada en una justa causa y su finalidad no será legítima (STS 10/2022, de 12 de enero).

Las reglas para la aprobación de acuerdos comunitarios han de ser objeto de una interpretación adecuada a la realidad social actual, como autoriza el artículo 3 CC, para evitar supuestos de abuso notorio del derecho, que impidan lograr la más ordenada convivencia de los cotitulares y preservar la paz

vecinal (STS 19 de diciembre de 2008). Ahora bien, son circunstancias que configuran el abuso de derecho, las subjetivas, de intención de perjudicar o de falta de interés serio y legítimo, y las objetivas, de exceso o anormalidad en el ejercicio de un derecho y producción de un perjuicio injustificado (SSTS 8 de mayo y 28 de noviembre de 2008), y es plenamente legítimo el interés de los comuneros disidentes de que no se alteren los elementos comunes en beneficio exclusivo de uno de ellos, a partir de un acuerdo de cuya adopción es responsable la comunidad, haciendo uso del derecho que les concede la normativa de la propiedad horizontal para impedirlo (SSTS 423/2011, de 20 de junio; y 318/2016, de 13 de mayo, entre otras).

Propiedad horizontal: la obtención de licencia administrativa para la realización de obras no exime de cumplir las normas imperativas recogidas en la LPH.—La obtención de una licencia administrativa para la realización de obras únicamente es útil a los efectos de verificar que su ejecución se ajustó a las prescripciones administrativas que se exigen por la ordenación urbanística, pero en nada exime del cumplimiento de las normas imperativas recogidas en la LPH respecto a la necesaria concurrencia del consentimiento de los copropietarios para que pueda otorgarse validez a las obras realizadas (STS 419/2013, de 25 de junio).

La posibilidad del cambio de uso de un inmueble en el ámbito de la propiedad horizontal, no elimina su control por la junta de propietarios.—Si los estatutos permiten efectuar operaciones de división sin necesidad del consentimiento de la comunidad, la junta de propietarios sólo tendrá que efectuar una actividad de control referente a que las obras no perjudiquen a elementos comunes ni a otros propietarios, y no afecten a la estructura, la seguridad, configuración o estado exterior del edificio, pues si se respetan estas limitaciones, la junta lo único que tiene reservado es la atribución de nuevas cuotas de los espacios afectados por la reforma (véanse SSTS de 30 de septiembre de 2010, y 286/2014, de 3 de septiembre). (STS 89/2024, de 24 de enero; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.]

HECHOS.—Los demandantes, propietarios de dos viviendas, pertenecientes a una Comunidad de Propietarios, que derivan de una finca matriz descrita como local comercial del mismo edificio, ejercitaron una acción de impugnación del acuerdo denegatorio de la Junta de propietarios en relación con la solicitud presentada para la autorización de apertura de dos puertas de acceso a las viviendas por el interior del edificio para dar acceso a las viviendas en las que se transformó el local.

Quedó probado que la Comunidad no objetó la transformación del local en viviendas cuando se le comunicó, pero sí al saber que a las viviendas resultantes no se les permitía la entrada desde el exterior, sino que para acceder a ellas había que abrir dos puertas en el interior del edificio.

El juzgado desestima la demanda al entender que la Comunidad no está perjudicando de forma injustificada a los actores con ejercicio abusivo de derecho, por carecer éstos de interés serio y legítimo, y por no haber vulneración del principio de igualdad dado que a ningún otro local se le ha concedido acceso desde el interior del edificio con apertura de huecos. La audiencia revocó la sentencia de primera instancia al no contener el acuerdo impugnado motivación alguna para la denegación de la autorización instada, y que-

dar probada la falta de perjuicio de la apertura de las dos puertas a la Comunidad demandada. El Tribunal Supremo dio lugar al recurso de casación interpuesto por la Comunidad (*I. D.-L. S.*)

25. Razonabilidad de la tarifa fijada por los tribunales de justicia españoles por la concesión de licencias de uso del repertorio de una entidad de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual ante la declaración de abusividad de la tarifa fijada por la propia entidad de gestión.—Entre las normas complementarias a la versión en vigor a junio de 2013 del artículo 17 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, que aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI), se encuentra la regulación sobre las entidades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual. En concreto, resultan relevantes los apartados 1 y 2 del artículo 157 LPI.

