TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA

GABINETE TÉCNICO



SENTENCIAS FIRMADAS
DEL 21 AL 25 DE ENERO DE 2019
SECCIÓN 1 ª

D. Francisco Marín Castán
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 29/2019, DE 17 DE ENERO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 216/2016
Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 18/12/2018

Materia: Seguro obligatorio del automóvil. Cobertura. Prótesis. Sustitución y mantenimiento de prótesis.

«Esta sala debe declarar que la necesidad de la sustitución de las prótesis no es una mera posibilidad sino una realidad cierta, junto con la evidencia de un daño personal actual relacionado con el accidente de tráfico con consecuencias lesivas en el presente, no siendo de recibo que la aseguradora acepte el abono de una prótesis pero no su mantenimiento por desgaste o deterioro, cuando todo tiene origen en el siniestro de tráfico.

No se trata de un suceso futuro o incierto, sino de un evento actual con consecuencias económicas precisas y evaluables en la actualidad, ante un proyecto de vida que no peca de optimista.

No estamos ante una condena de futuro (art. 220 LEC), sino ante una condena pecuniaria de presente, por los perjuicios ciertos, conocidos, evaluables y no hipotéticos, que se producen al demandante.

Por ello se concede esta cantidad en la sentencia recurrida sin ir más allá de la fecha de la «sanación o consolidación» de las secuelas, sino que se parte de la situación existente en la fecha de la «consolidación», momento en que puede evaluarse el perjuicio y obtenerse la indemnidad.

Del mismo modo que la aseguradora considera razonable el abono de la prótesis instalada, en la fecha de la consolidación de las secuelas, debe asumir los gastos necesarios para que la prótesis que en el inicio se considera aceptable, siga siéndolo a lo largo de la vida del lesionado». Se estima parcialmente el recurso de casación.

2.- SENTENCIA 30/2019, DE 17 DE ENERO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1559/2016
Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 19/12/2018

Materia: Derecho de familia. Custodia compartida.

«En la sentencia recurrida se confirma el sistema de custodia compartida, ya asumido por el juzgado de familia, alegando el recurrente que el reparto de día se efectúe equitativamente.

Esta sala debe declarar que los repartos de tiempo se efectúan en la sentencia recurrida confirmando los del juzgado, que a su vez respetó en lo esencial la práctica que los padres aceptaban con anterioridad a la demanda de divorcio, acuerdos que el juzgado plasmó en el auto de medidas provisionales. Por tanto, en la sentencia recurrida se vienen a respetar las costumbres que las partes aceptaron, si bien ahora el padre no está de acuerdo con ellas […]

A la vista de esta doctrina jurisprudencial debemos reconocer que el tribunal de apelación ha respetado la esencia de la custodia compartida, ajustándola al régimen laboral de los progenitores, a las guardias del padre, a lo pactado y a que ha sido un sistema que se ha desenvuelto con normalidad y que de acuerdo con el informe psicosocial ha influido positivamente en los menores». Se desestima el recurso de casación.

3.- SENTENCIA 35/2019, DE 17 DE ENERO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 213/2016
Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller
Votación y fallo: 09/01/2019

Materia: Contrato de seguro. Interés del art. 20 LCS. Causa justificada alegada por la aseguradora para no hacer el pago derivado del siniestro.

«Es cierto que la determinación en el caso concreto de la existencia de tal causa justificada corresponde a los órganos de instancia y su apreciación sólo puede ser revisada, por interés casacional, en los supuestos a que se refiere el artículo 477.3 LEC y, singularmente, como ahora ocurre, cuando la sentencia impugnada se ha apartado de un criterio que esta sala ha fijado como suficiente para estimar la concurrencia de dicha justificación -o incluso cuando no existe jurisprudencia sobre la materia- y que es de plena aplicación en el caso, cual es la presencia de dudas razonables acerca de la propia existencia de la obligación; dudas que en este caso no sólo se apoyan en las investigaciones iniciales, sino también en el sentido de alguno de los informes periciales emitidos, que incluso llevaron a que la sentencia de primera instancia desestimara la demanda por considerar que era el demandante quien conducía el vehículo y, por tanto, el responsable del accidente». Se estima el recurso de casación.

