

# 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 FABA (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. 6. Derecho de sucesiones.–II. *Derecho Mercantil*.–III. *Derecho Procesal*.

## DERECHO CIVIL

### DERECHO DE LA PERSONA

**1. La protección del derecho al honor de las personas jurídicas.**– Es doctrina reiterada de esta Sala que el derecho a la propia estimación o buen nombre no pertenece en exclusiva a las personas físicas. Las personas jurídicas pueden ver vulnerado su derecho al honor por la difusión de hechos concernientes a su entidad que menoscaben su reputación o lesionen el concepto en que es tenida por los terceros. En este sentido, la persona jurídica

afectada no está obligada a probar la producción de un daño patrimonial derivado de esta intromisión, sino que es suficiente demostrar la existencia de una intromisión ilegítima en su honor o prestigio profesional. (SSTS 194/2014, de 3 de enero y 492/2020, de 15 de julio; SSTC 214/1991, de 17 de diciembre, 139/1995, de 26 de septiembre).

**El derecho al honor de las personas jurídicas. Diferencias con la protección del derecho al honor de las personas físicas.**—El Tribunal Supremo ha sostenido que en el reconocimiento del derecho al honor de las personas jurídicas se deben aplicar unos parámetros de ponderación diferenciados de los utilizados para valorar las intromisiones en el honor de las personas físicas, ya que en aquellas no concurre la dimensión interna de este derecho (relativo al sentimiento de dignidad de la propia persona), sino únicamente su vertiente externa, vinculada a la reputación y consideración social (entre otras, SSTS 802/2006, de 19 de julio, 1097/2002, de 14 de noviembre y 565/2003, 6 de junio). Esta proyección exclusivamente externa del derecho al honor de las personas jurídicas ha implicado, en consecuencia, una tutela de menor intensidad (entre otras, SSTS 408/2016, de 15 de junio, 35/2017, de 19 de enero y 458/2023, de 17 de abril). (**STS 408/2024, de 20 de marzo;** no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.]

**HECHOS.**—Mon Orxata, S. L. interpuso demanda contra Facebook Ireland y Facebook Spain, S. L. por intromisión ilegítima en su derecho al honor. La demandante, una pequeña empresa de horchata artesanal, había abierto una cuenta en esta red social que, posteriormente, fue inhabilitada. La demandante alegaba que el cierre de la cuenta, que había supuesto su desaparición de la plataforma, afectó gravemente a su visibilidad, lo que produjo daños en su reputación *online* y prestigio empresarial. Destacaba que el mensaje que aparecía al buscar la cuenta en Facebook era «*cerrado permanentemente*», junto con la ubicación de la empresa, lo que hacía pensar a sus potenciales clientes que había cerrado.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia desestimatoria que fue confirmada por la Audiencia Provincial. Contra esta resolución, Mon Orxata interpuso recurso de casación en el que denunciaba la infracción del artículo 18.1 CE y de los artículos 7.7 y 9.3 de la Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (LOPDH). El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación (*M. S. G.*)

**2. Fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daño moral.**—Es doctrina del Tribunal Supremo que la determinación de la cuantía de este tipo de indemnizaciones es competencia de los tribunales de instancia, cuya valoración solo podrá ser revisada cuando se hubieren obviado los criterios establecidos en el artículo 9.3 LOPDH para su fijación o en supuestos de error notorio, arbitrariedad o manifiesta desproporción (SSTS 237/2019, de 23 de abril, 115/2019, de 20 de febrero, 1476/2023, de 23 de octubre). (**STS 598/2024, de 6 de mayo;** no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.]

**HECHOS.**—Juan Luis interpuso demanda contra Banco Sabadell, S. A. por infracción de su derecho al honor como consecuen-

cia de la inclusión indebida de sus datos personales en los ficheros de solvencia patrimonial Equifax y Asnef (en cuya plataforma ya constaban sus datos por una deuda previa contraída con otra entidad). Solicitaba que se condenara al Banco Sabadell a cancelar los datos del actor y a abonar una indemnización por daño moral de 4.500 €.

El Tribunal de Primera instancia estimó la demanda, pero rebajó la indemnización a la cantidad de 1.000 €. Juan Luis recurrió en apelación y la Audiencia Provincial desestimó íntegramente el recurso. Finalmente, el demandante interpuso recurso de casación por infracción del artículo 9.3 LOPDH y alegó que la indemnización concedida era meramente simbólica. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación. (M. S. G.)

**3. Requisitos para entender válidamente practicada la comunicación necesaria para incluir, al deudor, en un fichero de morosos.**—El Tribunal Supremo reitera su jurisprudencia sobre la validez de las comunicaciones que se practican para requerir el pago al deudor y que sirven, si éste no cumple, para incluirlo en un fichero de morosos. Cuando la comunicación se practica masivamente por servicios postales (como sucede habitualmente con entidades bancarias), no es necesario que conste fehacientemente la entrega. Además de admitir otros medios de comunicación (como el correo electrónico), el Tribunal Supremo entiende válidamente realizada la comunicación cuando concurren ciertos indicios. Por ejemplo, que la dirección a la que se remite la comunicación sea idónea o que no hayan sido devueltas cartas. (STS 342/2024, de 11 de marzo; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.]

**HECHOS.**—El demandante reclama, en un proceso de tutela de su derecho al honor, que sea eliminada información suya que existe en un registro de morosos. No consta, para él, que la entidad bancaria haya practicado el requerimiento de pago necesario y, por tanto, la inclusión es lesiva de su derecho al honor. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial estiman las pretensiones del demandante y ordenan la eliminación de los datos personales que constan en el registro. El Tribunal Supremo, sin embargo, mantiene que la comunicación practicada es conforme a Derecho.

**NOTA.**—La argumentación del Tribunal Supremo no es convincente. Sostiene, con apoyo en una sentencia anterior sobre la misma materia, que aunque no consta probado de forma fehaciente el envío del requerimiento de pago, «lo cierto es que la Ley no exige esta fehaciencia». El Tribunal no define qué entiende por *fehaciencia* y tampoco ofrece ninguna explicación sobre por qué la Ley no la exigiría, cuando —desde la formulación clásica de Rosenberg— cada parte debe acreditar lo que le es favorable. Y, en este caso, si la entidad bancaria quiere incluir en el registro de morosos a un deudor, no es comprensible por qué, como demandada, no acredita que la comunicación ha sido correctamente practicada (art. 217.3 LEC). Trasluce en la postura del Tribunal Supremo, sin embargo, una pretensión de evitar un flujo masivo de litigios fundados en circunstancias fácticas parejas. Así, el Tribunal —con base en una sentencia

solo unas semanas anterior—reconoce que aunque la cuestión «relativa al requerimiento de pago tiene un aspecto eminentemente fáctico» (ajeno, por tanto, al recurso de casación), el Pleno de la Sala es consciente de que en una «situación como la actual (en que son miles los litigios que versan sobre esta cuestión, pues ha dado lugar a una litigación en masa) [...] ha considerado necesario precisar [...] cuáles son los criterios jurídicos aplicables para decidir si se ha dado cumplimiento a este requisito previo a la comunicación de los datos al sistema de información crediticia [...]».

Finalmente, que ciertos indicios (como que no han sido devueltas otras cartas) puedan coadyuvar para estimar probado un hecho no quiere decir que, si concurren, éste deba darse por probado *ipso iure* como parece sugerir el Tribunal Supremo. (B. B. M.)

**4. Conflicto entre derecho al honor y libertad de expresión: requisitos para que prevalezca el primero. Declaraciones de un abogado en defensa de su cliente.**—En la ponderación que debe realizarse en caso de conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor, para que prevalezca la primera es necesario, que las manifestaciones versen sobre cuestiones de interés general. Sobre esa base, es incorrecto exigir la veracidad de las opiniones o juicios de valor, respecto de los que lo único exigible, además de que versen sobre una cuestión de interés general, es que tengan una base fáctica suficiente (SSTEDH de 27 febrero de 2001, caso Jerusalén contra Austria; de 1 de julio de 2010, caso Gutiérrez Suárez contra España; y de 4 de abril de 2013, caso Reznik contra Rusia) y que no se empleen expresiones insultantes desvinculadas del mensaje que se desea transmitir.

**Posición reforzada del abogado cuando se refiere a la defensa de su cliente: juicio de ponderación.**—Para el juicio de ponderación, debemos tener presente que las declaraciones del abogado las hizo en un contexto muy próximo al ejercicio del derecho de defensa en los tribunales. Las SSTC 197/2004, de 15 de noviembre; 232/2005, de 26 de septiembre; y 338/2006, de 11 de diciembre, recuerdan que la especial cualidad de la libertad de expresión del abogado en el ejercicio de la defensa de su patrocinado debe valorarse en el marco en el que se ejerce y atendiendo a su funcionalidad para el logro de las finalidades que justifican su privilegiado régimen, sin que ampare el desconocimiento del respeto debido a las demás partes presentes en el procedimiento y a la autoridad e imparcialidad del Poder Judicial, que el artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos erige en límite explícito a la libertad de expresión (SSTC 205/1994, de 11 de julio, FJ 5; 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5; 226/2001, de 26 de noviembre, FJ 2; 79/2002, F. J 6; STEDH de 22 febrero de 1989, caso Barfod).

**Prevalencia de la libertad de expresión del abogado.**—Aunque no se trate de un derecho ilimitado, el contenido de la libertad de expresión de los letrados ante los tribunales es especialmente resistente e inmune a restricciones en su ejercicio fuera de la prohibición de utilizar términos insultantes, vejatorios o descalificaciones gratuitas ajenas a la materia sobre la que se proyecta la defensa, y que la libertad de expresión del abogado en el desempeño de sus funciones de asistencia técnica posee una singular cualificación al estar ligada estrechamente a la efectividad de los derechos de defensa, y debe valorarse en el marco en el que se ejerce, con atención a su funcionalidad para el logro de las finalidades que justifican su régimen, razones por las

que ha de ser amparada cuando en el marco de la misma se efectúan afirmaciones y juicios instrumentalmente ordenados a la argumentación necesaria para impetrar la debida tutela en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, y no ha de serlo cuando se utilizan –y menos aún con reiteración– expresiones ofensivas desconectadas de la defensa de su cliente (SSTS 381/2020, de 30 de junio; 455/2020, de 23 de julio; 681/2020, de 15 de diciembre; y 774/2021, de 8 de noviembre, entre otras).

**El requisito de la proporcionalidad en las expresiones de un abogado.**–A pesar de que expresiones concretas, como la referencia a unas supuestas coacciones, puedan resultar innecesaria, en puridad, desde el punto de vista de la proporcionalidad, ninguna de las expresiones objeto de enjuiciamiento son insultantes, vejatorias o ultrajantes (SSTC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4; y 77/2009, de 23 de marzo, FJ 4, entre otras muchas). El Letrado hace ver que su cliente estaba siendo objeto de una actuación que el denunciante ya había repetido en otras ocasiones, que era denunciar a sus superiores cuando no aceptaban sus peticiones profesionales, además de ser una persona laboralmente conflictiva, lo que privaba de credibilidad a su denuncia. (STS 369/2024, de 12 de marzo; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.]

**HECHOS.**–El abogado de un político manifestó, ante los medios de comunicación que cubrían la noticia, algunos aspectos sobre trayectoria profesional y funcionarial de la persona que denunció a su cliente. Así, en la declaración afirmaba que el denunciante: [...] «ha realizado las mismas actuaciones que ha hecho en este procedimiento en todos los Ayuntamientos en los que ha estado». «Ha coaccionado al alcalde correspondiente tanto en Alcalá de Xivert, como en San Juan, como en Formentera y en Ibiza. Ha pedido modificaciones presupuestarias sin merecerlas e incrementos de salario sin merecerlos y cuando no se le han concedido, ha denunciado en vía penal a todos los alcaldes con los que se ha tropezado». «Pero me parece que es una actitud completamente falsaria [...] que tiene una actividad lindante, en la calumnia, como se demostrará más tarde o más temprano».

El abogado fue demandado por la persona que denunció a su cliente por intromisión ilegítima del derecho al honor.

En ambas instancias se desestimó la demanda. El Tribunal Supremo no dio lugar al recurso de casación por tratarse de un conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor, donde no entra en juego el derecho a la información puesto que la intervención del abogado en la puerta de los juzgados, aunque se hiciera ante algunos medios de comunicación, no tenía una intención informativa. Además, lo transmitido fue la opinión del abogado del denunciado sobre el denunciante: ser una persona conflictiva. (C. O. M.)

**5. Control jurisdiccional de los acuerdos sancionadores tomados por asociaciones privadas.**–El control jurisdiccional de los acuerdos sancionadores tomados por asociaciones privadas se restringe, normalmente, a la mera razonabilidad de la decisión. Es decir, la jurisdicción examina si la decisión tomada por la asociación es compatible con las disposiciones lega-

les y estatutarias aplicables. Cuando se trata, sin embargo, de asociaciones «cualificadas» como, por ejemplo, partidos políticos u otras que tengan una «posición de dominio en el campo económico, cultural, social o profesional», el control jurisdiccional *puede* ser más intenso. Así lo había reconocido ya el Tribunal Constitucional respecto de los partidos políticos en STC 226/2016, de 22 de diciembre (FJ 8). (**STS 368/2024, de 12 de marzo**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.]

**HECHOS.**—La controversia gira en torno a unas manifestaciones que realizó, en 2016, en la prensa uno de los candidatos a presidir el Círculo Mercantil e Industrial de Sevilla. En el marco de esa contienda electoral, el demandante afirmó a través de la prensa que el Círculo se encontraba en una situación financiera delicada y que era «hora de levantar las alfombras» o que sospechaba que si la «información sobre la gestión fluyera, nos encontraríamos enormes sorpresas sobre decisiones que la Asamblea [del Círculo] jamás habría aprobado». Estas afirmaciones del demandante motivaron su expulsión del Círculo.

Contra esa decisión del Círculo decidió el demandante interponer una demanda de juicio ordinario (no por tutela de derechos fundamentales) para obtener la declaración de nulidad de aquel acuerdo y 10.000€ en concepto de indemnización por daños morales. Aunque el Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda (solo reconoció 3.500€ de indemnización), tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo desestimaron las pretensiones formuladas. No solo porque el cauce procesal se ha seguido con defectos (el demandante yerra y no escoge la tutela de derechos fundamentales como vía, altera sus alegaciones de hecho y, por último, pretende en casación tutelar su derecho a la libertad de expresión), sino por razones de fondo. El Tribunal Supremo estima que el control jurisdiccional ejercido por la Audiencia Provincial es razonable: las manifestaciones que se atribuían al demandado existieron; en ellas se acusó gravemente y con publicidad a los directivos del Círculo; y, por último, la sanción impuesta no fue desproporcionada.