En el marco de esta normativa, juega la jurisprudencia de la sala Primera del Tribunal Supremo en relación con las tarifas no razonables como consecuencia de la vulneración del Derecho de la Competencia. Esta jurisprudencia afirma que los contratos celebrados por las sociedades de gestión, como forma impuesta por el artículo 157 LPI de administrar los derechos cuya gestión les es conferida, constituyen contratos impuestos por la ley para cumplir con la finalidad de facilitar la difusión, en condiciones razonables y mediante retribución, de los derechos exclusivos y de remuneración sobre obras de propiedad intelectual cuya gestión se confía a las expresadas sociedades. Estas sociedades de gestión no pueden imponer restricciones contrarias al principio de libre competencia o imponer condiciones discriminatorias a unos u otros usuarios fundándose en la posición privilegiada que se deduce en su favor de la exclusividad de la gestión en los respectivos ámbitos de actuación sin ni siquiera acreditar cuáles son los concretos titulares de derechos que les han confiado la gestión (art. 150 LPI). Por ello, cualquier género de imposición de remuneraciones o tarifas que pueda considerarse no razonable por parte de dichas sociedades debe considerarse vetada por el mandato contenido en el artículo 157 LPI.

En el caso español, la Comisión Nacional de los Mercados y Competencia (CNMC) expresamente sancionó como un acto de abuso de posición de dominio la concesión de las licencias por la SGAE bajo las tarifas que venía exigiendo (10 % del importe generado por la venta de las entradas). Y esta decisión de la autoridad nacional de la competencia ha sido confirmada por los tribunales de lo contencioso-administrativo.

En consecuencia, al plantearse un pleito sobre el carácter equitativo de la tarifa aplicada por la SGAE, es obligatorio dejar de aplicar el 10 %, porque porcentaje estaba en la base de la calificación de abuso de la posición de dominio realizada por la CNMC.

A pesar de ello, la circunstancia de que la tarifa que la SGAE pretendía cobrar no resulte de aplicación por esa razón (por constituir un acto de abuso de posición de dominio) no obsta que los autores, a través de la entidad de gestión, tengan derecho a cobrar los derechos derivados de los actos de comunicación de sus obras que efectivamente se hayan realizado. Para dar cumplimiento a este derecho, corresponde aplicar otra tarifa que se considere razonable.

A falta de tarifa determinada de antemano, se debe establecer una tarifa razonable. En esta labor, la referencia utilizada por la CNMC a efectos de calificar la tarifa fijada por la SGAE como abusiva por posición de dominio

resulta particularmente significativa desde la perspectiva del análisis de la equidad sobre bases homogéneas. Esta referencia es la comparación entre las tarifas de la SGAE (9 %-10 %) y la aplicada por la entidad británica (3 %),

En atención a lo anterior, no constituye ninguna arbitrariedad que suponga contravención de la norma legal que los tribunales de justicia españoles fijen una tarifa del 3 % cuando se les plantee un pleito sobre el carácter equitativo de la tarifa aplicada por la SGAE en casos como este. (**STS 1523/2023, de 7 de noviembre**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

HECHOS.—SGAE demanda a Rock Producciones, solicitando el pago de una cantidad en concepto de licencia por la realización de una serie de conciertos organizados por Rock Producciones. La demanda es íntegramente estimada.

Rock Producciones recurre en apelación. El recurso es estimado en parte, de modo que se reduce la cantidad que se condenó a pagar en primera instancia. Esta reducción parte de una resolución firme de la CNMC, confirmada por los tribunales de lo contencioso-administrativo, que califica de abuso de posición de dominio la aplicación por la SGAE de las tarifas que venía exigiendo por el otorgamiento de licencias para el uso del repertorio por ella gestionado (tarifa del 10 %), circunstancia que vicia de nulidad los contratos de licencia concertados por la demandada. Sin embargo, argumenta la Audiencia que la nulidad de las tarifas no puede conducir a la desestimación de la demanda, porque, de facto, se ha hecho un uso de los derechos gestionados por SGAE. De tal modo, se aplica de forma estimativa una tarifa del 3 % sobre el importe bruto de la facturación, tarifa que es aplicada por la sociedad de gestión británica.

SGAE interpone recurso de casación. El recurso es desestimado, dado que el establecimiento de una tarifa del 3 %, la cual es la fijada por la entidad de gestión británica, no constituye una arbitrariedad y porque el resto de motivos de casación se basan en normas que no estaban vigentes en el momento en que se generaron los derechos de propiedad intelectual cuyo pago se reclama. (*T. R. C.*)

DERECHO DE FAMILIA

26. Derecho a contraer matrimonio en el caso de personas con discapacidad. Apreciación de la capacidad.—El artículo 23.1.a) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, impone a los Estados la obligación de garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho a contraer matrimonio, asegurando que las personas con discapacidad puedan casarse libremente y sin discriminación. Por su parte, el artículo 12.4. de la Convención exige el establecimiento por parte de los Estados de salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos que pudieran producirse.