4.- SENTENCIA 28/2019, DE 17 DE ENERO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1597/2016
Ponente Excmo. Sr. D. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 27/11/2018

Materia: Obligaciones y contratos. Desplazamiento de un dique del puerto de Barcelona. Se desestima el incumplimiento de obligaciones por parte de los contratistas. La demandante era propietaria y responsable del proyecto y de la asistencia técnica, desarrollando un exhaustivo control de calidad. Se descarta la aplicación del art. 1591 del C. Civil.

«Esta Sala ha de declarar que la Audiencia Provincial excluye la aplicación del art. 1591 del C. Civil en base a la doctrina jurisprudencial que ella menciona, a la que habría que añadir las sentencias de 7 de febrero de 1996 (rec. 1974/1992) y sentencia 247/2015, de 5 de mayo, al considerar que estamos ante una relación contractual en la que la parte demandante (A) es responsable del proyecto, de la dirección facultativa y del control de calidad por lo que no puede ejercitar acciones como si no controlase de una manera directa el proceso de construcción, utilizando normas legales que priman al lego frente a los profesionales.

En la sentencia recurrida se cita a la LOE a los meros efectos ilustrativos, sin valor decisorio, dado que no estamos ante un edificio (arts. 1 y 2 de la LOE).

En resumen, la inaplicación del art. 1591 del C. Civil, carece de relevancia, pues de haberse invertido la carga de la prueba, el resultado habría sido el mismo, cual es que se ha declarado probado que los demandados desarrollaron diligentemente sus obligaciones, lo que motiva la desestimación de la demanda. Es decir, no estamos ante los efectos que pudiera motivar la falta de prueba, sino ante un supuesto en que la prueba determina la ausencia de negligencia en los

demandados». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

5.- SENTENCIA 31/2019, DE 17 DE ENERO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1829/2018
Ponente Excmo. Sr. D. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 19/12/2018

Materia: Derecho de familia. Custodia materna. Modificación de medidas adoptadas en convenio regulador. No consta un cambio cierto de las circunstancias.

«Esta sala en sentencias de 12 y 13 de abril de 2016, ha declarado la necesidad de un cambio «cierto» de las circunstancias, para posibilitar una modificación de las medidas acordadas en un previo procedimiento judicial, insistiendo en lo que el propio art. 90.3 del C. Civil, en su nueva redacción establece, es decir, se prioriza el interés del menor.

En la sentencia recurrida, se refieren los hitos temporales de la crisis conyugal, antes transcritos, deduciendo que no se acredita un cambio de circunstancias que aconseje el cambio de custodia al sistema de custodia compartida, cuando previamente los progenitores en el correspondiente convenio regulador habían pactado que la madre ejercería la custodia, sistema que se ha desarrollado con normalidad, por lo que no resulta aconsejable su modificación, especialmente dado el informe psicosocial (art. 90.3 C. Civil).

El concepto de interés del menor, ha sido desarrollado en la Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, en el sentido de que «se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares», se protegerá «la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, física y educativas como emocionales y afectivas»; se ponderará «el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo»; «la necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten…» y a que «la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara».

Esta sala, no hallando discrepancia entre lo acordado, la normativa legal, la doctrina jurisprudencial y el interés de la menor, resuelve que procede desestimar el recurso de casación interpuesto, dado que con el sistema actual se ampara la protección de la familia y de la menor, especialmente teniendo en cuenta el informe psicosocial cuando evidencia signos de malestar emocional en la menor (art. 39 de la Constitución)». Se desestima el recurso de casación.

6.- SENTENCIA 33/2019, DE 17 DE ENERO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2914/2018
Ponente Excma. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán
Votación y fallo: 19/12/2018

Materia: Acción de repetición ejercida por el Consorcio de Compensación de Seguros que, después de pagar la indemnización por existir controversia sobre la vigencia de la póliza, se dirige conjuntamente contra la aseguradora (que finalmente resulta obligada al pago) y contra el conductor del vehículo causante del accidente de circulación.