**NOTA.**—El Tribunal Supremo continúa en esta decisión su jurisprudencia clásica sobre el control jurisdiccional de las potestades sancionadoras de las asociaciones privadas, que llama «ordinarias» (FJ 2). Éstas se distinguen, para el Tribunal Supremo, de otras que disfrutan de una «posición de dominio en el campo económico, cultural, social o profesional» (FJ 2). La sentencia, sin embargo, no ofrece mayores parámetros para concretar qué es esta posición de dominio (que no parece posible interpretar en el sentido del Derecho de la competencia únicamente: no se entendería, si no, el dominio *cultural, social o profesional*). La ambigüedad del concepto no permite convertirlo en parámetro para discernir si el control jurisdiccional de la asociación debe o no debe ser más que formal o de razonabilidad. Respecto de los partidos políticos y sindicatos parece razonable, como ordena el Tribunal Constitucional, un control que exceda la mera razonabilidad si están en juego derechos fundamentales. Los partidos y los sindicatos ocupan un lugar especial en la arquitectura constitucional española (arts. 6 y 7 CE). Pero: ¿qué

justificaría que con base en esa «posición de dominio» en el ámbito de la cultura, por ejemplo, pudiera examinarse con distinta intensidad la actividad sancionadora de una asociación musical? No ofrece el Tribunal Supremo, como digo, ningún parámetro para dilucidar la cuestión. (*B. B. M.*)

## OBLIGACIONES Y CONTRATOS. RESPONSABILIDAD CIVIL

**6. Contratos bancarios. Caducidad de la acción.**—La jurisprudencia ha señalado que respecto de la caducidad de la acción y la interpretación en relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error.

**Vicio de consentimiento: *dies a quo*.**—Conforme a la jurisprudencia, el comienzo del plazo de ejercicio de la acción de anulación por vicio en el consentimiento debe computarse desde que los clientes estuvieron en disposición de conocer los riesgos patrimoniales de la operación, que en este caso consistían en la inexistencia de un mercado efectivo de reventa de los títulos y en la práctica imposibilidad de recuperación de la inversión, por la falta de solvencia de la entidad emisora de los títulos. En asuntos semejantes referidos a comercialización de participaciones preferentes u obligaciones subordinadas se ha referenciado esta fecha al momento en que la entidad emisora tuvo que ser intervenida por el FROB.

**Acciones.**—En la comercialización de los productos financieros complejos sujetos a la normativa MiFID, el incumplimiento de las obligaciones de información por parte de la entidad financiera podría dar lugar, en su caso, a la anulabilidad del contrato por error vicio en el consentimiento, o a una acción de indemnización por incumplimiento contractual, para solicitar la indemnización de los daños provocados al cliente por la contratación del producto a consecuencia de un incorrecto asesoramiento. Pero no puede dar lugar a la resolución del contrato por incumplimiento.

**Indemnización de daños y perjuicios.**—La indemnización de daños y perjuicios, al amparo del artículo 1101 CC, por el negligente cumplimiento por la entidad financiera de sus obligaciones contractuales de diligencia, lealtad e información en la venta asesorada del producto financiero litigioso, debemos decir lo siguiente. Es cierto que la jurisprudencia reconoce que, en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros y a la vista del perfil e intereses de inversión del cliente, puede surgir una responsabilidad civil al amparo del artículo 1101 CC, por el incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones surgidas de esa relación de asesoramiento financiero, que causa al inversor un perjuicio consistente en la pérdida total o parcial de su inversión. Ahora bien, también

debe tomarse en consideración que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, para estimarla acción de indemnización de daño es preciso que el perjuicio quede acreditado.

**Extensión de la indemnización por responsabilidad contractual.**—La cuestión de la extensión o alcance de la indemnización por responsabilidad contractual por un defectuoso asesoramiento en la comercialización de productos financieros complejos es preciso que para la determinación del daño indemnizable derivado del incumplimiento de las obligaciones de información de la entidad financiera (art. 1101 CC), tener en cuenta, junto a los daños sufridos, la eventual obtención de ventajas por el acreedor. La aplicación de la regla *compensatio lucri cum damno* significaba que en la liquidación de los daños indemnizables debía computarse la eventual obtención de ventajas experimentadas por parte del acreedor, junto con los daños sufridos, todo ello a partir de los mismos hechos que ocasionaron la infracción obligacional y con relación al incumplimiento contractual como título de imputación de la responsabilidad de la entidad bancaria, por los daños sufridos por los clientes en una adquisición de participaciones preferentes, el daño causado viene determinado por el valor de la inversión realizada menos el valor a que ha quedado reducido el producto y los intereses que fueron cobrados por los demandantes.

**Relación obligacional que genera daño y ventaja al mismo tiempo.**—La jurisprudencia sostiene que, en el ámbito contractual, si una misma relación obligacional genera al mismo tiempo un daño —en el caso, por incumplimiento de la otra parte— pero también una ventaja —la percepción de unos rendimientos económicos—, deben compensarse uno y otra, a fin de que el contratante cumplidor no quede en una situación patrimonial más ventajosa con el incumplimiento que con el cumplimiento de la relación obligatoria. Ahora bien, para que se produzca la aminoración solamente han de ser evaluables, a efectos de rebajar el montante indemnizatorio, aquellas ventajas que el deudor haya obtenido precisamente mediante el hecho generador de la responsabilidad o en relación causal adecuada con éste.

**Justificación.**—Dicha regla no está expresamente prevista en la regulación legal de la responsabilidad contractual, su procedencia resulta de la misma norma que impone al contratante incumplidor el resarcimiento del daño producido por su acción u omisión, ya que solo cabrá reputar daño aquel que efectivamente haya tenido lugar. Al decir el artículo 1106 CC que «la indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor», se desprende que la determinación del daño resarcible debe hacerse sobre la base del perjuicio realmente experimentado por el acreedor, para lo cual deberán computarse todos aquellos lucros o provechos, dimanantes del incumplimiento, que signifiquen una minoración del quebranto patrimonial sufrido por el acreedor.

**Daño efectivamente ocasionado.**—Cuando se incumple una obligación no se trata tanto de que el daño bruto ascienda a una determinada cantidad de la que haya de descontarse la ventaja obtenida por el acreedor para obtener el daño neto, como de que no hay más daño que el efectivamente ocasionado, que es el resultante de la producción recíproca de daño y lucro.

**Indemnización de daños y perjuicios como concreción de las consecuencias económicas negativas.**—La obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados constituye la concreción económica de las consecuencias negativas que la infracción obligacional ha producido al acreedor, es decir, resarce económicamente el menoscabo patrimonial producido al perjudica-

do. Desde ese punto de vista, no puede obviarse que a la demandante no le resultó indiferente económicamente el desenvolvimiento del contrato, puesto que como consecuencia de su ejecución recibió unos rendimientos pecunarios. Por lo que su menoscabo patrimonial como consecuencia del incumplimiento contractual de la contraparte se concreta en la pérdida de la inversión, pero compensada con la ganancia obtenida, que tuvo la misma causa negocial. En fin, la cuestión no es si la demandante se enriquece o no injustificadamente por no descontársele los rendimientos percibidos por la inversión, sino cómo se concreta su perjuicio económico causado por el incumplimiento de la otra parte.

**Pérdida neta sufrida.**—La jurisprudencia considera en los casos en que, una vez sumadas las cantidades obtenidas tras el canje obligatorio y las percibidas como rendimientos de la inversión, resultó que los inversores habían recibido una suma superior a la inicialmente invertida. En consecuencia, no procede indemnización alguna, puesto que el daño económico sufrido por los adquirentes, que es lo que debe ser resarcido, se contrae a la pérdida neta sufrida en su inversión, que no se produjo. (STS 750/2024, de 28 de mayo; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

**HECHOS.**—A. suscribió una orden de compra de obligaciones subordinadas, con posterioridad el Banco de España comunicó que la entidad emisora de los mencionados títulos precisaba un capital adicional, como quiera que llegada esta fecha no lo logró dicho capital, tuvo que solicitar ayuda al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), que amplió el capital social de N. B. S. A mediante la emisión de nuevas acciones ordinarias que fueron íntegramente suscritas y desembolsadas por el FROB, que pasó a ser titular del 93,16 % del capital social, correspondiendo la titularidad del restante 6,84 % a N. B. S. A. La representación procesal de don A. interpuso una demanda contra A. C. B., S. A. (sucesora de la entidad comercializadora de las obligaciones subordinadas), en la que con carácter principal solicitaba se declarasen nulos ya sea por nulidad radical o por vicio de consentimiento la totalidad de los actos y contratos (a modo enunciativo, órdenes de suscripción), en virtud de los cuales la parte actora figuraba como titular de las obligaciones subordinadas y/o acciones, con la consiguiente restitución de prestaciones, y subsidiariamente, se declararen resueltos la totalidad de los actos y contratos (a modo enunciativo, órdenes de suscripción). La entidad demanda se opuso a la demanda, solicitando su desestimación y la condena en costas a la parte actora. El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ourense dictó sentencia desestimó la acción principal, al considerarla extinguida por razón de caducidad, y estimó la pretensión subsidiaria resolutoria, declarando la resolución de la orden de valores suscrita por A., en virtud de la cual, éste adquirió ciertos valores y condenó a A. C. B., S. A. a devolver al actor cierta cantidad de dinero con los intereses legales devengados desde la fecha de su abono; mientras que don A. debería restituir a la entidad demandada el importe de los rendimientos y/o dividendos percibidos así como la cuantía que recibió, tras la venta de las acciones en que aquellos valores se habían convertido, con abono de lo percibido en concepto de cupón corrido, con los intereses legales devengados desde la fecha

de cada cobro. Todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la demandada. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad financiera A. C. B. S. A., La Sección 1.º de la Audiencia Provincial de Ourense, estimó el recurso de apelación interpuesto y estimó la impugnación planteada por la representación procesal de A. contra la sentencia de instancia por lo que revocó la sentencia apelada, estimó la pretensión principal deducida en la demanda al razonar que la acción de anulabilidad no había caducado al considerar que el *dies a quo* del cómputo del plazo de cuatro años había que fijarlo en la fecha del canje obligatorio de los títulos, consideró que la parte demandada no había acreditado el cumplimiento de los deberes de información que le incumben legalmente, si bien negó que tal incumplimiento permitiera, de acuerdo con la jurisprudencia, resolver el contrato, sino solo ejercer una acción de nulidad por error vicio o una acción de indemnización por incumplimiento contractual por incorrecto asesoramiento, declarando la nulidad del contrato de adquisición de obligaciones subordinadas, en consecuencia, condenó a la entidad demandada a restituir al actor determinada cantidad con sus intereses legales, así mismo la parte actora debía restituir una cantidad en concepto de rendimientos con sus intereses legales, desde la fecha de su percepción. El Tribunal Supremo declaró haber lugar a la casación. (N. D. L.)

**7. Préstamo hipotecario. Condición de consumidor.**—Aun cuando el destino del préstamo concertado por los demandantes fuera entregarlo a su hija para ayudarla a la compra de un establecimiento de farmacia, son hechos acreditados que los demandantes no son farmacéuticos, ni intervinieron en la escritura de compraventa de dicho establecimiento, que fue adquirido como compradoras por la hija de los demandantes, Delfina, y por Guadalupe, ambas farmacéuticas de profesión. Tampoco ha resultado probada vinculación funcional de clase alguna de los demandantes con el negocio de farmacia de su hija, ni participación en su gestión o beneficios de dicha actividad profesional, ajena a los recurrentes. En definitiva, no ha resultado desvirtuada la condición de consumidores de los demandantes en la operación concernida. (STS 692/2024, de 20 de mayo; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

**HECHOS.**—Los demandantes, Román y Belén, casados bajo el régimen económico matrimonial de gananciales, como parte prestataria, suscribieron con la entidad Bancofar S. A., como parte prestamista, un préstamo con garantía hipotecaria, formalizado mediante escritura pública de 31 de diciembre de 2009, por un principal de 351.855 euros. El objeto de la garantía hipotecaria fue una vivienda titularidad de los demandantes, que habían adquirido para su sociedad legal de gananciales. Mediante escritura de la misma fecha de 31 de diciembre de 2009, ante el mismo notario, se formalizó un contrato de compraventa de un local de negocio de farmacia, por importe de 1.300.000 euros, en que fueron compradoras la hija de los demandantes, Delfina, y Guadalupe, sin que los demandantes interviniesen en dicha adquisición, ni consta participación alguna en dicho establecimiento.

Los demandantes interpusieron demanda de juicio ordinario contra la entidad prestamista, en la que ejercitaron, con fundamento en su cualidad legal de consumidores, una acción individual de nulidad, por abusivas, de tres cláusulas incluidas en la escritura de 31 de diciembre de 2009.

El Juzgado de Primera instancia estimó íntegramente la demanda y declaró la nulidad por abusivas de las tres cláusulas, apreciando que los demandantes ostentaban la condición jurídica de consumidores.

Contra la sentencia de Primera Instancia el banco demandado interpuso un recurso de apelación, en el que impugnó la condición de consumidores de los demandantes, recurso que fue estimado por la Audiencia Provincial.

Contra la sentencia de la Audiencia los demandantes han interpuesto recursos extraordinarios por infracción procesal y casación, los cuales son estimados por el Tribunal Supremo. (J. M.<sup>a</sup> M. F.)

**8. Préstamo personal para la financiación de la adquisición de un vehículo. Cláusula suelo. Aplicación de la normativa de consumo.**—La sentencia recurrida desestimó una demanda de declaración de nulidad de una cláusula de limitación de la variabilidad de los tipos de interés con el argumento de que la normativa de protección del consumidor se aplica al préstamo hipotecario para la adquisición de vivienda habitual, pero no cuando se trata de financiar un vehículo, al que no es aplicable la legislación de consumo. Con todo, afirma el Tribunal Supremo que la condición de consumidora depende del destino personal de lo adquirido, fuera de una actividad empresarial, sin que sea exigible que el objeto sea una vivienda habitual. Así pues, resulta improcedente negar a la demandante la condición de consumidora. (STS 751/2024, de 28 de mayo; ha lugar.) [Ponente Excma. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

**HECHOS.**—El 3 de noviembre de 2006, Arcadio y Consuelo (única que ha continuado con el procedimiento tras el fallecimiento del primero) concertaron un préstamo personal con la demandada para financiar la adquisición de un vehículo. En el contrato se establecía un interés fijo durante el primer año y después un interés variable. Además, se fijaban límites mínimos (cláusula suelo) y máximos a la variación del tipo de interés aplicable.