Ni la incapacitación ni la discapacidad intelectual excluyen automáticamente la aptitud para contraer matrimonio, ni siquiera bajo el régimen legal previo a la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio. Sin embargo, dado que el consentimiento de los cónyuges es la causa del nacimiento del vínculo matrimonial, la capacidad natural de entender y de querer esta unión

constituye un requisito indispensable para su validez. Así, la falta de consentimiento matrimonial será causa de nulidad del mismo.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 56 CC, cuando un contraente presente deficiencias psíquicas que puedan impedirle prestar consentimiento matrimonial, incluso con medidas de apoyo, se requerirá un dictamen médico sobre su aptitud en este aspecto. No obstante, ni la omisión de dicho dictamen ni la falta de detección de una posible incapacidad durante la tramitación del expediente matrimonial impiden una posterior declaración judicial de nulidad. De lo contrario, el régimen del artículo 73 CC quedaría desprovisto de contenido (SSTS 235/2015, de 29 de abril y 145/2018, de 15 de marzo).

Caducidad de la acción de nulidad matrimonial.—El Tribunal Supremo sostiene que la nulidad matrimonial está sometida a un régimen jurídico específico, distinto del previsto para los contratos, por lo que el artículo 1301 CC no resulta aplicable en esta materia. El precepto de referencia es el artículo 71 CC, que establece como regla general la nulidad del matrimonio por falta de consentimiento y que no contempla un plazo de caducidad de la acción. (STS 91/2024, de 24 de enero; ha lugar.) [Ponente Excm.a. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—En noviembre de 2013, los hijos de Valentín interpusieron demanda de modificación de la capacidad frente a su padre, en la que alegaban que padecía un deterioro cognitivo desde hacía varios años y que había sido diagnosticado con Alzheimer en 2011, lo que afectaba a su toma de decisiones. Solicitaban el nombramiento de uno de sus hijos (Pascual) como tutor.

Tres meses después, Valentín y Jacinta (hermana de su primera esposa, fallecida) contrajeron matrimonio. Al poco tiempo, Valentín otorgó testamento por el que nombró heredera a Jacinta, con sustitución a favor de los descendientes de ella en caso de premoencia. En este testamento, Valentín asignaba a sus hijos únicamente la legítima estricta.

En diciembre de 2014, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia por la que modificaba la capacidad de Valentín en los ámbitos personal y patrimonial y designó a Jacinta, su esposa, como tutora. La sentencia quedó firme al no ser recurrida.

Al mes siguiente, sus hijos interpusieron demanda de nulidad matrimonial frente a Valentín y Jacinta. Alegaban que, en el momento de contraer matrimonio, su padre carecía de capacidad para prestar consentimiento. Dos años después, sin haber recaído sentencia en el procedimiento de nulidad matrimonial, Valentín falleció y sus hijos promovieron la nulidad del testamento.

En septiembre de 2019, el Juzgado de Primera Instancia declaró la nulidad del testamento por falta de capacidad del testador y validó el anterior, que instituía como herederos universales a sus hijos. Esta resolución fue recurrida en apelación por Jacinta, pero la Audiencia Provincial confirmó la sentencia y, posteriormente, el Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación.

En junio de 2021, uno de los hijos de Valentín interpuso una nueva demanda de nulidad matrimonial frente a Jacinta. El Juzgado de Primera Instancia declaró la nulidad del matrimonio por falta de consentimiento, por lo que Jacinta recurrió en apelación. En su sen-

tencia, la Audiencia Provincial apreció la existencia de un error vicio en el consentimiento matrimonial. Sin embargo, en aplicación del artículo 1301 CC, la acción se encontraba caducada por el transcurso de los cuatro años fijados para su ejercicio. Finalmente, Pascual interpuso recurso de casación alegando la infracción del artículo 1301 CC en relación con el artículo 73 CC y la imprescriptibilidad de la acción de nulidad matrimonial. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación. (*M. S. G.*)

27. Atribución de carácter ganancial a bienes privativos. Interpretación del artículo 1355 CC.—Es doctrina del Tribunal Supremo (STS 195/2019, de 27 de mayo) que la atribución de carácter ganancial a bienes adquiridos con caudal privativo durante la vigencia de la sociedad de gananciales debe realizarse de común acuerdo entre los cónyuges. La declaración por la que uno de los cónyuges manifiesta que el bien adquirido en solitario forma parte de la sociedad es coherente con la presunción de ganancialidad, pero no es suficiente para atribuir por sí sola dicha condición. (**STS 35/2024, de 15 de enero**; ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—María Ángeles presentó solicitud de formación de inventario de la sociedad de gananciales vigente durante su matrimonio con Fausto. Este se opuso al inventario presentado y manifestó su disconformidad con la calificación como ganancial de la mitad indivisa de unos inmuebles que habían sido comprados por su padre en documento privado y, posteriormente, adquiridos a partes iguales por su hermana y él. Al no haber conformidad entre las partes, el procedimiento se resolvió por la vía del juicio verbal y el Juzgado de Primera Instancia resolvió atribuir carácter ganancial a las cuotas litigiosas. Esta decisión se fundamentaba en que, en la escritura pública que se otorgó con posterioridad a la compra, se hizo constar la adquisición para la sociedad de gananciales.