«La pretensión del Consorcio de que se declare el derecho de repetición contra el conductor a pesar de que se haya declarado la vigencia del seguro y el consiguiente reembolso al Consorcio por parte de la aseguradora no tiene apoyo en la ley.

En los casos de controversia la ley establece la obligación del Consorcio de indemnizar al perjudicado para evitar demoras en el pago de las indemnizaciones en razón de la duda de la existencia de obligación de la entidad aseguradora. Si finalmente se confirma que la aseguradora no debe indemnizar (por ejemplo, porque se confirma que el vehículo no estaba asegurado), el Consorcio podrá repetir contra el conductor en los términos que resultan de los arts. 11.3 y 10 LRCSCVM. Por el contrario, si ulteriormente queda establecida la obligación de pagar de la entidad aseguradora, como ha sido el caso, el Consorcio ha pagado en su lugar. El Consorcio solo podrá repetir contra el conductor en los mismos casos en que hubiera podido repetir contra él la entidad aseguradora.

Resulta improcedente amparar la acción del Consorcio contra el conductor en el art. 10.d) LRCSCVM, que termina la enumeración de los supuestos en que el asegurador puede repetir con una referencia a «cualquier otro supuesto en que también pudiera proceder tal repetición con arreglo a las leyes». No hay una previsión normativa que contemple la repetición contra el conductor cuando se resuelva que corresponde indemnizar a la entidad aseguradora. Contra lo que dice la parte recurrente, tampoco puede deducirse ese derecho a repetir contra el conductor de la responsabilidad de los daños causados por el conductor que establece el art. 1 LRCSCVM. De esta responsabilidad deriva la obligación de indemnizar al perjudicado, y ello justifica el reconocimiento de la acción directa del perjudicado frente al asegurador de la responsabilidad civil (art. 76 LCS). Pero, puesto que la responsabilidad del conductor no justifica que el asegurador pueda repetir contra él fuera de los casos previstos en la ley [art. 10.a) LRCSCVM], tampoco ampara que pueda hacerlo el Consorcio cuando paga como fondo de garantía más allá de los supuestos expresamente contemplados en el art. 11 LRCSCVM». Se desestima el recurso de casación.

7.- SENTENCIA 38/2019, DE 21 DE ENERO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 641/2016

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 15/01/2019

Materia: Contratos bancarios. Obligaciones preferentes. Incongruencia. Devolución de los rendimientos por el demandante.

«En la sentencia recurrida se acuerda la devolución de los rendimientos de las preferentes entregados por el Banco X, sin embargo se niega el abono de los cupones, en base a que no consta su importe ni quién los abonó.

Esta cuestión está en contra de lo aceptado por el propio demandante, quien asumió la devolución de todos los rendimientos, unido ello a que es la consecuencia razonable de la nulidad (art. 1303 del C. Civil) y en este sentido la sentencia 434/2017 de 11 de julio, entre otras, por lo que sin más razonamientos debemos estar a lo declarado en el fundamento de derecho tercero, al resolver

la cuestión de la incongruencia». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

8.- SENTENCIA 43/2019, DE 22 DE ENERO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1540/2016
Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 16/01/2019

Materia: Contratos bancarios. Obligaciones preferentes. Canje por acciones. Legitimación activa.

«La sentencia recurrida es contraria a la doctrina de esta sala en la materia y que se ha dictado con posterioridad a la interposición del recurso. En concreto la sentencia 448/2017, de 13 de julio, en el recurso 999/2015 […] Doctrina la expuesta que ha sido objeto de ratificación posterior, entre otras, en las sentencias 580/2017, de 25 de octubre, recurso 1950/2015 y 40/2018, de 26 de enero, recurso 1633/2015.

Estimados los motivos y asumiendo la instancia, casamos la sentencia recurrida y confirmamos íntegramente la sentencia de 20 de mayo de 2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia (procedimiento ordinario 708/2014), cuyos razonamientos son plenamente coherentes con la doctrina jurisprudencial de esta sala». Se estima el recurso de casación.

