

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA**

GABINETE TÉCNICO



**SENTENCIAS FIRMADAS
DEL 12 AL 16 DE MARZO DE 2018
SECCIÓN 1ª**

**D. Francisco Marín Castán
D. José Antonio Seijas Quintana
D. Antonio Salas Carceller
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D. Eduardo Baena Ruiz
Dª. María Ángeles Parra Lucán**

D. Agustín Pardillo Hernández,
Letrado del Gabinete Técnico

1.- SENTENCIA 123/2018, DE 7 DE MARZO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2821/2015
Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz
Votación y fallo: 13/02/2018

Materia: Desahucio por precario y derecho de retención. Art. 453 CC.

«Con fundamento en la doctrina de la sala [...], se vienen pronunciando nuestros tribunales de forma casi unánime, en el sentido de que el derecho de retención en atención a los gastos realizados en la cosa poseída en precario no puede considerarse -conforme al artículo 453 del Código Civil - como título suficiente a efectos de evitar el desahucio por precario, porque dicho título no se confiere al mero poseedor de una finca que ha perdido su título, sino que solo se reconoce al que posee de buena fe y con título. Siendo esto lo que afirma la jurisprudencia, diciendo que el derecho a la retención de la cosa únicamente puede reconocerse en el poseedor con título, es decir, en el poseedor civil, pero no en el precarista que carece de título, y goza sólo de la mera tenencia o posesión natural de la cosa y por tal motivo no puede retener ésta en su poder por los gastos que en la misma hubiere realizado, ni impedir el desahucio». Se estima el recurso de casación.

2.- SENTENCIA 134/2018, DE 7 DE MARZO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2195/2015
Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán
Votación y fallo: 20/02/2018

Materia: Responsabilidad civil de letrado. Acción directa contra la aseguradora que cubría su responsabilidad profesional en virtud de póliza colectiva suscrita con el colegio profesional. Vigencia del contrato cuando se produjo el hecho causante de la obligación de indemnizar (art. 73, párrafo 1º LCS).

«[...] la razón decisoria de la sentencia recurrida consiste en que, a falta de prueba documental sobre el contenido del contrato por no haberse aportado a las actuaciones la póliza en cuestión, no era posible seguir el criterio de la sentencia apelada de considerar probada la existencia de la referida delimitación temporal, por otra parte perfectamente admisible con arreglo al párrafo segundo del art. 73 LCS, y menos aún en los términos pretendidos por la aseguradora, fundados únicamente en las testificales de su representante y del agente mediador que intervino en la suscripción del seguro, razón por la cual la norma sustantiva aplicable era el párrafo primero, no el segundo, de dicho art. 73 LCS, del que se desprende, según la jurisprudencia de esta sala, que lo determinante no es la reclamación o exigencia de responsabilidad sino el hecho del que esta deriva. Esta y no otra es la verdadera razón por la que la sentencia impugnada concluye que el siniestro por el que el demandante reclamaba estaba sin duda cubierto por el seguro colectivo cuya existencia no se discutía, toda vez que el letrado codemandado figuraba como asegurado de Z cuando aconteció el hecho causante de su responsabilidad civil, esto es, cuando por el transcurso del tiempo prescribió la acción que debía haber ejercitado por encargo de su cliente contra la empresa presuntamente responsable del accidente y se frustraron las expectativas de dicho perjudicado de ser indemnizado. Aunque la sentencia no concrete esta fecha, de suyo se entiende referida al momento en que expiró el plazo anual de prescripción de la acción por culpa extracontractual, computado

a partir del día siguiente a la fecha en que se sobreseyeron provisionalmente mediante resolución firme las actuaciones penales, es decir, el 16 de febrero de 2007.