Fausto recurrió en apelación argumentando que el Juzgado de Primera Instancia había obviado que su exesposa había reconocido expresamente que no hubo acuerdo entre ellos para atribuir carácter ganancial a las cuotas litigiosas y que no concurrió al otorgamiento de la escritura. Sin embargo, la Audiencia Provincial desestimó el recurso, pues consideró que lo relevante era lo recogido en las escrituras que se otorgaron constante el matrimonio.

Frente a esta resolución, Fausto interpuso recurso de casación alegando que los bienes en cuestión eran privativos suyos, independientemente de lo recogido en la escritura, ya que fueron pagados por su padre. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación (*M. S. G.*)

28. Aplicación de la doctrina de los actos propios a la valoración de bienes en la liquidación del régimen económico matrimonial.—Los cónyuges, al comenzar el régimen económico de participación sin solución de continuidad tras la disolución del régimen de gananciales anterior, pueden inventariar sus bienes y valorarlos, estableciendo de consenso su patrimonio

inicial. En tal caso, los bienes que se adjudican en pago de sus respectivos haberes, conforme a los valores que se fijan de común acuerdo, pasan a formar parte del patrimonio inicial de cada uno de ellos en el régimen económico matrimonial de participación.

Si se produce una liquidación de la sociedad de gananciales y, en el mismo acto, se otorgan capitulaciones matrimoniales para acordar que rija en lo sucesivo el régimen de participación, unos determinados bienes no pueden tener un valor diferente en función del régimen económico matrimonial, salvo que así lo acuerden los propios cónyuges.

Y que ese valor que se otorga a los bienes en la liquidación del primer régimen económico que rige el matrimonio no sea el de mercado, a diferencia del otorgado a los mismos bienes para estimar el patrimonio final ante la liquidación del segundo régimen económico, no es óbice a lo anterior, dado que los cónyuges pueden apartarse de la regla que para la estimación de los bienes constitutivos del patrimonio inicial prevé el artículo 1421 CC, en su primer párrafo, atribuyéndoles, de común acuerdo, otro valor, sin más límites que los establecidos a la autonomía de la voluntad.

En consecuencia, el valor que las partes asignaron a los bienes litigiosos al liquidar el primer régimen e iniciar el segundo es el que debe observarse para la estimación del valor de los bienes constitutivos del patrimonio inicial al plantearse la liquidación de este segundo régimen matrimonial.

De tal modo, supone una actuación contraria a los actos propios pretender que la estimación de la valoración de los bienes constitutivos del patrimonio inicial al plantearse la liquidación del segundo régimen matrimonial sea efectuada con criterios distintos de los utilizados al otorgar la escritura en la que se estableció el segundo régimen económico matrimonial. Los criterios para valorar los mismos bienes y el mismo día no pueden ser divergentes, sin acuerdo entre los cónyuges, en función del régimen económico matrimonial.

Criterios de actualización del valor estimado de los bienes que conforman el patrimonio inicial en el régimen de participación.—Para determinar el patrimonio inicial, la estimación de los bienes que lo constituyen tan solo supone, de los dos que establece el artículo 1421 CC, el primer paso. El segundo, una vez establecido el importe de la estimación, consiste en su actualización, que debe realizarse, como el propio artículo 1421 CC establece en su segundo párrafo, «el día en el que el régimen haya cesado».

Para realizar dicha operación, es necesario utilizar un índice de actualización que el precepto no identifica. Si las partes tampoco lo han acordado, procede utilizar, como índice de actualización, el IPC, dado que es el índice que realmente denota la variación real del poder adquisitivo. (**STS 17/2023, de 1 de diciembre**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.]

HECHOS.—Juan y Cristina contraen matrimonio bajo el régimen económico de gananciales. Tras 21 años, otorgan escritura de capitulaciones matrimoniales, en la que extinguen el régimen de gananciales y establecen para lo sucesivo el régimen de participación. También liquidan y adjudican los bienes existentes en la sociedad de gananciales.

El matrimonio entre Juan y Cristina se disuelve por sentencia de divorcio. Juan presenta demanda en solicitud de propuesta de liquidación del régimen económico de participación en las ganancias contra Cristina. La demanda es admitida, por lo que se señala día para la comparecencia para acordar la liquidación. La compare-

cencia es infructuosa, por lo que se continúa conforme las reglas del juicio verbal. Tras ello, la demanda es parcialmente estimada, por lo que se declara la liquidación de la sociedad.