9.- SENTENCIA 37/2019, DE 21 DE ENERO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 3537/2015
Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán
Votación y fallo: 09/01/2019

Materia: Seguro de vida vinculado a préstamo hipotecario y designación de la entidad prestamista como primera beneficiaria por el capital pendiente. Legitimación activa de la esposa del asegurado fallecido, designada como siguiente beneficiaria, para pedir el cumplimiento del contrato. Deber de declaración del riesgo: dolo del asegurado por ocultar que fumaba más de 40 cigarrillos al día y que se le había recomendado dejar de fumar muchos años antes tras una patología pulmonar. Fallecimiento del asegurado por cáncer de pulmón.

«Las preguntas del cuestionario no fueron genéricas; es decir, no se limitaron a si el asegurado se consideraba en buen estado de salud, a si estaba o había estado enfermo, a si había recibido o seguía recibiendo tratamiento o a si había sido intervenido quirúrgicamente (pregunta esta a la que respondió negativamente pese a que había sido intervenido de la vesícula tras varios episodios de pancreatitis aguda). Antes bien, consta que se le preguntó y negó haber estado de baja laboral más de quince días en los últimos cinco años (cuando sí lo había estado en varias ocasiones, y en algún caso durante periodos mucho más largos), y que se le preguntó y negó ser consumidor habitual de alcohol y de tabaco, contradiciendo con sus respuestas los datos resultantes de la documentación médica sobre su estado de salud previo a la firma de la póliza (que por tanto el asegurado no podía desconocer), de los que resultaba con meridiana claridad que la pancreatitis que derivó en sus problemas de vesícula

y que motivó su intervención quirúrgica podía venir originada por el consumo habitual de alcohol, así como que venía consumiendo tabaco desde la adolescencia en dosis superiores a los 40 cigarrillos/día y que no atendió la recomendación médica de dejar el tabaco tras sufrir un neumotórax en 1999.

3.ª) En consecuencia, aunque la enfermedad causante de la muerte del asegurado (cáncer de pulmón) fue diagnosticada en febrero de 2009, mucho después de la suscripción de la póliza y la cumplimentación del cuestionario, y no figuraba entre las patologías por las que fue preguntado de forma específica, lo determinante para apreciar la infracción dolosa de su deber de declarar el riesgo es que también en este caso concurrían suficientes elementos significativos que el asegurado debía representarse como objetivamente influyentes para su valoración, siendo el más relevante de todos ellos el gran consumo de tabaco, conscientemente negado, puesto que a nadie escapa la notoria relación que existe entre el consumo de tabaco (y más con esa intensidad) y el cáncer de pulmón y, además, varios años antes de suscribir la póliza y responder al cuestionario el asegurado había sufrido un neumotórax y se le había prescrito que dejase de fumar». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

10.- SENTENCIA 51/2019, DE 24 DE ENERO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2426/2016
Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz
Votación y fallo: 12/12/2018

Materia: Contratos bancarios. Aportaciones financiaras subordinadas de grupo industrial. Nulidad de «Producto Rojo». Error en el consentimiento.

«En el anexo denominado «Producto Rojo», firmado por el cliente, consta en el ordinal tercero la siguiente declaración:

«Comprendo el producto y sus características y, en particular, que el producto implica riesgo relevante respecto a (i) amortización anticipada por parte de emisor (ii) la posible pérdida de parte del capital invertido; (iii) su liquidez (iv) que no se produzca pago en efectivo de los intereses.».

De tal contenido se infiere que «dicho documento resaltaba, de un modo sencillo y directo, los posibles riesgos que comportaba para el cliente la adquisición de las referidas aportaciones financieras subordinadas del Grupo F. Por lo que, en el presente caso, debe concluirse que la cliente, por medio del citado anexo, fue informada de los riesgos específicos del producto financiero que adquiría.»

Téngase en cuenta que su cualificación académica y experiencia profesional sí es relevante como para que entendiese y valorase los riesgos que, de modo directo y sencillo, se contenían en el anexo». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

11.- SENTENCIA 42/2019, DE 22 DE ENERO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 3527/2015
Ponente Excma. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán
Votación y fallo: 16/01/2019

Materia: Recurso extraordinario por infracción procesal. Acción de resolución parcial de un contrato atípico de cesión de solar a cambio de obra futura. Cosa juzgada. Incongruencia.