El 6 de junio de 2017, Arcadio y Consuelo interpusieron demanda contra la entidad bancaria prestamista en la que, invocando su condición de consumidores, solicitaron que se declarara la nulidad de la cláusula suelo por abusividad y se les restituyeran las cantidades abonadas de más durante su vigencia, demanda que fue desestimada por el Juzgado de Primera Instancia.

Los demandantes recurrieron en apelación la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, recurso que es desestimado por la Audiencia Provincial.

María Consuelo interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, los cuales son estimados por el Tribunal Supremo. (J. M.<sup>a</sup> M. F.)

**9. Cláusula suelo transparente al negociarse la subrogación en el préstamo al promotor por los abogados del despacho que representaba a los prestatarios.**—La Audiencia Provincial considera que los prestatarios, a quienes no niega la condición de consumidores, actuaron a través de un representante con competencias técnicas y conocimiento del sector, a quien por sus funciones le incumbía negociar y contrastar la información. El argumento de la sentencia se ajusta a una valoración conjunta de la prueba practicada y se corresponde con una valoración que no es ilógica ni irracional, dado que, como ha alegado la recurrida y consta en las actuaciones, la escritura de compraventa con subrogación de hipoteca de Casimiro e Inés fue firmada por el abogado de un despacho profesional al que se confirieron mediante un poder notarial amplísimas facultades para la compra de inmuebles, constitución de garantías, incluidas hipotecas, solicitar dinero a préstamo con hipoteca, fijación de interés, y plazo de devolución. Consta igualmente que la comunicación de la entidad demandada se dirigía al gabinete jurídico que se encargaba de las gestiones. De manera semejante sucede con la escritura de compraventa con subrogación de hipoteca de Daniel y Amalia, otorgada en su nombre por un abogado con amplios poderes para comprar inmuebles y solicitar y obtener toda clase de préstamos o créditos con cualesquiera entidades bancarias o de crédito, constitución de hipotecas en garantía de los mismos, subrogarse en préstamos hipotecarios preexistentes, así como para novarlos o modificarlos. En definitiva, en este caso los demandantes deben asumir la misma posición que la persona con conocimientos especializados a la que contrataron para que les representara negociando tanto la compra del inmueble como su financiación. En consecuencia, siendo clara y sencilla la redacción de la cláusula, de adecuada comprensión por persona con conocimientos técnicos en el sector, es lógico y razonable concluir que cuando finalmente escogió la subrogación en el préstamo al promotor lo hizo con conocimiento, y las consecuencias de su conocimiento deben ser asumidas por los demandantes en su relación con la demandada. (**STS 752/2024, de 28 de mayo;** no ha lugar.) [Ponente Excma. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

**HECHOS.**—Casimiro e Inés, con fecha 16 de noviembre de 2005, suscribieron una escritura de compraventa y subrogación en préstamo hipotecario otorgada por la entidad Unicaja a la promotora, la mercantil Arenal Sur 21, S. A. Asimismo, Daniel y Amalia, con fecha 6 de octubre de 2005, suscribieron una escritura de compraventa y subrogación en préstamo hipotecario otorgada por la entidad Unicaja a la misma promotora. Ambas escrituras contenían cláusulas suelo. En dichas escrituras no intervenía la entidad prestamista, Unicaja, y en representación de los prestatarios intervino un despacho de abogados (Anderson & Asociados Abogados, S. L.).

El 1 de septiembre de 2014, los prestatarios presentaron demanda frente al banco solicitando la declaración de nulidad de la cláusula suelo y la devolución de las cantidades satisfechas en su aplicación. El Juzgado de Primera Instancia estimo íntegramente la demanda.

La demandada recurrió en apelación, y la Audiencia Provincial estimo el recurso.

Los demandantes interponen un recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia, el cual es desestimado por el Tribunal Supremo. (*J. M.<sup>a</sup> M. F.*).

**10. Cláusula suelo: control de transparencia en función de la cualificación profesional del consumidor.**—El perfil profesional del consumidor es uno de los elementos tomados en consideración para efectuar el control de transparencia de las cláusulas suelo en cuanto que es relevante a la hora de calibrar el nivel de información necesario para decidir si la cláusula es transparente, esto es, determinar si la información es suficiente para que el consumidor pueda conocer la existencia y alcance de la cláusula y sobre todo la carga económica y jurídica que representa (STS 181/2023, de 7 febrero, y las SSTS 642/2017, de 24 noviembre y 581/2022, de 26 julio, que cita). La mera condición de letrada de la consumidora no puede llevar a concluir que cuenta con la especialización correspondiente que le proporcionara los conocimientos necesarios sobre la carga jurídica y económica que implica la cláusula suelo, sin necesidad de recibir información precontractual por parte de la entidad bancaria, pues su cometido profesional es ajeno a la información precontractual sobre las condiciones de los préstamos hipotecarios ofertados por el banco.

**No superación del control de transparencia material por falta de información precontractual y enmascaramiento de la cláusula suelo entre otras condiciones generales.**—Incumbe a la entidad bancaria probar que ha proporcionado al consumidor la información precontractual adecuada y suficiente sobre las consecuencias económicas y jurídicas de la cláusula suelo, por lo que si no se acredita no se superará el control de transparencia material. Además, no supera el control de transparencia una cláusula suelo a la no se preste la importancia que merece al hallarse enmascarada entre otras condiciones generales. (STS 658/2024, de 13 mayo; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

**HECHOS.**—Una abogada, con apenas dos años de antigüedad en el ejercicio profesional, suscribió, representada por su padre, abogado laboralista, un préstamo hipotecario en el que se insertó una cláusula suelo, cuya declaración de nulidad pretendió unida a la restitución de las cantidades indebidamente cobradas en su aplicación. Concretamente, en una condición general, después de señalarse el tipo de préstamo como interés variable y otra serie de condiciones económicas, es donde figura la cláusula suelo litigiosa ocho páginas después. En primera instancia se estimó la demanda, pronunciamiento que sería revocado por la Audiencia en atención a la cualificación profesional de la actora. Interpuesto recurso de casación por infracción de los artículos 80, 82 y 83 TRLGDCU y 8.2 LCGC, el Tribunal Supremo casó la sentencia.

**NOTA.**—Recuerda el Alto Tribunal otros pronunciamientos en los que, para eximir a las entidades bancarias del deber de información precontractual, se ha exigido que los consumidores fueran especialistas en la materia. Así, no se ha considerado superado el control de transparencia por el solo hecho de que el demandante ostente la condición de empleado de banca, si no consta que su cometido estuviera relacionado con la información precontractual sobre las condiciones de los préstamos ofertados, en particular sobre las cláusulas suelo (SSTS 642/2017, de 24 noviembre, y 237/2023, de 14 febrero, citadas por la STS 876/2023, de 5 junio). (F. S. N.)

**11. Responsabilidad contractual del arquitecto técnico por defectos constructivos frente al promotor, no propietario.**—El promotor se encuentra legitimado para ejercitar las acciones contractuales derivadas del arrendamiento de los servicios de dirección de obra, suscrito con el arquitecto técnico, aun cuando no haya sido requerido o demandado por los adquirentes de lo edificado (art. 1544 CC). La responsabilidad solidaria del promotor frente a los compradores de los pisos permite que éste trate, legítima y legalmente, de eludir tal responsabilidad demandando anticipadamente al agente que considere responsable del defecto. El promotor puede obtener la condena judicial de éste a ejecutar las reparaciones necesarias, o a satisfacer las indemnizaciones procedentes causadas por la inobservancia de las reglas de la *lex artis*. No borra esta legitimación la que corresponde a los sucesivos propietarios (STS 387/2021, de 7 junio, y 871/2005, de 7 de noviembre, que cita las de 7 de junio de 1990 y 8 de junio de 1992, entre otras).

**Inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario en el ejercicio de las acciones contractuales del promotor frente al resto de agentes de la edificación.**—Al promotor no puede exigírsele que demande a otros agentes, eventuales responsables, como otros técnicos, en tanto que la responsabilidad de cada uno de ellos es personal, basada en el incumplimiento de las obligaciones constitutivas de la *lex artis*; y cuando existe indeterminación de la responsabilidad surgirá la solidaridad excluyéndose el litisconsorcio pasivo necesario. Cuestión distinta es que el demandado sea o no responsable o lo fueran otros agentes de la construcción, o, incluso, la propia promotora en la doble condición de promotora y contratista, lo que afecta ya a la cuestión de fondo. (STS 512/2024, de 17 abril; ha lugar en parte.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

**HECHOS.**—La promotora y constructora encargada de la rehabilitación y reforma de un edificio transmitido a terceros demandó al arquitecto técnico, con quien había contratado la dirección de ejecución de la obra, solicitando su condena al pago del coste de unas reparaciones que había afrontado, así como a reparar una serie de defectos constructivos, que aún no había subsanado la promotora. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, pronunciamiento que sería confirmado por la Audiencia Provincial al considerar, por un lado, que no siendo el demandado el único profesional que intervino en la obra, no cabe dirigir la demanda exclusivamente frente a él y, por otro, que el promotor no se encuentra legitimado para reclamar la reparación de defectos que previamente no había reparado, al no resultar perjudicado por ellos. Por lo demás, desestimó la reclamación del coste de unas reparaciones realizadas al no considerar responsable al arquitecto técnico. La promotora interpuso recurso de casación articulado en dos motivos. En el primero, alegó infracción de los artículos 1091, 1098, 1101, 1103, 1104, 1124 y 1258 CC, en relación con los artículos 1544 y 1588 CC, sosteniendo que, de acuerdo con la jurisprudencia, posee legitimación. Y en el segundo, con idéntico fundamento legal, se esgrimió una vulneración de la doctrina jurisprudencial según la cual no puede exigírsele a la promotora que demande a otros agentes de la edificación, al encontrarnos ante acciones contractuales. El Tribunal Supremo dio lugar al recurso de casación, y al considerar legitimado al promotor para reclamar la

reparación de defectos devolvió las actuaciones a la Audiencia para que se pronunciara al respecto, sin perjuicio de la firmeza de otros pronunciamientos, que fueron desestimados, como el relativo al reintegro de las referidas facturas abonadas por la promotora.

NOTA.—El reconocimiento de legitimación al promotor después de la venta del edificio ha sido una doctrina jurisprudencial particularmente discutida cuando éste no ha reparado previamente los defectos constructivos Cadarso Palau, J. (1976), *La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*, Madrid, p. 181, y Salvador Coderch, P. (1993), en *Comentario del Código Civil*, II, Madrid, p. 1193). En el supuesto de que el promotor obtenga una cantidad dineraria, se corre el riesgo de que no se emplee en la reparación de los defectos Martínez Escrivano, C. (2007), *Responsabilidades y garantías de los agentes de la edificación*, Valladolid, p. 44). Además, la admisión de estas acciones sin que el promotor sea propietario ni haya indemnizado a los adquirentes puede colisionar con las que éstos ejerciten frente a los agentes, en cuyo caso deberá darse preferencia a las últimas (Santana Navarro, F., «La coordinación entre la LOE y otras normas del ordenamiento jurídico privado», *ADC*, 2019, II, p. 388). En el caso comentado se dio la circunstancia de que, al año siguiente de interponerse la demanda, la comunidad de propietarios inició un procedimiento, aunque lo dirigió exclusivamente frente a la promotora y además su acumulación fue denegada por el Juzgado mediante resolución firme. (F. S. N.)

**12. Aplicación del artículo 1124 CC a un contrato de préstamo hipotecario, en caso de incumplimiento esencial e intencional. Doctrina de la STS del Pleno 432/2018, de 11 de julio.**—En el préstamo con interés cabe apreciar la existencia de dos prestaciones recíprocas y, por tanto, es posible admitir la posibilidad de aplicar, si se da un incumplimiento resolutorio, el artículo 1124 CC, que abarca las obligaciones realizadas o prometidas. Este precepto no requiere que las dos prestaciones se encuentren sin cumplir cuando se celebra el contrato ni que sean exigibles simultáneamente.

El simple hecho de que el contrato de préstamo devenga intereses es un indicio de que el contrato se perfeccionó por el consentimiento, con independencia de que tal acuerdo se documente con posterioridad. De este modo, quien asume el compromiso de entregar el dinero lo hace porque la otra parte asume el compromiso de pagar intereses, y quien entregó el dinero y cumplió su obligación puede resolver el contrato conforme al artículo 1124 CC si la otra parte no cumple su obligación de pagar intereses.

El incumplimiento contractual que da lugar al ejercicio de la facultad resolutoria contemplada en el artículo 1124 CC debe ser esencial, intencional y que haga pensar a la otra parte que no puede esperar razonablemente un cumplimiento futuro de quien se comporta de ese modo, privando sustancialmente al contratante perjudicado de lo que tenía derecho a esperar de acuerdo con el contrato (STS 1000/2008, de 30 de octubre). (STS 335/2024, de 7 de marzo; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.]

**HECHOS.**—Daniela y Julio concertaron un préstamo hipotecario con una Caja de Ahorros por 135.000 euros. Los prestatarios

dejaron de pagar ocho cuotas trimestrales, que sumaban 29.434,32 euros, lo que provocó el cierre de la cuenta.

Las quince cuotas trimestrales posteriores continuaron sin pagarse, de tal forma que cuando se presentó por la entidad prestamista la demanda de resolución del contrato por incumplimiento grave y esencial de las obligaciones nacidas del contrato de préstamo hipotecario, los prestatarios adeudaban 23 cuotas (69 meses); subsidiariamente, la actora solicitó la condena a los demandados al pago de la suma de 29.434,32 euros, más los intereses que de ese importe se devengaran hasta la sentencia, al tipo remuneratorio previsto en el contrato. También pedía la condena al pago de las cuotas devengadas e impagadas desde el cierre de la cuenta hasta la sentencia, y en su caso las que se devengaran desde la sentencia hasta el íntegro pago del préstamo; así como, los intereses de mora procesal que se devengaran desde la sentencia y hasta el completo pago de las sumas.