Juan recurre en apelación, recurso que es desestimado.

Juan interpone recurso de casación. El recurso es estimado, dado que resulta contrario a la doctrina de los actos propios que, al liquidar el régimen económico matrimonial de participación, Cristina pretenda valorar los bienes con criterios diferentes de los utilizados al liquidar el régimen económico de gananciales. (*T. R. C.*)

29. Privación de la patria potestad.—El artículo 170 CC prevé la facultad de que se pueda privar total o parcialmente de la patria potestad al que incumple los deberes inherentes a ella. No obstante, la privación requiere que los progenitores incumplan tales deberes de forma grave y reiterada, así como que sea beneficiosa para el hijo, pues la potestad es una función inexcusable que se ejerce siempre en beneficio de los hijos para facilitar el pleno desarrollo de su personalidad y que conlleva una serie de deberes personales y materiales hacia ellos en el más amplio sentido. De ahí que sea firme por autorizada doctrina que se trata de una función con un amplio contenido, no de un mero título o cualidad. Es por ello que resulta incompatible mantener la potestad y, sin embargo, no ejercer en beneficio del hijo ninguno de los deberes inherentes a la misma.

La institución de la patria potestad viene concedida legalmente en beneficio de los hijos y requiere por parte de los padres el cumplimiento de los deberes prevenidos en el artículo 154 CC, pero, en atención al sentido y significación de la misma, su privación, sea temporal, parcial o total, requiere, de manera ineludible, la inobservancia de aquellos deberes de modo constante, grave y peligroso para el beneficiario y destinatario de la patria potestad, el hijo.

A la hora de valorarse el alcance y significado del incumplimiento de los referidos deberes, se exige una amplia facultad discrecional del juez para su apreciación, de manera que la disposición se interprete con arreglo a las circunstancias del caso, sin que pueda prevalecer una consideración objetiva exclusivamente de su supuesto de hecho. En efecto, la amplitud del contenido del artículo 170 CC y la variabilidad de las circunstancias exigen conceder al juez una amplia facultad discrecional de apreciación, pero en modo alguno puede prescindirse de que se trata de una facultad reglada, en cuanto que su aplicación exige tener siempre presente el interés del menor.

Por ejemplo, no se ve en qué forma la protección del interés del menor puede aconsejar mantener una titularidad de la patria potestad a favor de quien, desde el nacimiento del menor, no ha tenido relación con él, no se ha hecho cargo de su cuidado y manutención, no se ha personado en el procedimiento de privación de la patria potestad, no se ha preocupado de su situación ni ha velado en ningún momento por su protección y tutela. Mantener la titularidad de la patria potestad a pesar del reconocimiento de una ausencia total del padre en la vida del menor desde su nacimiento y de la dejación de sus funciones, aunque sea con un contenido mínimo que permita una interferencia en el ejercicio exclusivo de la patria potestad por parte del otro progenitor, no redundaría en beneficio del menor.

En cualquier caso, la privación no implica la extinción de la relación paterno filial y el demandado continúa ostentando el deber legal de velar por

su hijo y prestarle alimentos, contenido de la filiación y no de la patria potestad (arts. 39 CE y 110 CC).

La privación tampoco impide que, a instancias del padre interesado, pueda recuperarse la patria potestad si, por un cambio de actitud, estuviera dispuesto al cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad y ello resultara beneficioso para el hijo en atención a las circunstancias. (STS 106/2024, de 30 de enero; ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

HECHOS.—Benita, madre del menor Agustín, interpone demanda de juicio ordinario contra Abel, quien reconoció a Agustín en el momento del nacimiento, solicitando la privación total de la patria potestad de Abel respecto de Agustín. La demanda es parcialmente estimada. Se atribuye la guarda y custodia exclusiva sobre el hijo a Benita, sin régimen de visitas en favor de Abel, mientras que la patria potestad se mantiene de titularidad compartida.

Benita recurre en apelación, recurso que es desestimado.

Benita interpone recurso de casación, que es estimado. Entiende el Tribunal Supremo que en nada beneficia al menor el mantenimiento de la patria potestad de un progenitor que, desde el nacimiento del menor, no ha tenido relación con él, no se ha hecho cargo de su cuidado y manutención, no se ha personado en el procedimiento de privación de la patria potestad, no se ha preocupado de su situación ni ha velado en ningún momento por su protección y tutela. (T. R. C.)