4.ª) Este razonamiento nuclear de la sentencia recurrida se ajusta por completo a la jurisprudencia de esta sala sobre la materia, sintetizada en la sentencia 283/2014, de 20 de mayo (también en un caso en que se cuestionaba la eficacia de una póliza colectiva suscrita -con distinta aseguradora- por el ICAT para dar cobertura a la responsabilidad civil de sus abogados), pues siendo oponibles al perjudicado los términos objetivos de la cobertura del contrato de seguro, en particular la existencia de una delimitación temporal de cobertura de las previstas en el art. 73, párrafo segundo, de la LCS (añadido por la d. adicional 6.ª 5 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, BOE de 9 de noviembre) mediante la cual se pueda desplazar la deuda de responsabilidad al momento en que se produzca la reclamación, para que esto suceda es condición indispensable que las cláusulas en cuestión resulten probadas y se ajusten a lo dispuesto en el art. 3 LCS, es decir, que aparezcan destacadas de modo especial en la póliza y sean específicamente aceptadas por escrito, ya que por su naturaleza limitativa de los derechos del asegurado (cubierto, como regla general del párrafo primero del art. 73 LCS, frente a hechos causantes de su responsabilidad acontecidos durante la vigencia de la póliza independientemente de cuando se formule la reclamación) «han sido aceptadas por la jurisprudencia únicamente en tanto fueran en beneficio y no perjudicaran los derechos del asegurado o perjudicado, reputándose como lesivas en caso contrario». Se desestima el recurso de casación.

3.- SENTENCIA 139/2018, DE 13 DE MARZO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2879/2015

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 07/03/2018

Materia: Contratos bancarios. Obligaciones subordinadas. Canje por acciones y venta de las mismas al FROB. Nulidad. Legitimación activa.

«Se entendió en la sentencia recurrida que al canjearse las obligaciones subordinadas por acciones y al vender estas al FGD, los demandantes carecían de legitimación para instar la nulidad.

La cuestión de legitimación activa tras el canje obligatorio y la posterior venta de las acciones obtenidas ha sido objeto de tratamiento en la sentencia de esta sala 580/2017, de 25 de octubre y en sentencia 40/2018 de 26 de enero [...]

Conforme a la doctrina expuesta, cabe concluir que el canje obligatorio y la posterior venta de las acciones no privan de legitimación activa a los demandantes, ni impide el ejercicio de la acción de anulabilidad por error en la prestación del consentimiento». Se desestima el recurso de casación.

4.- SENTENCIA 137/2018, DE 13 DE MARZO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2369/2017

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 20/02/2018

Materia: Recurso extraordinario por infracción procesal. Nulidad de auto de complemento de sentencia. En el auto de complemento se cambia la atribución de la guarda y custodia de los hijos en común de la madre al padre, así como el obligado al pago de los alimentos.

«El Auto de 3 de abril de 2017, al resolver la solicitud de complemento formulada por el Sr. A, privó de eficacia a una resolución judicial firme, afectando a la intangibilidad de la misma. Una cosa es que el principio de intangibilidad de las resoluciones firmes sea compatible con la posibilidad de salvar omisiones o errores de las resoluciones judiciales que pudieran deducirse con toda certeza del propio texto de las mismas, y otra distinta que a través de un auto de complemento la sentencia modifique el fallo y su fundamentación en un aspecto tan sustancial en esta clase de procedimientos como es la medida de custodia de ambos hijos y de alimentos y hacerlo además con una argumentación que ya tuvo a su alcance cuando resolvió el recurso de apelación como es el de la conducta de la ahora recurrente a través de un traslado incontestado de domicilio. [...]

El auto de complemento no se limita, por consiguiente, a complementar la sentencia dictada en apelación. Lo que hace es modificar de una forma sustancial lo previsto en la misma; razón por la cual procede acoger la denuncia de exceso del auto con la consecuente anulación del mismo y devolución de las actuaciones a la Audiencia Provincial para que facilite a las partes la formulación de los recursos que procedan ante esta sala contra la sentencia de apelación no integrada ya por el auto de complemento apelado». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

5.- SENTENCIA 142/2018, DE 14 DE MARZO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2508/2017

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Votación y fallo: 27/02/2018

Materia: Derecho de familia. Modificación de medidas. Extinción de la pensión compensatoria consistente en un pago único para la adquisición de una vivienda.

«[...] ambas partes en el ejercicio de sus propios derechos y obligaciones llegaron de forma negociada a la fijación de una pensión consistente en una prestación de tracto único, que fue tenida en cuenta en la sentencia de divorcio para el pago de una vivienda que serviría de domicilio a la esposa e hijas, y que configuró una obligación líquida, vencida, exigible e incluso ejecutada en procedimiento de familia 341/2014, seguido ante un juzgado de Talavera de la Reina, con oposición del ejecutado, que fue desestimada.