El juzgado desestimó la resolución del contrato en aplicación del artículo 1124 CC, al considerar que el incumplimiento no era grave ni relevante, y apreció que la cláusula de vencimiento anticipado era nula, por abusiva, y por ello inaplicable; pero estimó íntegramente la pretensión ejercitada con carácter subsidiario. La audiencia no apreció el recurso de *apelación de la demandante*. El Tribunal Supremo dio lugar al recurso de casación al declarar la resolución del contrato de préstamo hipotecario, condenando a los demandados a la restitución del principal e intereses adeudados al cierre de la cuenta (112.684,32 euros), más los intereses devengados desde entonces hasta la sentencia, al tipo de demora del interés remuneratorio previsto en el contrato. (*I. D.-L. S.*)

**13. Momento de devengo de intereses respecto del cobro de lo indebido en virtud del artículo 1896 CC.**—El texto del primer apartado del artículo 1896 CC es el siguiente: «El que acepta un pago indebido, si hubiera procedido de mala fe, deberá abonar el interés legal cuando se trate de capitales, o los frutos percibidos o debidos percibir cuando la cosa recibida los produjere».

El *accipiens* de mala fe debe abonar los frutos percibidos y debidos percibir si lo recibido es una cosa fructífera y, si se trata de capitales, debe abonarlos intereses legales. Estos no son moratorios, sino indemnizatorios del tiempo durante el que el *solvens* se vio privado indebidamente del capital, por la retención por parte del *accipiens* de lo que nunca debió cobrar, por lo que el régimen aplicable no es el de la mora de los artículos 1101 y 1108 CC.

La STS 725/2018, de 19 de diciembre, sintetiza la doctrina sobre esta cuestión: «Conforme al artículo 1896 del Código Civil, cuando haya de restituirse una cantidad de dinero, deberá abonarse el interés legal desde el momento en que se recibió el pago indebido. A su vez, la sentencia 331/1959, de 20 de mayo, declaró, en un supuesto de pago de lo indebido con mala fe del beneficiado, que la deuda de éste se incrementa con el interés legal desde la recepción, así como que la regla específica de intereses del artículo 1896 del Código Civil excluye, “por su especialidad e incompatibilidad”, la general de los artículos 1101 y 1108. Si se pospusiera la eficacia de la obligación

de pagar los intereses del capital cobrado indebidamente hasta la intimación del acreedor se reconocería al *accipiens* de mala fe un enriquecimiento (el disfrute del capital cobrado indebidamente sin pagar interés alguno) que pugna con el régimen del artículo 1896». (STS 684/2024, de 14 de mayo; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.]

**HECHOS.**—Justa interpone demanda de juicio ordinario contra Vodafone, en la que solicita la restitución de una cantidad de dinero sobre la base de la institución del cobro de lo indebido. La demanda es estimada. El juzgado estima que el pago de los intereses debe realizarse desde la fecha en la que la demandante había formulado la reclamación a la demandada, en aplicación de los artículos 1101 y 1108 CC.

Justa recurre en apelación. El recurso es parcialmente estimado, en virtud del cual queda modificada la fecha de devengo de intereses.

Justa interpone recurso de casación, que es estimado. El cobro de lo indebido fue de mala fe, de modo que, en aplicación del artículo 1896 del CC, el día inicial del devengo de intereses legales es el momento en que se recibió el pago indebido; los artículos 1101 y 1108 CC no resulta de aplicación a este caso. (T. R. C.)

**14. Doctrina de la perdida de oportunidad.**—La necesidad de integración en la jurisprudencia civil de la desarrollada en el ámbito contencioso administrativo sobre la teoría de pérdida de oportunidad, en aquellos supuestos en que se ejerce acción directa frente a la aseguradora de la administración pública, que determina la necesidad de análisis de la conducta de dicha Administración asegurada conforme a los parámetros propios del derecho administrativo.

**Común a ambas jurisdicciones.**—La doctrina de la pérdida de oportunidades es común a ambas jurisdicciones, civil y contencioso administrativa, y el recurrente admite que la resolución del litigio implica acudir a las leyes administrativas, por lo que abordaremos tal motivo del recurso, lo que no produce indefensión alguna a la contraparte. En efecto, la jurisprudencia civil ha considerado indemnizable la pérdida de oportunidades como igualmente lo ha hecho la jurisprudencia contencioso-administrativa en los supuestos de responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria.

**Previsión legal.**—Esta aplicación del derecho administrativo, por parte de los tribunales civiles, no es una cuestión extravagante al orden jurisdiccional civil, sino que se encuentra expresamente prevista en la regulación de las cuestiones prejudiciales en el artículo 42.1 LEC, que expresamente señala que [...] a los solos efectos prejudiciales los tribunales civiles podrán conocer de asuntos que estén reservados a los tribunales del orden contencioso administrativo.

**Mala praxis sanitaria.**—La jurisprudencia sostiene que, en principio, se ha de aceptar que la detección tardía de una patología cuando se contaba con medios diagnósticos para apreciarla y éstos estaban indicados, conforma un supuesto de mala praxis médica en tanto en cuanto constituye una vulneración de los parámetros exigidos por la *lex artis ad hoc*. Como regla general, las patologías no son estáticas sino dinámicas, de manera tal que, en su proceso natural, cursan en el tiempo desde cuadros clínicos más livianos,

susceptibles de tratamientos más eficaces, a otros graves e irreversibles o incluso mortales. Es por ello por lo que, por regla general, el diagnóstico precoz de una enfermedad adquiere trascendencia jurídica en el ámbito resarcitorio del daño cuando la demora de alguna lo causa o agrava.

**Indemnización por diagnóstico tardío.**—La jurisprudencia requiere para que el diagnóstico tardío sea indemnizable es preciso que haya producido un menoscabo efectivo en la salud del paciente, bajo la forma de pérdida de expectativas de vida, calidad de ésta, producción de lesiones permanentes o incluso el fallecimiento del paciente en función de las cuales debe ser indemnizado.

**Requisitos para la indemnización del daño.**—Respecto de los requisitos para la indemnizabilidad del daño, esto es, antijuridicidad y existencia de nexo causal, también nos recuerda la doctrina jurisprudencial, la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

**Relación de causalidad.**—Es evidente que constituye presupuesto indeclinable para la apreciación de la responsabilidad civil o patrimonial de la administración la existencia de una relación de causalidad entre la conducta de un sujeto de derecho y el resultado producido, y tal requisito opera tanto en los casos de responsabilidad subjetiva como objetiva, pues la diferencia entre ambas radica en el título de imputación jurídica, pero no en el vínculo que ineludiblemente debe existir entre acción u omisión y el resultado dañoso causado, pues como ha reconocido la jurisprudencia si no hay causalidad no cabe hablar, no ya de responsabilidad subjetiva, sino tampoco de responsabilidad objetiva u objetivada y patrimonial de la administración.

**Relación de causalidad y doctrina de la pérdida de oportunidad.**—Esta relación de causalidad también se exige, como no podía ser de otra forma, en los casos de aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidades. La casuística forense ofrece casos en los que se da una situación de incertidumbre con respecto a cuáles son las consecuencias derivadas de un diagnóstico tardío de una patología imputable a una mala praxis médica, pero en las que existe una probabilidad razonable de que el curso de la enfermedad hubiera sido más beneficioso para el enfermo, con mayores oportunidades de curación, expectativas vitales, calidad de vida o cuadro residual de lesiones permanentes irreversiblemente instauradas.

**Incertidumbre de mejor resultado.**—La incertidumbre sobre la posibilidad de haber obtenido un resultado más ventajoso es uno de los elementos sobre los que se asienta la doctrina de la pérdida de oportunidades aplicable a la responsabilidad médica ya sea ésta la civil de los sujetos privados o patrimonial de la administración pública; pero, en cualquier caso, es preciso que concurra un elemento adicional de naturaleza probabilística determinante de que la chance frustrada no sea meramente químérica, ilusoria o remota, sino, por el contrario, fundada en posibilidades serias, reales o razonables de obtener un resultado más beneficioso para el paciente de no haber mediado el diagnóstico erróneo, tardío, o demorada la aplicación de los tratamientos pautados. La jurisprudencia ha declarado que cuando se observa cómo la teoría de la pérdida de oportunidad se aplica a las responsabilidades civiles que tienen un origen médico-sanitario, se constata que se viene aplicando a supuestos de errores o retrasos en el diagnóstico y tratamiento de dolencias,

y en aquellas de falta de información o consentimiento informado. Son supuestos en los que, por no existir certeza ni probabilidad cualificada del resultado final, se identificara el daño con la oportunidad de curación o supervivencia perdida por la actuación del facultativo, o por habérsele privado al paciente de su derecho a decidir si se le hubiese informado del riesgo materializado.

**Probabilidad.**—En sede de probabilidad, la jurisprudencia, en unos casos ha entendido que la probabilidad de que la conducta evitase el daño era muy elevada, y concede toda la indemnización, mientras que en otros limita la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado. (**STS 334/2024, de 6 de marzo;** no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

**HECHOS.**—La representación procesal M. A. interpuso demanda contra Z. I. como aseguradora del Servicio Catalán de la Salud, en ejercicio de la acción directa del artículo 76 LCS, en reclamación de una indemnización, más los intereses legales del artículo 20 LCS, por falta de atención, seguimiento y retraso en el diagnóstico, al considerar que existió una actuación negligente por parte del ginecólogo de dicho servicio Dr. B., por no haber solicitado las oportunas pruebas diagnósticas necesarias, igualmente entendió que incurrió en negligencia el radiólogo C., así como también del Dr. C., aprecia la demandante, que el retraso en el diagnóstico ha provocado que se le haya tenido que aplicar un tratamiento más agresivo con las secuelas que ello conlleva, y el hecho de tener un peor pronóstico vital, lo que le genera el correlativo daño moral, y todo ello con solicitud de expresa condena en costas a la parte demandada. La representación de la parte demandada se opuso a la misma y solicitó su desestimación con imposición de costas a la demandante. Fue admitida, mediante auto, la intervención voluntaria del Servicio Catalán de la Salud. El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Barcelona estimó parcialmente la demanda, pues partió de la base de que la conducta negligente del Dr. B., responsable del retraso en el diagnóstico de la patología sufrida por la demandante, lo que supuso una clara pérdida de oportunidades para la M. A. quien, de otra forma, hubiera podido ser tratada mucho antes y con intervenciones menos radicales y secuelas notablemente inferiores, apreció la sentencia, en consecuencia, una responsabilidad del servicio público de salud por la actuación de uno de sus facultativos de acuerdo con el artículo 1903 CC y se fija la indemnización por daño moral en una determinada cantidad, inferior la reclamada, más intereses del artículo 20 LCS desde la interposición de la demanda, y sin hacer imposición de las costas. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de Servicio Catalán de la Salud, y de Z. I., la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia que estimó los recursos interpuestos al entender que no se pueda apreciar responsabilidad de la Administración sanitaria y, consecuentemente, la acción directa ejercida contra la aseguradora debía ser desestimada. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación. (N. D. L.)

**15. Seguro de responsabilidad civil obligatorio del automóvil. Cobertura. El seguro obligatorio derivado de la circulación de vehículos de motor no cubre los daños sufridos por el conductor por la muerte de su cónyuge en accidente imputable al propio conductor asegurado.**—Lo que cubre el seguro de responsabilidad civil son los daños o perjuicios por los que haya de responder legalmente la parte asegurada, pero los propios que afectan a ésta no entran en el ámbito de esta clase de seguro ni siquiera, cuando se trate de daños morales ligados a la pérdida de sus familiares (SSTS de 25 de mayo de 2006, y 5 de marzo de 2007, entre otras). Lo anterior es consecuencia directa de la propia naturaleza del seguro de responsabilidad civil.

El seguro de suscripción obligatoria cubre, dentro de los límites establecidos, la responsabilidad civil en que pueda suceder el conductor de un vehículo de motor por los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación (arts. 1 y 2 LRCSCVM). El sujeto asegurado es el conductor y el objeto del aseguramiento los daños que cause.

El artículo 5.1 LRCSCVM establece que la cobertura del seguro obligatorio no alcanzará a los daños ocasionados a la persona del conductor del vehículo asegurado, a lo que se obliga el asegurador, dentro de los límites establecidos, es al nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por el hecho de la circulación, conforme a Derecho (art. 73 LCS).

De este modo, si no ha nacido ninguna obligación con cargo al patrimonio del asegurado, ninguna obligación indemnizatoria se puede trasladar a la aseguradora, pues no hay propiamente un supuesto de responsabilidad civil, que es lo que da eficacia y cobertura al riesgo. Lo contrario supondría convertir el seguro de responsabilidad civil en uno de accidentes personales, siendo uno y otro de naturaleza jurídica distinta». (**STS 444/2024, de 2 de abril**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

**HECHOS.**—Una compañía aseguradora fue condenada al pago de una importante cantidad de dinero a favor del cónyuge del fallecido en accidente de circulación. Se dio la circunstancia de que el accidente lo causó la esposa del fallecido, que era la conductora de vehículo y que fue la que ocasionó el accidente en el que murió su marido, que viajaba como ocupante.

En ambas instancias se condenó a la aseguradora a indemnizar a la esposa en concepto del fallecimiento de su cónyuge mayor de 66 años, en virtud del seguro obligatorio de circulación de responsabilidad civil frente a tercero. El Tribunal Supremo dio lugar al recurso de casación interpuesto por la Compañía aseguradora. (*C. O. M.*)

**16. Responsabilidad por productos defectuosos: limitación temporal.**—Se trata de una limitación temporal de la responsabilidad que el legislador europeo justificó tanto por el tipo de responsabilidad que establecía para los productos defectuosos (como contrapeso a la responsabilidad objetiva) como por el avance de los conocimientos científicos y técnicos conforme a los cuales se elaboran los productos. Así lo explicaba el considerando 11 de la Directiva 85/374 CEE, al recoger que los productos se desgastan con el tiempo, que cada vez se elaboran normas de seguridad más estrictas y se avanza más en los conocimientos científicos y técnicos; que, por tanto, no sería razonable hacer responsable al productor del estado defectuoso de su

producto por tiempo ilimitado; que la responsabilidad debería pues extinguirse transcurrido un plazo de tiempo razonable, sin perjuicio de las acciones pendientes ante la ley. Se trata de un plazo máximo que el legislador europeo incorporó a la vista de la experiencia angloamericana en materia de *products liability* con la finalidad de evitar que el productor respondiera por tiempo ilimitado, lo que dificultaría el cálculo de riesgos y su aseguramiento. Por ello, a diferencia de lo que sucede con el momento a partir del cual empieza a computarse el plazo de prescripción, el plazo de diez años no coincide con el nacimiento de la pretensión ni con la posibilidad de ejercitarse la pretensión resarcitoria, sino de manera objetiva con el momento en que el productor, por su propia voluntad, puso en circulación el producto. Así, el plazo de prescripción de tres años se computa en cada caso con un componente subjetivo, atendiendo al conocimiento de los presupuestos de la pretensión indemnizatoria y de la persona a la que se le puede exigir. En cambio, el plazo de diez años de extinción previsto en el artículo 144 TRLGDCU, en cuanto límite máximo a la exigibilidad de responsabilidad se fija de manera objetiva desde la puesta en circulación, cuando el fabricante deja de tener bajo su control el producto causante del daño.