30. Concepción jurisprudencial del interés superior del menor. Ha de considerarse como: Relaciones paternofiliales. Suspensión del régimen de visitas al padre. La configuración jurídica del interés superior del menor.—El interés superior del menor se configura como un principio axiológico básico en la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de las relaciones parentales y tuitivas que recaen sobre los menores. Su campo propio de actuación opera de forma primordial en los procesos matrimoniales, pero no sólo en ellos. No es un concepto jurídico estático, sino dinámico, que no permanece petrificado, sino que evoluciona continuamente condicionado por los valores imperantes en la sociedad. Constituye un concepto general y abstracto a concretar en cada supuesto sometido a consideración judicial según los específicos factores concurrentes.

Concepción jurisprudencial del interés superior del menor: como un principio axiológico preferente en la solución de las controversias judicializadas sobre las medidas relativas a los menores.—El interés del menor se ha considerado incluso como bien constitucional, lo suficientemente relevante para motivar la adopción de medidas legales que restrinjan derechos y principios constitucionales (SSTC 99/2019, de 18 de julio; 178/2020, de 14 de diciembre; y 81/2021, de 19 de abril), toda vez que ha de prevalecer en el juicio de ponderación de los derechos fundamentales en conflicto. Desde esta perspectiva, toda interpretación de las normas que procuran el equilibrio entre derechos, cuando se trata de menores de edad, debe basarse en asegurar el interés superior del menor (STC 64/2019, de 9 de mayo).

Concepción jurisprudencial del interés superior del menor: como un concepto jurídico indeterminado.—El interés del menor constituye uno de

esos conceptos legales que no son susceptibles de ser predeterminados y de encerrarse en una fórmula normativa, que abarque todo el haz de manifestaciones que comprende. Es poliédrico, y como tal de necesaria ponderación en atención a las particularidades de cada caso. En este sentido, la jurisprudencia le atribuye el calificativo de concepto jurídico indeterminado, constitutivo de una cláusula general que el propio legislador introduce conscientemente para ampliar los márgenes de la ponderación judicial (STS 835/2013, de 6 de febrero). Se configura, pues, como un verdadero concepto jurídico indeterminado, que ha de relacionarse bien con el desenvolvimiento libre e integral de la personalidad del menor y la supremacía de todo lo que le beneficie, más allá de las preferencias personales de sus padres, tutores, guardadores o administraciones públicas, en orden a su desarrollo físico, ético y cultural; bien con su salud y su bienestar psíquico y su afectividad, junto a otros aspectos de tipo material; bien, simplemente con la protección de sus derechos fundamentales (SSTS 93/2018, de 20 de febrero; y 705/2021, de 19 de octubre, entre otras).

Dado el carácter de *principio general*, de *cláusula general* y *principio jurídico indeterminado* que puede atribuirse a la protección del interés del menor es preciso llenar su contenido. En cada caso concreto hay que identificar lo que resulta más adecuado al interés de ese menor en sus concretas circunstancias. El artículo 2 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de *Protección Jurídica del Menor* recoge algunos de los criterios generales que pueden servir para interpretar y aplicar en cada caso el interés del menor. Se trata de criterios que habían venido siendo tenidos en cuenta en las decisiones de los tribunales. Más recientemente, las SSTS 705/2021, de 19 de octubre; y 729/2021, de 27 de octubre; así como, la STC 64/2019, de 9 de mayo se expresan en el mismo sentido.

En definitiva, para valorar qué es lo que resulta más beneficioso para el menor, ha de atenderse especialmente a las circunstancias concretas del caso, pues no hay dos supuestos iguales, ni puede establecerse un criterio apriorístico sobre cuál sea su mayor beneficio (SSTC 178/2020, de 14 de diciembre; y 81/2021, de 19 de abril).

Concepción jurisprudencial del interés superior del menor: se integra dentro del marco del orden público.—El orden público encuentra hoy su manifestación más evidente en el propio texto constitucional. Dentro del mismo, se encuentra el *orden público familiar*, basado en los principios constitucionales de igualdad entre los cónyuges (arts. 14 y 32 CE) y protección integral de los hijos (art. 39 CE), que determinan una esfera jurídica de indisponibilidad. Pues bien, la jurisprudencia ha considerado que el interés y beneficio del menor conforma un principio de tal naturaleza, dado que, en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, se configura como una regla imperativa que inspira todas las decisiones referentes a un menor de edad. De este modo, las SSTS 823/2012, de 31 de enero de 2013; 569/2016, de 28 de septiembre; y 251/2018, de 25 de abril, afirman que la protección del interés del menor constituye una cuestión de orden público.