«El motivo ha de estimarse porque basta con leer el suplico de la demanda que figura en los antecedentes de hecho de esta sentencia para comprobar que no se solicitó el cumplimiento por equivalente de manera subsidiaria respecto de la acción de resolución parcial que es, sin embargo, lo concedido por la sentencia recurrida.

Por si hubiera alguna duda, que no la hay, es llamativo que, a la vista del previo comportamiento de la demandada, que intentó promover sin éxito una ejecución de la sentencia de 2008 modificando la condena en el sentido de entregar un local diferente o su valor económico, la demandante expresamente explicó en su demanda las razones por las que, para el caso de que no se estimara la resolución parcial del contrato pretendida, no solicitaba el cumplimiento por equivalente, ya que consideraba que le resultaba más beneficioso volver a la situación que estableció la sentencia dictada en el primer procedimiento.

Lo cierto es que, salvo en los casos en que la ley lo permita, la regla es que el deudor no tiene la posibilidad de liberarse de su incumplimiento ofreciendo al acreedor un cumplimiento equivalente. Es a la parte demandante a quien corresponde valorar las opciones que mejor satisfacen su interés, bien porque, a la vista de todo lo acontecido, considere que todavía es posible que la demandada construya por sí misma o ceda a un tercero la facultad de hacerlo, bien porque considere que puede obtener una compensación superior en una negociación, bien porque, como argumenta en su recurso, crea que puede obtener en el incidente de ejecución de la sentencia de 2008 un importe superior al que la demandada ha fijado de forma unilateral para el caso de que se considere que es imposible el cumplimiento «in natura». Se estima el recurso extraordinario por infracción procesal.

12.- SENTENCIA 55/2019, DE 24 DE ENERO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2320/2016
Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 22/01/2019

Materia: Contratos bancarios. Obligaciones subordinadas. Canje. Venta obligatoria al FROB. Legitimación activa.

«La aplicación de la doctrina de la propagación de la ineficacia del contrato se recoge en las sentencias dictadas por la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Valencia de fechas 10-03-2015 y 19-06-2015 (aportadas por esta parte), y se omite en las sentencias dictadas por la Sección 8.ª, incluida la recurrida.

Se estiman los motivos, analizados conjuntamente.

La sentencia recurrida es contraria a la doctrina de esta sala en la materia y que se ha dictado con posterioridad a la interposición del recurso. En concreto la sentencia 448/2017, de fecha 13 de julio de 2017, en el recurso 999/2015, establece lo siguiente:

«[...] 2.- El canje obligatorio impuesto por el FROB a los inversores no es, desde luego, un acto facultativo que quepa atribuir a la mera voluntad de los recurrentes, con los efectos de confirmación tácita que establece el art. 1311 del Código Civil.

»Igualmente, la aceptación de la oferta de adquisición de las acciones recibidas a cambio de las obligaciones subordinadas no integra un acto voluntario en sentido estricto, puesto que, en realidad, no existía otra alternativa razonable para los adquirentes, atendidas las vicisitudes por las que atravesaba la entidad intervenida. Además, no puede tenerse por acto propio de sentido confirmatorio inequívoco la venta posterior de las acciones al FGD, en tanto que los vendedores manifestaron de forma expresa que aceptaban la oferta del FGD por no tener otra opción para recuperar una parte de lo invertido y sin renunciar a ninguna de las acciones derivadas del contrato que frente a la misma tuviera conforme a derecho[…] »Ahora bien, el art. 1307 CC no priva de la acción de anulabilidad al contratante afectado por un vicio determinante de tal nulidad, sino que únicamente, ante la imposibilidad de restitución por pérdida de la cosa, modula la forma en que debe llevarse a cabo la restitución de las prestaciones. Y a esa modulación se adaptaron lo solicitado en la demanda y lo concedido en la sentencia de primera instancia». Se estima el recurso de casación.

Enero 2019.