**Responsabilidad de los suministradores y distribuidores.**—Por lo que se refiere a la responsabilidad de los suministradores y distribuidores de los productos, el TJUE ha reiterado en varias ocasiones que las normas nacionales que prevén la responsabilidad del distribuidor de un producto defectuoso en las mismas condiciones que la del fabricante son contrarias a la Directiva, que solo prevé la responsabilidad del suministrador, de manera subsidiaria, cuando el productor no puede ser identificado. Pero, en cambio, el Tribunal de Justicia ha admitido la compatibilidad de la norma comunitaria con las normas nacionales que imputan responsabilidad al distribuidor con arreglo a criterios de responsabilidad por culpa o las tradicionales sobre responsabilidad por vicios. El legislador español, al incorporar a nuestro ordenamiento interno el régimen de responsabilidad por productos defectuosos, a la responsabilidad subsidiaria del proveedor (equivalente en la ley española a suministrador o distribuidor) prevista en el artículo 138.2 TRLGDCU conforme al régimen de la Directiva, añadió expresamente otro supuesto de responsabilidad del proveedor en el artículo 146 TRLGDCU. Esta regla de responsabilidad del proveedor, que no es subsidiaria de la del fabricante, es ajena a la Directiva, y debe interpretarse en el marco de la jurisprudencia del TJUE.

**Concepto de puesta en circulación.**—Nuestra jurisprudencia nacional considera que el artículo 11 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que un producto se pone en circulación cuando sale del proceso de fabricación establecido por el productor y entra en el proceso de comercialización quedando a disposición del público con el fin de ser utilizado o consumido. Ni la Directiva 85/374 CEE ni la ley española que la incorpora a nuestro ordenamiento interno contienen una definición de lo que debe entenderse por la puesta en circulación de un producto. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el concepto de puesta en circulación declarando que el concepto se debe interpretar conforme a la finalidad y al objetivo perseguido por la Directiva. Por lo que se refiere a cómo debe interpretarse el concepto de puesta en circulación y su relación con la entrega del producto a una filial del mismo grupo y la función que cada una de ellas desempeña en la producción y distribución, la jurisprudencia nacional considera que, hay que estar a las sentencias del TJUE que admiten que el juez nacional puede determinar, a la luz de las circunstancias

concretas de cada asunto y de la situación fáctica que se les plantea, si los lazos entre el productor y otra entidad son los suficientemente estrechos para que el concepto de productor, en el sentido de los artículos 7 y 11 de la Directiva, englobe también a esta última entidad y para que la transmisión del producto de una a otra no entrañe su puesta en circulación.

**Vínculos entre matriz y filial.**—La valoración de esos vínculos estrechos entre filial y matriz le permitirían al tribunal nacional admitir que el fabricante pudiera sustituir a la filial en el procedimiento iniciado en plazo contra la filial, cuando ya habían transcurrido los diez años para dirigirse en nuevo procedimiento contra el fabricante. La jurisprudencia del TJUE afirma que carece, en principio, de importancia que el producto se venda directamente del productor al usuario o consumidor o que esta venta se efectúe en el marco de un proceso de distribución de uno o varios intermediarios. Ahora bien, cuando uno de los eslabones de la cadena de distribución está estrechamente ligado al productor, es necesario determinar si ese vínculo tiene como consecuencia que dicha entidad esté en realidad implicada en el proceso de fabricación del producto de que se trata.

**Relación entre fabricación y distribución.**—La valoración de esa estrecha relación debe efectuarse con independencia de si se trata o no de diferentes personas jurídicas. En cambio, es pertinente saber si se trata de empresas que ejercen actividades de producción distintas o si, por el contrario, la empresa filial actúa simplemente como distribuidora o como depositaria del producto fabricado por la empresa matriz. Corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales determinar, a la luz de las circunstancias concretas de cada asunto y de la situación fáctica que se les plantea, si los lazos entre el productor y otra entidad son lo suficientemente estrechos para que el concepto de productor, en el sentido de los artículos 7 y 11 de la Directiva, englobe también a esta última entidad y para que la transmisión del producto de una a otra no entrañe la puesta en circulación de éste en el sentido de las mencionadas disposiciones.

**Atribución equivocada de la condición de fabricante por el perjudicado.**—Elementos subjetivos basados, por ejemplo, en la atribución equivocada, por parte del perjudicado, de la condición de fabricante del producto supuestamente defectuoso a una empresa que no lo es o incluso en la intención real de la víctima de perseguir a dicho fabricante, a través de su acción ejercitada contra otra sociedad, no pueden justificar la sustitución, una vez expirado el plazo de diez años que fija su artículo 11, de este fabricante en un procedimiento judicial incoado dentro de este plazo contra otra persona, si no se quiere hacer caso omiso de la dimensión objetiva de las normas de armonización establecidas por la Directiva 85/374. La jurisprudencia europea añade algunas precisiones para orientar al órgano jurisdiccional nacional en la solución del litigio principal, si a la vista de la prueba considera acreditado que si la sociedad matriz que fabrica el producto de que se trata, decidió, de hecho, la puesta en circulación de este, el artículo 11 de la Directiva 84/374 no se opone a que el tribunal considere que, en la acción judicial ejercitada contra la filial dentro del plazo fijado por este artículo sobre la base del régimen de responsabilidad previsto por dicha Directiva, la sociedad matriz, «productor» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de esta Directiva puede sustituir a la citada filial. Pero también le recuerda que, de conformidad con el régimen de la Directiva, si el productor del producto no pudiera ser identificado, el suministrador del producto será considerado como su productor, a no ser que informara al perjudicado de la identidad del productor o de su

propio suministrador dentro de un plazo de tiempo razonable, y que esta disposición es aplicable en aquellos supuestos en los que, habida cuenta de las circunstancias del caso concreto, a la víctima del producto supuestamente defectuoso no le resultaba razonablemente posible identificar al productor de dicho producto antes de ejercitar sus derechos frente a su suministrador, extremo éste que, en el presente asunto incumbirá determinar, en su caso, al órgano jurisdiccional nacional.

**Responsabilidad subsidiaria del distribuidor.**—La responsabilidad subsidiaria del distribuidor procede de haber puesto en circulación el producto defectuoso y no haber identificado oportunamente al fabricante. Como causa de extinción de la responsabilidad el plazo de diez años se refiere a cada sujeto al que se exige responsabilidad desde que comercializa el producto (el productor respecto del producto acabado, el suministrador desde que lo pone en circulación). En otro caso, si se computara el plazo desde que el producto fue comercializado por el fabricante, la dilación de la distribuidora que comercializa un producto defectuoso en identificar al fabricante podría dar lugar a la extinción tanto de la responsabilidad del fabricante como de la responsabilidad del mismo suministrador, limitando el ejercicio de los derechos resarcitorios de las víctimas de daños por productos más allá de lo que resulta de la Directiva, que establece la responsabilidad subsidiaria del suministrador cuando no está identificado el fabricante y conforme al mismo régimen jurídico del productor. (STS 161/2024, de 7 de febrero de 2024; ha lugar.) [Ponente Excma. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

**HECHOS.**—La representación procesal de Z interpuso demanda de reclamación de cantidad en concepto de daños y perjuicios contra los doctores F y G., y la mercantil S. & N. S. A., empresa distribuidora de una prótesis de cadera que se le implantó en el año 2007 la prótesis para solucionar sus problemas derivados de la coxartrosis que padecía. La artroplastia no ofreció los efectos esperados, la paciente hubo de someterse a diversas intervenciones y, finalmente, en 2014, se le extrajo la prótesis y se le implantó otra prótesis de otra marca, después de lo cual ha sufrido nuevas luxaciones e intervenciones quirúrgicas, la retirada de la segunda prótesis implantada, así como la colocación de un espaciador protésico que a su vez fue cambiado con posterioridad. La sociedad demandada, que es la distribuidora de la primera prótesis implantada, pertenece al mismo grupo que la sociedad que la fabricó, y que no ha sido demandada. Los demandados contestaron a la demanda solicitando la desestimación íntegra de la misma con expresa condena en costas a la parte actora. El Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Palma de Mallorca al apreciar que, de la propia documental aportada por la demandante, resultaba que la demandada no era la fabricante, sino la distribuidora, por lo que no debía responder como fabricante, sin que tampoco hubiera quedado acreditado que la demandada hubiera distribuido la prótesis a sabiendas de que era defectuosa ni existiera negligencia alguna por su parte, por ello desestimó la demanda y absolió a los demandados de las pretensiones instadas en su contra, con imposición de costas a la actora, declarándose temeridad respecto a la demanda formulada frente a F. y G. Recurrida en apelación por la representación de Z, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Mallorca consideró que durante el tiempo

en el que la actora se dirigió a ella extrajudicialmente reclamando por los daños que decía haber sufrido por la prótesis implantada, la demandada creó una apariencia de ser la fabricante, generando así la confianza razonable de que la demanda se dirigía contra quien produjo la prótesis, por lo que debía responder como tal, en consecuencia dictó sentencia estimando parcialmente el recurso al acoger la legitimación pasiva de la entidad S. & N. S. A., revocando igualmente la resolución de instancia en relación con la imposición de costas a la actora respecto de la acción dirigida contra dicha sociedad, al apreciar serias dudas de Derecho sobre la extinción de dicha acción. Por consiguiente, no se imponen las costas de primera instancia a la actora por su demanda planteada contra la citada mercantil. Al tiempo que confirma la sentencia de primera instancia en los restantes pronunciamientos, por tanto, en cuanto desestima la demanda interpuesta contra todos los demandados, y manteniendo la imposición de costas de primera instancia por temeridad respecto de la demanda interpuesta contra F. y G., en cuanto a las costas de la apelación, no se imponen respecto del recurso de apelación en relación con la entidad mercantil S. & N. S. A., y se imponen a la apelante, apreciando temeridad, en relación con su recurso respecto a F. y G. El Tribunal Supremo declaró haber lugar a la casación. (N. D. L.)

## DERECHO REALES. DERECHO HIPOTECARIO

**17. Existencia de título para la usucapión ordinaria.**—Para la usucapión (prescripción) ordinaria de la propiedad (o de un derecho real) se necesita poseer las cosas por el tiempo determinado en la ley a título de dueño, con buena fe y «justo título» (arts. 1940 y 1957 CC). Justo título es el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de que se trate (art. 1952 CC). El título «justo» es, por tanto, el adecuado para transmitir la propiedad (o el derecho real de que se trate).

Como con claridad dijo la célebre STS de 30 de marzo de 1943: «el justo título que para la prescripción se requiere es aquel que por su naturaleza es capaz de producir la transmisión del dominio, aunque exista algún defecto o vicio originario que afecte a la facultad de disponer del transmitente, pues precisamente para subsanar tales vicios o defectos existe la prescripción, que, de otro modo sería inútil».

El título para la prescripción, además, «ha de ser verdadero y válido» (art. 1953 CC). La necesidad de título verdadero excluye la inexistencia de título, y la exigencia de que el título sea válido excluye al radicalmente nulo. La usucapión ordinaria no tiende a sanar las posibles deficiencias de nulidad de que adolezca el título, sino la falta de poder de disposición de quien transmitió la posesión de la cosa en virtud del título.

El hecho de la falta del poder de disposición del vendedor no hace nulo un contrato, sino que esa falta de poder de disposición es lo que, en caso de concurrir todos los presupuestos, puede subsanarse mediante la usucapión.

**Elementos comunes por naturaleza y por destino en sede de propiedad horizontal.**—En sede de propiedad horizontal, la jurisprudencia ha venido admitiendo la distinción entre elementos comunes por naturaleza y por

destino. Los elementos comunes por naturaleza lo son cuando su propia existencia viene exigida para el uso y aprovechamiento de las unidades privativas. Pero puede haber elementos comunes por conveniencia, cuando así se acuerde, para un mejor disfrute de los elementos privativos. Ello es coherente con lo dispuesto en el artículo 396 CC, que no excluye totalmente la autonomía privada, puesto que en su último párrafo establece que «esta forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados».

En la medida en que los elementos comunes por naturaleza, en cuanto que presupuestos consustanciales a la propia existencia de la propiedad horizontal, deben ser necesariamente comunitarios, no podrían configurarse como privativos, ni originaria ni posteriormente en virtud de desafectación. Por la misma razón tampoco sería posible que se adquiriera su propiedad por usucapión. Pero no sucede lo mismo con las zonas a las que se atribuye carácter comunitario cuando no sean necesarias para el uso o disfrute de los elementos privativos.

Esta circunstancia permite que bien en el originario título constitutivo del edificio en régimen de propiedad horizontal, bien por acuerdo posterior unánime de la comunidad de propietarios, pueda atribuirse carácter de privativos (desafectación) a ciertos elementos comunes que no siéndolo por naturaleza o esenciales, como el suelo, las cimentaciones, los muros, las escaleras, etc., lo sean solo por destino o accesorios, como los patios interiores, las terrazas a nivel o cubiertas de parte del edificio, etc.

El hecho de que no pueda acreditarse una determinada desafectación por un acto de la comunidad no significa que tal elemento no pudiera ser objeto de propiedad privativa, al no ser un elemento común por naturaleza y, por tanto, no excluye que pudiera adquirirse la propiedad por usucapión.