Concepción jurisprudencial del interés superior del menor: opera como límite a la autonomía de los progenitores en los negocios jurídicos de familia con respecto a las medidas referentes a los hijos menores de edad (art. 90 CC).—El régimen de custodia, sea o no compartida y exista o no acuerdo parental, debe adoptarse siempre, considerando cuál sea la situación más beneficiosa para el niño; y si bien se confiere a los progenitores la facultad de autorregular tal medida y el Ministerio Fiscal tiene el deber de

velar por la protección de los menores en este tipo de procesos, sólo al órgano judicial le corresponde la facultad de resolver el conflicto que se le plantea, pues exclusivamente él tiene encomendada constitucionalmente la función jurisdiccional (SSTC 185/2012; y 77/2018, de 5 de julio).

Concepción jurisprudencial del interés superior del menor: constituye un principio de aplicación preferente en casos de imposibilidad de su armonización con otros intereses convergentes como son los de los progenitores u otros familiares o allegados.—El criterio que ha de presidir la decisión que, en cada caso, corresponda adoptar al Juez, a la vista de las circunstancias concretas que concurran, debe ser necesariamente el del interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no por ello resulta desdeñable (SSTC 11/2008, de 21 de enero; 16/2016, de 1 de febrero, entre otras) y (STS 438/2021, de 22 de junio). Ahora bien, en el supuesto de imposibilidad de conciliación de intereses contrapuestos, se deberá atender al primordial del menor, lo que significa que dicho principio no está al mismo nivel que el de los otros intereses concurrentes, sino superior. Este criterio lo contempla también el artículo 2.4 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de *Protección Jurídica del Menor*.

Concepción jurisprudencial del interés superior del menor: es un principio precisado de un estándar de motivación reforzada.—El canon de razonabilidad constitucional deviene más exigente cuando se encuentran implicados valores y principios de indudable relevancia constitucional, como es el principio del interés superior del menor, que tiene su proyección constitucional en el artículo 39 CE, y que se define como rector e inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos, tanto administrativas como judiciales (SSTC 138/2014, de 8 de septiembre; 64/2019, de 9 de mayo; 178/2020, de 14 de diciembre; así como 113/2021, de 31 de mayo; y STS 984/2023, de 20 de junio, entre otras muchas).

Concepción jurisprudencial del interés superior del menor: opera como un instrumento de flexibilización del rigor procesal.—Permite atemperar la rigidez de las normas procesales o sacrificar los legítimos intereses y perspectivas de terceros (SSTC 187/1996, de 25 de noviembre; 77/2018, de 5 de julio; 178/2020, de 14 de diciembre), así como inspira y rige toda la actuación jurisdiccional, que se desarrolla en los procesos de familia, y que determina, por la prevalencia de este principio constitucional de tuición sobre las normas procesales, la tramitación de dichos procesos bajo un criterio de flexibilidad procedimental (SSTC 65/2016, de 11 de abril), quedando ampliadas la facultades del juez en garantía del interés que ha de ser tutelado (SSTC 4/2001, de 15 de enero; y 178/2020, de 14 de diciembre). En el mismo sentido, se ha expresado la STS 281/2023, de 21 de febrero.

Concepción jurisprudencial del interés superior del menor: susceptible de apreciación mediante el auxilio de ciencias extrajurídicas.—La determinación del interés superior del menor no es una simple labor de interpretación jurídica, sino de apreciación circunstancial, en donde el auxilio de otras disciplinas tiene campo abonado de ponderación, y, entre ellas, la psicología ocupa un papel destacado. De esta forma, la STS 545/2022, de 7 de julio, considera la psicología como ciencia de la conducta que permite hacer predicciones razonables del comportamiento futuro de las personas. En cualquier caso, los informes psicosociales elaborados deben ser analizados y cuestionados jurídicamente por el tribunal, como ocurre con los demás informes periciales, conforme a las reglas de la sana crítica (SSTS 465/2015, de 9 de septiembre; 135/2017, de 28 de febrero; y 318/2020, de 17 de junio), así

como someterlos a valoración con el resto de las pruebas practicadas o aportadas al pleito, pues en otro caso sería tanto como delegar la toma de decisiones en el equipo psicosocial, haciendo dejación de las que corresponden al tribunal por su atribución constitucional (STS 705/2021, de 19 de octubre).

Significado del interés superior del menor.—La falta de madurez y competencia de los niños y de las niñas inherentes a las limitaciones propias de la edad, la ausencia de recursos con los que cuentan para solventar situaciones desfavorables en las que pueden verse inmersos, los sitúan, en no pocas ocasiones, en una posición de especial vulnerabilidad, que constituye campo abonado para sufrir abusos, maltratos y lesiones en sus derechos fundamentales, o, incluso, para ser instrumentalizados, en su perjuicio, en los conflictos intersubjetivos entre adultos, dentro de los cuales alcanzan especial significación aquellos en los que se encuentran inmersos sus progenitores (STS 625/2022, de 26 de septiembre). Es necesario, por consiguiente, preservar a los menores a la exposición de situaciones de riesgo cara a una deseada inserción futura en el mundo de los adultos, sin repercusiones peyorativas provenientes de las situaciones vividas. Todo ello sin perder además la perspectiva de que los menores son titulares de derechos, no simples personas objeto de protección jurídica, y, como tales, indiscutibles beneficiarios de todos los derechos humanos (STC 99/2019, de 18 de julio).