No se configura, por tanto, como un cambio de medidas por alteración de las circunstancias tenidas en cuenta en el momento de la ruptura, sino de un compromiso incorporado a la sentencia que lo configuró como un «derecho de crédito a favor del cónyuge», que se hace efectivo con independencia de las

circunstancias posteriores en el ámbito económico de uno y otro, que no se contemplaban, de acuerdo con el artículo 1255 CC, siendo como era voluntad de los cónyuges garantizar a la esposa e hijas un domicilio. De ahí se concluye que fuera cual fuera la razón y el origen de este pacto, que no se ha impugnado, no es posible la extinción de la pensión compensatoria pactada de esta forma, porque en realidad, en dicho pacto, que la sentencia tuvo en cuenta al margen de su ratificación por uno de los cónyuges, como dice la sentencia 9/2018, de 10 de enero, no se contempla realmente el desequilibrio, sino que se acuerda el pago de una cantidad, abstracción hecha del mismo y de las circunstancias posteriores en el ámbito económico de las partes». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

6.- SENTENCIA 141/2018, DE 14 DE MARZO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2507/2015

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 17/01/2018

Materia: Daños en la edificación. Legitimación del propietario o tercer adquirente. Subcontratista. Concepto de agente de la edificación.

«La LOE tiene como objetivo principal preservar los derechos de los propietarios y terceros adquirentes, al tiempo que delimita las responsabilidades de los agentes de la edificación.

Desde esta óptica, no tiene sentido introducir la posibilidad de demandar con base en la LOE, al subcontratista, cuando los intereses de los propietarios ya están amparados por la responsabilidad del promotor (principalmente), del contratista y de otros agentes que tengan responsabilidad, máxime cuando el subcontratista estará ligado al contratista por un contenido contractual que solo le vincula a él y al contratista, limitándose el subcontratista a seguir las instrucciones de su contratista.

Esta exclusión del subcontratista del ámbito de la LOE no es óbice para el ejercicio de acciones sujetas al Código Civil entre los diferentes intervinientes en el proceso de edificación, especialmente entre contratista y subcontratista, sede en la que el subcontratista podrá argüir si los pretendidos incumplimientos se deben a exigencias contractuales del contratista, a una menor calidad impuesta, a directrices de los técnicos o a una desviación voluntaria o negligente del subcontratista». Se estima parcialmente el recurso de casación.

7.- SENTENCIA 143/2018, DE 14 DE MARZO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2583/2015

Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana
Votación y fallo: 28/02/2018

Materia: Contrato de seguro. Intereses del art. 20 LCS. Ofrecimiento de pago vinculado a un finiquito de la reclamación formulada por el asegurado.

«Los ofrecimientos de pago de las aseguradoras condicionados a la renuncia del asegurado a la acción no son eficaces para evitar la mora de aquéllas y sus consecuencias, pues en tales casos no hay verdadero ofrecimiento de pago que, si va seguido de consignación, pueda producir el

efecto liberatorio establecido en el párrafo primero del art. 1176 CC, sino más bien una propuesta o intento de transacción carente de idoneidad para descartar la mora de la entidad aseguradora (sentencia 51/2007, de 5 de marzo, que cita la 1197/2004, de 20 de diciembre y 206/2006, de 23 de febrero). En el mismo sentido la sentencia 1059/2007, de 18 de octubre.

Debe añadirse que «la indemnización establecida en el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro tiene desde su génesis un marcado carácter sancionador y una finalidad claramente preventiva, en la medida en que sirve de acicate y estímulo para el cumplimiento de la obligación principal que pesa sobre el asegurador, cual es la del oportuno pago de la correspondiente indemnización capaz de proporcionar la restitución íntegra del derecho o interés legítimo del perjudicado. La mora de la aseguradora únicamente desaparece cuando de las circunstancias concurrentes en el siniestro o del texto de la póliza surge una incertidumbre sobre la cobertura del seguro que hace precisa la intervención del órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente entre las partes al respecto, en tanto dicha incertidumbre no resulta despejada por la resolución judicial» (sentencias 489/2016, de 14 de julio; 26/2018, de 18 de enero, entre otras muchas).

Si no fuera así, esta finalidad de la norma quedaría burlada si bastara un mero ofrecimiento vinculado a la firma de un finiquito por el asegurado para evitar la aplicación de la mora del asegurador». Se estima el recurso de casación.

Marzo 2018.