Por su parte, a diferencia de lo que sucede en sede de prescripción extintiva de acciones (art. 1973 CC), la usucapión no se interrumpe por la mera reclamación del eventual perjudicado, y solo son causas hábiles para interrumpir la posesión *ad usucaptionem* las previstas en los artículos 1943 y ss. CC, que no contemplan la reclamación extrajudicial. (**STS 623/2024, de 8 de mayo; ha lugar.**) [Ponente Excmo. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

**HECHOS.**—Nicanor y Lorena adquirieron del promotor-constructor en documento privado un local y una vivienda en un edificio que se proyectaba construir en un solar propiedad del constructor. En ese momento, el edificio estaba definido en una escritura de obra nueva y división horizontal mediante escritura otorgada por el promotor-constructor en fecha 14 de marzo de 1990, en la que se decía que el edificio se compondría «de planta baja o primera, planta segunda, tercera y cuarta y terraza». Después del otorgamiento del mencionado contrato de compraventa, se produjeron varias subsanaciones del título constitutivo mediante el otorgamiento de escrituras en las que intervinieron, además del constructor, algunos adquirentes de elementos privativos.

Nueve propietarios de viviendas en nombre propio y Santos en nombre de una comunidad de propietarios interponen demanda de juicio ordinario contra Nicanor y Lorena. Solicitan se declare que las nueve personas son las propietarias de tres trasteros y la comunidad de propietarios, de una terraza, de modo que se determine la

devolución de su posesión por parte de los demandados. La demanda es parcialmente estimada, de modo que se declara la propiedad de los trasteros en favor de los nueve propietarios y la de la terraza, en favor de la comunidad. El juzgado considera nula la compraventa de 1990 porque el objeto, al no estar contemplado en el título constitutivo, era una cosa fuera del comercio y que además vulneraba la legalidad urbanística; respecto de la compra de los trasteros, el juzgado consideró que, aun admitiendo que los propietarios de las viviendas hubieran transmitido su titularidad, los contratos serían radicalmente nulos conforme al artículo 6.3 CC y al artículo 3 LPH, porque supondrían la transmisión separada de anejos inseparables de las viviendas.

Nicanor y Lorena recurren en apelación, recurso que es desestimado. La Audiencia Provincial considera que el título invocado para la usucapión es nulo, por ser contrario a las normas imperativas de la LPH y al artículo 396 CC, por lo que no era justo título.

Ambos interponen recurso de casación. El recurso es estimado. Ello se fundamenta en que la razón por la que el demandado no adquirió la propiedad objeto del contrato de 1990 con el constructor es porque, cuando terminó la obra, este no pudo transferir al demandado la propiedad, al no tener poder de disposición sobre esa zona, ya que, como consecuencia de las subsanaciones que se hicieron del título constitutivo con posterioridad al mencionado contrato, la planta en cuestión era un elemento común, en el que, además, habría tres trasteros cuyo uso exclusivo se atribuía como anejo de otras tres viviendas. El hecho de la falta del poder de disposición del vendedor no hace nulo el contrato. Esa falta de poder de disposición es lo que, en caso de concurrir todos los presupuestos, puede subsanarse mediante la usucapión. Además, las partes no discuten que el demandado ocupó la planta reivindicada desde la entrega de la obra (a principios de 1992) y que se ha venido comportando como dueño desde entonces (en las juntas de la comunidad, en el ayuntamiento al solicitar una licencia de obras). En consecuencia, el Tribunal Supremo entiende que Nicanor y Lorena son los propietarios de la vivienda litigiosa (incluidos los trasteros) al haberla adquirido por usucapión. (T. R. C.)

**18. Interpretación del artículo 7.2 LPH respecto de la noción de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.**—Con relación al artículo 7.2 LPH, no tiene la misma finalidad un local destinado a almacén para guarda de objetos que un local destinado a garaje para guarda y circulación de vehículos. Asimismo, la industria de garaje está clasificada como peligrosa en el Reglamento de 30 de noviembre de 1961.

De tal modo, si alguien cambia el destino señalado en una escritura de obra nueva y propiedad horizontal de almacén a garaje, debe ser condenado a cesar en la actividad o negocio de garaje y aparcamiento de coches. El Reglamento citado está derogado, pero la alusión en el artículo 7.2 LPH a las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas sigue vigente y, en consecuencia, exige considerar la normativa estatal, autonómica o local aplicable en cada caso.

En este sentido es necesario observar que la de aparcamiento es una actividad con incidencia ambiental, ya que es susceptible de producir molestias, alterar las condiciones de salubridad del medio ambiente u ocasiona riesgos o daños a las personas o al medio ambiente (art. 1 de la Ley 6/2014, de 25 de julio, de Prevención, Calidad y Control ambiental de Actividades en la Comunitat Valenciana) y que está incluida dentro de las actividades sometidas a licencia ambiental a las que se refiere el Anexo 2 de la Ordenanza Municipal del municipio de que se trata (Villena) para la Prevención y Control Integrado de la Contaminación, aprobada el 25 de julio de 2013. Esta Ordenanza municipal considera infracción grave incumplir las condiciones fijadas en la licencia ambiental o comunicación ambiental o autorización de la actividad.

De tal modo, el uso de un espacio como garaje sin que ese uso para este fin haya sido expresamente autorizado supone una contravención de las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, que es el modo en el que se sigue expresando el artículo 7.2 LPH para describir uno de los tipos de actividades no permitidas, artículo que resulta de aplicación en este caso.

El hecho de que, eventualmente, haya más de un caso en que se haga uso de un espacio como garaje sin autorización para ello no puede justificar que se actúen por la vía de hecho y al margen de las vías legales que están abiertas y a disposición de cualquiera que considere que está siendo injustificadamente discriminado o tratado con abuso de derecho por la comunidad. (**STS 239/2024, de 23 de febrero;** ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.]

**HECHOS.**—La comunidad de propietarios de un edificio destinado a garajes y trasteros interpone demanda de juicio ordinario contra Indalecio e Inmaculada, en la que solicitan el cese del uso del trastero número 1, al estar utilizando como garaje un espacio que no cuenta con licencia para ello, sino para uso como trastero. La demanda es estimada.

La sentencia es recurrida en apelación por Indalecio e Inmaculada. El recurso es estimado, dado que la Audiencia Provincial entiende que no cabe subsumir el uso que hacen los recurrentes del trastero como aparcamiento en alguna de las actividades no permitidas del artículo 7.2 LPH.

La comunidad de propietarios interpone recurso de casación, que es estimado. El certificado emitido por la secretaría general del Ayuntamiento de Villena indica que la licencia de actividad fue concedida «única y exclusivamente para 26 plazas de aparcamiento para otros tantos vehículos automóviles, así como para 26 cuartos trasteros». En consecuencia, cabe afirmar que Indalecio e Inmaculada, al utilizar el espacio destinado a trastero como plaza en la que estacionar un vehículo, no solo han añadido sin el consentimiento de la comunidad una plaza de aparcamiento más a las 26 que se describen en el título constitutivo, sino que, además, están incumpliendo las condiciones en las que el Ayuntamiento de Villena concedió la licencia de apertura para la actividad de garaje privado en el edificio comunitario. (*T. R. C.*)

**19. Tercero hipotecario. La inscripción del transmitente ha de ser anterior a la adquisición del tercero.**—El artículo 34 LH exige que el tercero, para quedar protegido, adquiera el derecho «de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo». Es decir, que adquiera de quien conste en el Registro como titular actual del derecho y que del Registro se infiera que tiene poder de disposición del derecho. La inscripción del transmitente ha de ser anterior a la adquisición del tercero, ya que la protección del artículo 34 LH se basa en la apariencia jurídica creada por la inscripción. Por ello, a los efectos del artículo 34 LH hay que atender, no a la fecha de la inscripción del tercero, sino a la de la celebración del contrato que la originó. La sentencia recurrida ha entendido que el Banco quedaría protegido en la adquisición del derecho real de hipoteca porque el asiento de presentación del título de quien la constituyó, que luego fue declarado inválido, se practicó antes que el asiento de presentación de la escritura de la hipoteca. Sin embargo, la sentencia prescinde de que, en este supuesto, en el momento de otorgarse la escritura de la hipoteca (que es el momento al que debe estarse para el requisito de la previa inscripción del art. 34 LH) todavía no estaba presentado en el Registro de la Propiedad el título del partícipe en la comunidad por el que se adjudicaba la propiedad de la finca. De este modo, el Banco carecía del previo requisito de la inscripción del artículo 34 LH, pues cuando se otorgó la escritura de hipoteca no estaba presentada en el Registro la escritura de extinción del condominio. Por ello, se estima el recurso de casación y se casa la sentencia recurrida en el sentido de declarar la nulidad de la hipoteca otorgada por Florencio a favor del Banco Castilla La Mancha. (**STS 621/2024, de 8 de mayo; ha lugar.**) [Ponente Excma. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

**HECHOS.**—La finca objeto del litigio pertenecía en copropiedad a Florencio, su madre (Paloma) y sus tres hermanas (Marta, Melisa y Milagros). El 30 de julio de 2018, Florencio otorgó escritura de extinción de condominio adjudicándose la totalidad de la finca. La mañana en que se otorgó la escritura de extinción del condominio sobre la finca, se otorgó, en la misma notaría, la escritura de constitución de hipoteca sobre dicha finca a favor del Banco Castilla-La Mancha, en garantía de un préstamo concedido a Florencio para financiar el precio de adquisición de la finca. Ambas escrituras fueron enviadas telemáticamente al Registro de la Propiedad: primero la de extinción de condominio y, seguidamente, la de hipoteca.

La madre y las hermanas de Florencio interpusieron demanda solicitando la nulidad de ambas escrituras, por falta de validez del consentimiento prestado en la extinción del condominio. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, considerando válidas ambas escrituras.

Contra la sentencia de Primera Instancia, los demandantes interpusieron recurso de apelación, el cual es estimado parcialmente por la Audiencia Provincial, en el sentido de declarar la nulidad de la extinción de condominio, pero manteniendo la validez de la hipoteca.

Contra la sentencia de la Audiencia los demandantes interponen un recurso de casación que es estimado por el Tribunal Supremo. (*J. M.<sup>a</sup> M. F.*)

## DERECHO DE FAMILIA

**20. Naturaleza temporal del derecho de uso del domicilio familiar y su vinculación al interés del menor.**—El Tribunal Supremo ha sostenido que la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos comunes en los supuestos de guarda y custodia monoparental constituye una manifestación del principio *favor filii* (SSTS 671/202, de 2 de junio, 351/2020, de 24 de junio, 861/2021, de 13 de diciembre y 1153/2023, de 17 de julio). Conforme al artículo 96 CC, esta atribución no puede ser objeto de limitación temporal mientras los hijos sean menores de edad, salvo pacto de los progenitores aprobado por la autoridad judicial. El interés protegido en estos casos no es la propiedad de uno de los progenitores sobre el inmueble, sino los derechos del menor en contextos de crisis familiar. Así, una interpretación correctora de esta norma que permita la atribución por tiempo limitado implicaría la vulneración de los derechos de los menores (arts. 14 y 39 CE, posteriormente incorporados a la LOPM).

**Atribución del uso de la vivienda familiar tras la mayoría de edad de los hijos con discapacidad.**—El Tribunal Supremo defiende que el interés superior del menor, que inspira la medida de uso de la vivienda familiar, no es equiparable al del hijo mayor con discapacidad, por lo que en estos casos no puede atribuirse su uso indefinidamente. El interés de la persona con discapacidad debe canalizarse a través de un sistema de apoyos que respete su autonomía, voluntad y preferencias, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Aunque la vivienda constituya un derecho esencial en cuanto garantiza a su titular el derecho al desarrollo de su personalidad y le asegura una existencia digna, imponer el uso de la vivienda familiar sin plazo determinado y sin una justificación individualizada, vulneraría el principio de proporcionalidad y afectaría desproporcionadamente al derecho de propiedad del otro progenitor, cuya obligación debe re conducirse, en estos supuestos, al deber de prestar alimentos (arts. 142 y 93 CC) (SSTS 31/2017, de 19 de enero y 167/2017, de 8 de marzo).

**Atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos mayores de edad con discapacidad en la nueva redacción del artículo 96 CC.**—La reforma efectuada por la Ley 8/2021 ha introducido un régimen específico en relación con los hijos comunes con discapacidad que permite que el juez acordar la continuación en el uso de la vivienda familiar, más allá de la mayoría de edad, cuando concurren circunstancias que sí lo aconsejen. En estos casos, serán factores a tener en cuenta, entre otros, el grado de discapacidad, la adecuación del domicilio, la cercanía de centros asistenciales y las posibilidades económicas de los progenitores. (STS 718/2024, de 23 de mayo; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

**HECHOS.**—Secundino y Salomé contrajeron matrimonio y tuvieron dos hijos, uno de los cuales, también llamado Secundino, había sido declarado incapaz. Años después, en la sentencia de divorcio, de marzo de 2014, se aprobó el acuerdo alcanzado por las partes por el que se atribuía el uso de la vivienda familiar a la madre, con quien convivía el hijo con discapacidad, sin que esta atribución estuviera sujeta a plazo alguno.

Posteriormente, el padre interpuso demanda de modificación de medidas por la que interesaba la extinción del derecho de uso de la vivienda familiar. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y accordó la extinción del derecho de uso en el plazo de dos años desde la fecha de la resolución. Asimismo, estimó en parte la demanda reconvencional interpuesta por Salomé y elevó la pensión de alimentos a Secundino. Recurrida la resolución por ambas partes, la Audiencia Provincial revocó parcialmente la sentencia de instancia y consideró que la atribución del uso de la vivienda familiar debía servir al interés más necesitado de protección, en este caso, el del hijo con discapacidad. Finalmente, el padre interpuso recurso de casación por infracción de los artículos 96.1 CC (en su texto modificado por la Ley 8/2021) y 142 CC. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación. (M. S. G.)