En definitiva, quien no puede, por su edad, defenderse por sí mismo, ni velar por sus intereses, transfiere tal función a las instituciones públicas y privadas, para garantizar que aquellos sean debidamente respetados, y siempre, además, previa audiencia de los menores con suficiente juicio, para no ser postergados de las decisiones que más directamente les afectan. Manifestación de lo expuesto la constituye la intervención preceptiva del Ministerio Fiscal en los procedimientos judiciales y administrativos para cuidar de dichos intereses (art. 749 LEC); o la posibilidad de la fijación de medidas de oficio por parte de los tribunales de justicia, como excepción a los principios dispositivo y de aportación de parte, conformadores de los pilares esenciales sobre los que se sustenta el edificio del proceso civil (arts. 158 CC y 752 LEC).

El interés preferente del menor puede justificar la limitación y suspensión del régimen de comunicación entre padres e hijos.—Pueden concurrir circunstancias que justifiquen la limitación del régimen de comunicación o su suspensión, en tanto en cuanto un régimen de visitas impuesto resulte perjudicial para el interés superior de los menores, pues las medidas que deben adoptarse al respecto son las que resulten más favorables para el desarrollo físico, intelectual e integración social del menor» (STS 170/2016, de 17 de marzo). La jurisprudencia establece que la autoridad judicial podrá suspender el régimen de visitas del menor con el progenitor condenado por delito de maltrato con su cónyuge o pareja; o bien, por delito de maltrato con el menor o con otro de los hijos, valorando los factores de riesgo existentes (SSTS 54/2011, de 11 de febrero; 680/2015, de 26 de noviembre; y 625/2022, de 26 de septiembre). Así se pronuncia el artículo 94.3 CC. (STS 129/2024, de 5 de febrero; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

HECHOS.—El objeto del proceso consistió en la fijación de medidas definitivas con respecto a la hija menor de los litigantes. La progenitora demandó al progenitor discutiéndole la custodia de la menor, el ejercicio de la patria potestad, el régimen de visitas y los alimentos de la hija común.

Quedó probado: 1) Los antecedentes penales y la conducta agresiva del progenitor, condenado por dos delitos de lesiones en el ámbito de la violencia de género frente a la madre de la menor, con riesgo de proyección de sus actitudes peyorativas hacia la menor, dada su personalidad en formación y el hecho de que la madre constituye el núcleo afectivo de la menor, al tiempo que le proporciona los resortes de seguridad necesarios para su estabilidad y adecuado desarrollo emocional. 2) Su mal estado psíquico que manifiesta una actitud agresiva y altamente exagerada sin acreditar que ha seguido un tratamiento psiquiátrico con éxito. 3) El comportamiento altamente nocivo y extraño del progenitor con la menor mediante un vídeo aportado por la madre donde puede verse al padre besando largamente en la boca a su hija cuando era un bebé. 4) El manifiesto desinterés del padre por mantener relaciones con su hija en los últimos cuatro años y que su cuidado y atención hacia ella es nula. 5) Que la niña, al dictarse la sentencia por la audiencia, contaba tan solo con 8 años, lo que coloca a la menor en una situación de manifiesta vulnerabilidad.

El juzgado atribuyó a la madre la guarda y custodia de la hija de los litigantes, así como el ejercicio exclusivo de la patria potestad, acordando la suspensión del régimen de visitas del progenitor. La audiencia revocó la sentencia de primera instancia al considerar procedente un régimen de visitas, cada dos semanas, en el punto de encuentro que fije el juzgado, el sábado de 9 a 14 horas, o en el día que determinen las partes, dentro de tal horario; ya que, aunque los besos a la menor en la boca cuando era un bebé por su padre suponen una conducta inadecuada, ni el Equipo Técnico eliminó el régimen de visitas en este caso, ni constan signos evidentes de agresión a la menor. Además, la situación de violencia no se produjo contra la menor, y, respecto de la situación psiquiátrica del progenitor, no supone una situación agresiva para la niña como demuestra la pericial psiquiátrica, y, en cualquier caso, quedará diluida desde el momento en que las visitas se lleven a cabo en el seno del punto de encuentro. El Tribunal Supremo dio lugar al recurso de casación promovido por la demandante apoyada por el Ministerio Fiscal. (*I. D.-L. S.*)