**21. Liquidación de gananciales. Determinación del importe del crédito a favor del marido por el valor de un inmueble que aportó a la sociedad conyugal.**—El marido aportó un solar que se hizo común y que se ha incluido en el activo de la sociedad junto con el edificio construido con arreglo al valor actual de mercado según un informe pericial que no ha sido impugnado, y lo que pretende el marido es que se incluya en el pasivo un crédito por el valor que dice que se le asignó en la escritura de aportación, debidamente actualizado al tiempo de la liquidación. El recurrente explica que la cifra consignada en la escritura de aportación se acomoda a la estimación del valor de determinados inmuebles a efectos de los impuestos de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y sobre sucesiones y donaciones. Con todo, la Sala no acepta que, a efectos de valorar ahora la aportación del marido en la liquidación de gananciales, deba estarse a una cantidad fijada en la escritura con arreglo a normas administrativas con una finalidad puramente fiscal. El artículo 1358 CC, para los casos en que con caudal privativo se adquieran bienes gananciales, al ordenar que el importe adeudado se revalorice a la fecha del pago, establece un principio de actualización de las deudas de dinero. En este caso, el marido aportó un solar, no un dinero cuyo importe haya de ser revalorizado. Lo debido por la masa común al patrimonio privativo debe ser precisamente el valor actual de lo que se aportó, tal como se recibió por la sociedad, pero al tiempo en que se realiza la liquidación, atendiendo así al valor realmente lucrado por la comunidad. En este caso la Audiencia asume el valor actualizado del solar según el informe pericial efectuado, sin que el marido haya acreditado que el solar vale más, por lo que la sentencia recurrida es correcta. (STS 433/2024, de 1 de abril; no ha lugar.) [PONENTE EXCMA. SRA. DÑA. MARÍA DE LOS ÁNGELES PARRA LUCÁN.]

**HECHOS.**—En su propuesta de liquidación, el exmarido interesó un reembolso a su favor por un importe de 246.710,88 euros, cantidad que resultaba de actualizar con el interés legal los 179.000 euros en que según decía habían valorado el solar en la escritura de aportación suscrita el 26 de abril de 2007. La exesposa, en cambio, entendió que para el reembolso debía estarse al valor de mercado del suelo en la fecha de la liquidación, a cuyo fin solicitó y se realizó prueba pericial consistente en valorar la vivienda en el año 2019 desglosando el valor del suelo de la construcción.

El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial consideraron que el valor debía fijarse, como hizo el contador partidor designado, asumiendo el informe pericial judicial, que asignó a todo el edificio un valor de mercado de 251.122,39 euros de los que 23.395,67 euros se correspondían con el valor del suelo. En consecuencia, fijaron el importe del crédito reembolsable al marido con cargo a la sociedad de gananciales en esta última cantidad.

El exesposo ha interpuesto contra la sentencia de la Audiencia recursos extraordinarios por infracción procesal y casación, los cuales son desestimados por el Tribunal Supremo. (*J. M.<sup>a</sup> M. F.*)

**22. Derecho de reembolso a favor del cónyuge que emplea dinero privativo para satisfacer gastos de la sociedad de gananciales.**—El Tribunal Supremo reitera su jurisprudencia y reconoce el derecho de reembolso del cónyuge que emplea dinero prestado por sus padres para satisfacer gastos comunes (art. 1398 CC). Nada cambia, entonces, que el dinero provenga de un préstamo realizado por los padres de uno de los cónyuges. No es necesario, para entenderlo común y para fundar posteriormente el derecho de reembolso, que el otro cónyuge hubiera prestado su consentimiento al préstamo. Tampoco que los padres que celebraron el contrato de préstamo con el cónyuge hubieran reclamado el dinero ni, por último, que exista título ejecutivo alguno. (**STS 270/2024, de 27 de febrero**; ha lugar.) [Ponente Excma. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

**HECHOS.**—La controversia gira en torno a la inclusión, como pasivo en el inventario de la sociedad de gananciales, de ciertos préstamos que los padres de la demandada le hicieron y que fueron destinados a satisfacer gastos comunes. El Juzgado de Primera Instancia entendió que tales préstamos habían sido efectivamente destinados a la satisfacción de gastos comunes y que, por tanto, había nacido para la demandada un derecho a que esos gastos le fueran reembolsados, como venía estableciendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo. A esa decisión del Juzgado de Primera Instancia se opuso el demandante. Sus pretensiones fueron estimadas por la Audiencia Provincial, para la que aquellos créditos debían quedar excluidos del pasivo: el marido no había prestado consentimiento para la celebración de los préstamos, los padres no habían reclamado tales cantidades y tampoco existía título ejecutivo alguno.

El Tribunal Supremo se distancia de la resolución de la Audiencia Provincial y ordena incluir en el pasivo del inventario un crédito en favor de la esposa por los préstamos recibidos de sus padres, que fueron destinados a satisfacer gastos comunes (aunque en el préstamo no interviniere el otro cónyuge, aunque no fuera reclamado el pago por los padres y aunque no exista título ejecutivo alguno en que fundar la ejecución forzosa de la obligación de pago). (*B. B. M.*)

**23. Sociedad de gananciales. Liquidación. Vivienda indivisible.**—Son tres las maneras que se pueden dar de indivisibilidad: indivisibilidad física, inservibilidad y desmerecimiento, la indivisibilidad es un concepto valorativo deducible de unos hechos (SSTS de 7 de marzo de 1985 y 38/2005,

de 3 de febrero, entre otras). La indivisibilidad puede resultar de que la cosa, en caso de división, quede inservible para el uso a que se la destina, o bien porque produzca un anormal desmerecimiento, o bien ocasione un gasto considerable (SSTS 835/2009, de 15 diciembre; y 148/2013, de 8 de marzo, entre otras muchas).

**La indivisibilidad en el ámbito de la liquidación de gananciales: carácter excepcional de la adjudicación a un cónyuge con compensación.**—En este tipo de liquidación se adopta una posición crítica frente a la adjudicación en propiedad a uno de los esposos, con abono en metálico al otro, de la vivienda familiar cuando lo ha sido en contra de su voluntad, por ser factible proceder a su venta y repartir el dinero entre ambos. Este criterio no ha impedido, en base al artículo 1062 CC párr. 1.º, que la jurisprudencia en atención a las circunstancias del caso, haya adjudicado a uno de los cónyuges la vivienda familiar con compensación en dinero u otros bienes al otro (SSTS 630/1993, de 14 de junio, y 104/1998, de 16 de febrero), o que se adjudicase a la esposa el inmueble que constituía su residencia, con compensación al marido por el exceso de valor. Ahora bien, esto último es excepcional.

**La efectiva partición de bienes indivisibles en una liquidación de gananciales.**—Requiere la formación de lotes que permitan la adjudicación independiente a cada cónyuge, y si ello no fuere posible por ser los bienes indivisibles, y no compensables con otros, su adjudicación se hará a uno de ellos con abono del precio o su mitad, al otro, si así lo convinieren, y en último término su venta y reparto del dinero obtenido (SSTS de 22 de diciembre de 1992, 14 de julio de 1994; y 54/2017, de 27 de enero). (**STS 380/2024, de 14 de marzo de 2024;** ha lugar en parte.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

**HECHOS.**—El 19 de septiembre de 2019, Gustavo demandó ante el Juzgado de 1.ª Instancia 28 de Madrid, la liquidación del régimen económico matrimonial de gananciales constituido con su excónyuge Genoveva.

Firme el inventario, se abrió la fase de liquidación y se aprobó el cuaderno particional, que fue recurrido por Gustavo al considerar la valoración del inmueble familiar desproporcionada, solicitando que, una vez corregido su precio, le fuere adjudicado a él todo el activo con la oportuna compensación económica a Genoveva.

La valoración por él alegada del inmueble no prosperó en ambas instancias, pero sí se entendió que le interesaba la adjudicación de la vivienda, únicamente no compartía su cuantía. El Tribunal Supremo estimo en parte el recurso interpuesto por Gustavo al admitir que procede la venta de la vivienda familiar en pública subasta con admisión de licitadores extraños. Efectuada dicha venta se procederá a redactar por la contadora partidora nuevo cuaderno particional con el valor obtenido de dicha venta. (*I. D.-L. S.*)

**24. Liquidación conjunta de la sociedad de gananciales y de la comunidad postganancial.**—El Tribunal Supremo mantiene que la liquidación de la comunidad postganancial que surge cuando ha quedado disuelta la sociedad de gananciales puede realizarse en el mismo procedimiento y que, por tanto, no es necesario ningún juicio ulterior. (**STS 564/2024, de 25 de abril;** no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.]

**HECHOS.**—En 1980 se separaron de hecho los cónyuges que protagonizan la controversia. En 1997 se divorciaron y en 2019 el exmarido promovió la liquidación del régimen económico matrimonial. La demandada se opuso al inventario propuesto y solicitó que quedaran incorporadas en el pasivo diversas cantidades que ella había abonado en concepto de cuotas de comunidad, derramas extraordinarias, seguro del hogar, mejoras y adquisiciones en la vivienda, por ejemplo. Así lo estimó el Juzgado de Primera Instancia y, posteriormente, la Audiencia Provincial.

El demandante interpuso recurso de casación, que el Tribunal Supremo desestima. Reitera, primero, su jurisprudencia sobre la naturaleza de la cuota de que los partícipes en la comunidad postganancial: se trata de una «cuota abstracta, susceptible de embargo, que comprende la totalidad de los bienes que pertenecían a la sociedad conyugal concebida como una unidad jurídica» (FJ 4). El Tribunal Supremo rechaza, por otro lado, que para liquidar la comunidad postganancial sea procedente un juicio ulterior. Las normas sobre partición hereditaria son de aplicación en este contexto, pues a ellas se remiten los artículos 1401 CC y 810.5 LEC. En ese sentido, tal como la liquidación de gastos efectuados en los bienes hereditarios, abierta ya la sucesión, «es posible en sede de operaciones participales» (cfr. FJ 4), lo mismo puede suceder en la liquidación de la comunidad postganancial. Es decir, no es necesario acudir a un juicio posterior para ello, como pretendía el recurrente. (B. B. M.)

**25. Límites del interés del menor en la determinación judicial de la filiación derivada de técnicas de reproducción asistida.**—El Tribunal Supremo sostiene que el interés del menor no es causa que permita al juez atribuir una filiación y defiende que corresponde al legislador valorarlo en abstracto a la hora de regular el sistema de determinación de la filiación y de las acciones de impugnación y reclamación de esta. Asimismo, recuerda que no puede afirmarse de forma automática que este interés quede mejor tutelado por el hecho de que los deberes que se derivan de la patria potestad recaigan sobre dos personas (SSTS 45/2022, de 27 de enero, 558/2022, de 11 de julio y 745/2023, de 16 de mayo).

Sin embargo, en casos de filiación derivada de técnicas de reproducción asistida, la Sala ha admitido situaciones en las que el interés del menor quedaba mejor protegido por la determinación de una doble maternidad. Así, la existencia de un proyecto común de maternidad conjunta y la actuación de la demandante como madre pueden suponer que se proteja y preserve la relación del menor con una persona que percibían como tal (SSTS 740/2013, de 5 de diciembre y 836/2013, de 15 de enero de 2014).

**Relevancia del proyecto común de maternidad compartida en la determinación de la filiación.**—Para poder determinar una doble maternidad, es necesario que la esposa de la madre biológica preste consentimiento para que se determine a su favor la filiación respecto del hijo nacido de su cónyuge (art. 7.3 LTRHA). Sin embargo, dicho consentimiento, aun siendo un requisito esencial en este ámbito, no resulta suficiente cuando lo que se pretende es la determinación de la filiación por posesión de estado (STS 54/2022, de 7 de enero). El Tribunal Supremo ha declarado que la voluntad de asumir una maternidad conjunta no tiene la trascendencia necesaria para determinar

la filiación cuando no concurren los requisitos propios de la posesión de estado, que deben manifestarse con posterioridad al nacimiento del hijo.

**Determinación de la doble maternidad por posesión de estado. Apreciación de una relación materno-filial.**—Para que la posesión de estado pueda ser apreciada, se precisa la manifestación, de forma pública y continuada, de una serie de hechos que evidencien la existencia de una relación de filiación. El Tribunal Supremo ha descartado la posesión de estado en supuestos en los que la convivencia con el menor ha sido muy breve o en los que los contactos posteriores a la separación fueron esporádicos y de poca entidad (STS 45/2022, de 27 de enero). En el presente caso, circunstancias como la brevedad de la convivencia, la ausencia de la demandante en las visitas al pediatra, su falta de autorización para recoger al menor de la guardería, así como la designación testamentaria de la abuela como tutora por parte de la madre biológica, han sido valoradas por el Tribunal Supremo para negar la constancia, continuidad y exteriorización de la relación materno-filial. (STS 351/2024, de 11 de marzo; no ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

**HECHOS.**—Milagrosa y Teodora mantenían una relación sentimental durante la que, fruto de un procedimiento de reproducción asistida con semen de donante anónimo, nació Hilario. Tras la ruptura de la pareja, Teodora interpuso demanda frente a Milagrosa, la madre biológica del niño, por la que reclamaba que quedara determinada su filiación extramatrimonial por posesión de estado. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial reconocieron la filiación con apoyo en la voluntad de maternidad conjunta de la pareja, la posesión de estado de Teodora y el interés del menor en mantener el vínculo con la mujer con la que su madre había convivido hasta la ruptura.

Milagrosa interpuso recurso de casación en el que alegó la infracción del artículo 7.3 de la Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (LTRHA), que establece que es posible determinar la filiación de una segunda mujer si entre estas existe un vínculo matrimonial. Asimismo, sostuvo que no podía utilizarse la posesión de estado como base para determinar la filiación cuando la ley exige expresamente que la mujer no gestante haya prestado su consentimiento formal, una vez cumplidos los requisitos legalmente establecidos. El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación.

**NOTA.**—Entre las alegaciones de la demandante destaca que la nueva «Ley trans» (Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTB) elimina el requisito del vínculo conyugal para la determinación de la doble maternidad. Sin embargo, esta nueva regulación no solo no se encontraba en vigor cuando nació Hilario, sino que no implica la posibilidad de determinar la filiación por la mera expresión de voluntad de la mujer no gestante. La actual redacción del artículo 44.4. III.b) LRC exige para la inscripción de tal filiación que no exista controversia y que se cumplan las demás condiciones previstas en la legislación civil para su validez. Así, de conformidad con el artículo 124 CC, será necesario contar con el consentimiento expreso del representante legal del menor, en este caso, la madre gestante. En definitiva, no es cierto que conforme a

esta nueva ley la maternidad de la demandante habría quedado establecida a pesar de no estar casadas, puesto que, como se desprende de los hechos, esta no contaba con el consentimiento de la madre biológica. (M. S. G.)

## **26. Interpretación del principio de reinserción en la propia familia.**

**Relación con el interés superior del menor.**—Este principio, junto con el interés del menor (actual art. 172.2 ter CC) deben ser considerados como directrices, en la medida en que no imponen obligaciones genéricas por su contenido, sino por el objetivo que persiguen. Su cumplimiento exige atender a la satisfacción del interés superior del menor, mediante la adopción de las medidas que fomenten en mayor medida su desarrollo y que faciliten su reinserción en la propia familia. Ni el derecho de los padres a mantener a sus hijos bajo su guarda ni el derecho de los menores a desarrollarse y ser educados en su familia de origen tienen carácter absoluto. Estos derechos deben ceder cuando resulten incompatibles con las medidas consideradas más favorables para el interés del menor.

**La valoración judicial de la evolución familiar y los vínculos afectivos en la restitución de la guarda.**—El juez, a la hora de decidir sobre la restitución de la guarda, debe valorar el cambio de circunstancias producidas con posterioridad al momento en el que se declaró el desamparo con el fin de determinar si los progenitores se encuentran en condiciones adecuadas para asumir de nuevo la patria potestad. En particular, el artículo 19.3 bis LOPJM exige constatar una evolución positiva en la situación familiar como requisito indispensable para acordar el retorno del menor a su familia de origen. No obstante, en los supuestos de acogimiento familiar, también deberán valorarse el tiempo transcurrido y el grado de integración y desarrollo de vínculos afectivos que el menor haya establecido con la familia de acogida y su entorno (SSTS 565/2009, de 31 de julio y 170/2016, de 17 de marzo). (STS 718/2024, de 23 de mayo; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.]

**HECHOS.**—La Dirección Territorial de la Vicepresidencia y Consellería de Igualdad y Políticas de Inclusividad de la Generalitat Valenciana resolvió declarar a Macarena, hija de Camino, en situación legal de desamparo, asumió su tutela y acordó su acogimiento familiar de urgencia.

El padre de la menor interpuso demanda por la que se oponía a esta resolución y solicitaba que se le concediera la custodia de Macarena. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda y la Audiencia Provincial rechazó el recurso interpuesto por los progenitores. Los recurrentes alegaban que, en la fecha en la que se declaró el desamparo, Camino se encontraba incapacitada judicialmente, pero que esa capacidad ya le había sido reintegrada. Sin embargo, la Audiencia consideró que esta circunstancia no revestía, por sí sola, entidad suficiente para justificar la restitución de la guarda. Camino interpuso recurso de casación por infracción de los artículos 172.1 CC y 18.2 LOPJM, que ha sido desestimado por el Tribunal Supremo. (M. S. G.)

**27. Aplicación del sistema de responsabilidad civil extracontractual al ámbito del Derecho de familia.**—El interés en criar a los propios hijos y en no verse privado de dicha relación resulta jurídicamente reconocible con independencia de la existencia o no de un vínculo matrimonial. Sin embargo, ello no debe conducir a una aplicación automática de las reglas de la responsabilidad civil extracontractual en casos de occultación de la verdadera filiación. El sistema de responsabilidad civil extracontractual español tiene un carácter abierto, lo que permite que cualquier daño pueda ser indemnizado siempre que sea jurídicamente relevante y digno de protección. No obstante, para determinar la existencia y la magnitud del daño cuyo resarcimiento se pretende, es necesario tomar en consideración la concurrencia de otros intereses protegibles que puedan concurrir en el caso concreto, especialmente en el ámbito del derecho de familia, donde rigen normas y principios propios (STS 629/2018 de 13 de noviembre).

**Deber de información de la madre sobre posibles dudas relativas a la paternidad.**—El Tribunal Supremo sostiene que el interés general en la estabilidad de las relaciones familiares, así como los derechos a la intimidad, autonomía y dignidad de la mujer, entre otros, pueden excluir la afirmación de un deber incondicional de información sobre eventuales dudas relativas a la paternidad de los hijos de una pareja (especialmente cuando tales dudas únicamente se manifiestan tras una crisis en la convivencia familiar).

Esto no excluye, sin embargo, la posibilidad de advertir comportamientos abusivos que puedan generar daños dignos de ser resarcidos. Sin embargo, a la hora de aplicar las reglas de la responsabilidad se deberán tomar en consideración las categorías propias del derecho de daños. En concreto, la apreciación de la responsabilidad civil de la madre exige considerar también la posible concurrencia de culpa de la víctima, en este caso vinculada al grado de conocimiento que pudo tener el demandante sobre su falta de paternidad. (STS 35/2024, de 15 de enero; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

**HECHOS.**—Diego mantuvo una relación sentimental con María Consuelo durante la que se produjo un único contacto sexual, en el que, de acuerdo con la versión de Diego, hubo eyaculación, pero no penetración. Cuatro meses después contrajeron matrimonio y en agosto de 2010 nació Carla, que fue inscrita como hija matrimonial de Diego. En junio de 2011, Fabio, expareja de María Consuelo, se sometió a una prueba de paternidad que confirmó su filiación biológica respecto de Carla. En enero de 2013, Diego recibió el informe en el que se indicaba que quedaba excluida su paternidad.

Un mes después, Diego y María Consuelo se separaron de mutuo acuerdo, establecieron un régimen de visitas a favor de Diego y fijaron una pensión alimenticia para su hija Carla. En junio de 2013, como consecuencia de la demanda interpuesta por Fabio contra Diego y María Consuelo, el Juzgado de Primera Instancia declaró que Carla era hija no matrimonial de Fabio y anuló la filiación contradictoria.

Pasado un año, María Consuelo interpuso demanda de divorcio, proceso que concluyó con sentencia que declaró la nulidad del matrimonio y reconoció a Diego una indemnización de 18.000 euros por daño moral.

Diego interpuso entonces demanda por responsabilidad civil extracontractual contra María Consuelo y Fabio y alegó que la ocultación de la verdadera paternidad de Carla le había causado distintos perjuicios: daño físico-psíquico, pérdida de relación con la menor, afectación a su honor y dignidad, así como perjuicios económicos derivados de un proceso de filiación anterior, de la prueba de paternidad y de los gastos en el cuidado de la menor.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. Consideró que no existía dolo por parte de María Consuelo, que no se había vulnerado el honor del demandante y que no procedía indemnizar los gastos reclamados ni el coste de atención de la menor. El demandante recurrió la sentencia, que fue parcialmente estimada en segunda instancia. La Audiencia Provincial entendió que, aunque no se acreditó que la demandada supiera desde el inicio que Diego no era el padre biológico de su hija, si debió tener dudas razonables sobre la paternidad. Consideró que su conducta fue culposa, al no comunicar a Diego, ni antes ni después de conocer el resultado de la prueba de paternidad, la verdadera filiación de la menor. En consecuencia, condenó a la demandada a abonar 12.191,42 euros por daño físico-psíquico y 50.000 euros por daño moral.

Contra esta resolución, María Consuelo interpuso recurso de casación. Alegó que el artículo 1902 CC no resulta aplicable a las relaciones familiares y que en el caso no se cumplen los requisitos que permiten apreciar la responsabilidad civil extracontractual. El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación.

NOTA.—El Tribunal Supremo se ha mostrado tradicionalmente muy reticente a la aplicación de la responsabilidad civil extracontractual a las relaciones familiares amparándose en el mantenimiento de la paz doméstica y en la naturaleza ética de los deberes conyugales. Sin embargo, parece que este principio de inmunidad empezó ha empezado a mostrar ciertas fisuras (STS de 30 de junio de 2009).

En los supuestos de ocultación de la verdadera paternidad, la jurisprudencia se ha mostrado reacia a conceder indemnización por daños morales (SSTS de 22 y 30 de julio de 1999). El argumento principal en estos casos es que el daño moral derivado de la infidelidad conyugal no es indemnizable, pues se fundamenta en la infracción de deberes de naturaleza estrictamente matrimonial, cuyas consecuencias deben determinarse aplicando los preceptos reguladores del Derecho de Familia. Sin embargo, la reforma del Código civil del año 2005 eliminó la principal causa jurídica que traía aparejada la vulneración de los deberes conyugales (la de ser causa de separación o divorcio), por lo que parece que estos quedan reducidos a meros deberes de carácter ético o moral.

No obstante, se ha cuestionado por parte de la doctrina que el perjuicio en estos casos se limite a la infidelidad de la esposa, defendiendo que el verdadero daño se fundamenta en el hecho de haber vivido durante años bajo la creencia errónea de ser padre biológico y en la pérdida de la relación paterno-filial que el descubrimiento de la realidad biológica supone. Así, se ha argumentado que lo que se sanciona no es la infidelidad, sino la ocultación dolosa de la paternidad y la asunción por el marido de deberes paternos que

no le corresponden. La Sentencia que se acaba de examinar, aunque descarta la aplicación del sistema de responsabilidad civil extracontractual, parece que identifica el daño, precisamente con la pérdida de la relación paterno-filial, y no con la infracción del deber de fidelidad (que, además, en este caso no resultaba de aplicación porque la relación con el padre biológico de la menor se produjo durante el noviazgo). [Véase Rodríguez Gutián, A. M., «La responsabilidad civil en las relaciones familiares» en Yzquierdo Tolsada, M. y Cuena Casas, M., *Tratado de Derecho de la Familia (Volumen VI), Las relaciones paterno-filiales (II). La protección penal de la familia*, Editorial Aranzadi, 2017, pp. 842-867]. (M. S. G.)

## DERECHO DE SUCESIONES

**28. Acción de división de cosa común por heredero sin previa liquidación de sociedad de gananciales del causante: procedencia cuando solo queda por liquidar un solo bien cuyo carácter ganancial no se discute.**—En la comunidad postganancial los partícipes continúan teniendo una cotitularidad sobre el conjunto de bienes, y no una cuota sobre cada uno de ellos. No obstante, cuando solo queda por liquidar un bien, basta la acción de división de cosa común (arts. 400 a 404 CC), pues el mismo ha pasado de la sociedad de gananciales a una cotitularidad singularizada postganancial que hace superflua toda operación de inventario, liquidación y atribución porque estas operaciones están hechas por el mismo bien (STS 392/2000, de 12 de abril). A estos fines es relevante el artículo 806 LEC que precisa el ámbito del proceso de liquidación de gananciales a la existencia de «una masa común de bienes y derechos sujeta a determinadas cargas y obligaciones». Por tanto, la liquidación no resulta necesaria cuando solo existe un bien cuya naturaleza ganancial no se discute ni concurren reembolsos en favor de alguna de las partes. Igualmente apoya lo anterior la jurisprudencia que admite la posibilidad de que los coherederos ejercent la acción de división de un bien hereditario sin necesidad de realizar la partición cuando sea el único bien que integre el caudal repartible (véase SSTS 752/1986, de 13 de diciembre, y 596/2008, de 25 de junio).

**Aceptación tácita de la herencia.**—La reclamación de los derechos sobre un bien hereditario frente a un coheredero es una clara manifestación de voluntad de haber aceptado la herencia del causante y, en consecuencia, su participación en la extinguida sociedad conyugal. (**STS 431/2024, de 1 abril;** ha lugar.) [Ponente Excmo. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

**HECHOS.**—La única heredera de una persona casada en régimen de gananciales ejercitó frente al cónyuge viudo una acción de división de cosa común sobre el único bien ganancial, sin haberse liquidado previamente la sociedad de gananciales. El cónyuge viudo alegó falta de legitimación activa de la demandante al no constar la aceptación de la herencia y la existencia de un usufructo en su favor. En primera instancia se estimó la demanda, pronunciamiento que sería revocado por la Audiencia que acogió el recurso del demandado argumentando que la titularidad en la comunidad postganancial recae en la totalidad de los bienes y no puede concretarse en bien

ganancial alguno, por lo que excluye la acción de división de cosa común. El Tribunal Supremo dio lugar a la casación.

NOTA.—Como argumenta la sentencia extractada, su doctrina no se opone a la que resulta de la STS, de Pleno, 703/2015, de 21 de diciembre, en la que se resolvió que el procedimiento adecuado para resolver reclamaciones entre los cónyuges por razón de su régimen económico es el previsto en los artículos 806 a 811 LEC. Efectivamente, nada tienen que ver los supuestos de ambas resoluciones, porque en este caso un cónyuge articuló una pretensión de condena en favor de la sociedad de gananciales, ya disuelta pero aún no liquidada, por su contribución a la revalorización de una finca privativa del otro, a través de un proceso declarativo ordinario, y no del proceso de liquidación de gananciales, en el que se podrían haber discutido las diferencias entre los cónyuges evitando sucesivos litigios perjudiciales para quien se encuentre en una posición más débil. (F. S. N.)

## DERECHO PROCESAL

**29. Consecuencias de la inadmisión de un motivo de casación.—** Cuando un motivo de casación incurre en causa de inadmisión, ello da lugar a su desestimación, pues no obsta que el recurso en su día fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de la admisión acordada inicialmente, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia.

**Consecuencias de un planteamiento novedoso introducido por vez primera en casación.—** Las alegaciones referidas a planteamientos novedosos que se introducen por primera vez en casación no pueden ser tenidas en consideración, pues ello implicaría pretender que el Tribunal Supremo actúe como si fuera un tribunal de instancia que deba valorar la prueba aportada en primera instancia y que no se utilizó por la parte para apoyar sus pretensiones. La casación no es una tercera instancia que posibilite una nueva revisión del material fáctico del proceso, dada la doble función que le incumbe nomofiláctica o protectora de las normas jurídicas de derecho material o sustantivo y de fijación de doctrina, mediante el establecimiento de criterios uniformes de interpretación y aplicación de la ley que sirva de orientación y guía para resolver asuntos que guarden identidad de razón. (STS 345/2024, de 30 de enero; no ha lugar.) [Ponente Excma. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán.]

**HECHOS.—**Sabina y Casimiro interponen demanda de juicio ordinario contra Sales S. L. y Resort S. L., en la que solicitan la nulidad o subsidiaria resolución de un contrato celebrado entre ambos. Ese contrato se sometía expresamente a la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias (Ley 4/2012). La nulidad se basa en la indeterminación del objeto y en su duración indefinida. La parte demandada interpone demanda reconvencional. La demanda es parcialmente estimada,

quedando declarada la nulidad del contrato; por su parte, la demanda reconvencional es estimada en parte, de modo que Sabina y Casimiro deben devolver el certificado de socio y abonar la cantidad correspondiente a los períodos en los que han tenido el derecho adquirido a su disposición.

La sentencia es recurrida en apelación por Sales S. L. y Resort S. L. e impugnada por Sabina y Casimiro. El recurso es parcialmente estimado, mientras que la impugnación es íntegramente estimada.

Sales S. L. y Resort S. L. interponen recurso de casación. El recurso es desestimado. (*T. R. C.*)