

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA**

GABINETE TÉCNICO



**SENTENCIAS FIRMADAS
DEL 18 AL 22 DE FEBRERO DE 2019
SECCIÓN 1ª**

**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 99/2019, DE 14 DE FEBRERO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2143/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 06/02/2019

Materia: Responsabilidad civil nacida de infracción penal. Incongruencia “extra petita”. Existe cuando se solicita declaración de responsabilidad civil subsidiaria y se declara la responsabilidad directa.

«El motivo ha de ser estimado y, con él, el recurso por infracción procesal, en tanto que se ha de apreciar incongruencia extra petita cuando -como sucede en el caso presente- se concede más de lo pedido por la parte demandante, pues la condena por una responsabilidad directa comporta un gravamen mayor para la parte demandada -en este caso la E- que la declaración de una responsabilidad civil de carácter subsidiario, siendo así que en el presente proceso -al ser solicitada la responsabilidad civil subsidiaria de E- únicamente había de defenderse dicha demandada frente a dicha responsabilidad subsidiaria y no respecto de una responsabilidad directa [...]

El artículo 1092 del Código Civil dispone que las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal. De ello se deduce que no resulta de aplicación directa el Código Civil en el presente caso por cuanto existe sentencia penal condenatoria nacida del mismo hecho que ha dado lugar a la demanda. La acción civil, sea frente al responsable penal o frente a quienes han de responder por él con carácter subsidiario (artículo 120 Código Penal) -salvo el caso de reserva expresa para ejercitarla de modo separado ante la jurisdicción civil- se extingue cuando no se ha ejercitado en el proceso penal contra el responsable. Así ha sucedido en el caso presente en el cual no se solicitó indemnización en el juicio de faltas ni se hizo en el mismo reserva alguna de acciones para hacerlo en un proceso ulterior; de modo que, no resultando posible la condena por responsabilidad civil del responsable penal en este supuesto, no cabe ahora exigir dicha responsabilidad de quien únicamente habría de asumirla de modo subsidiario o, como dice el artículo 120 del Código Penal «en defecto» de quien ha sido declarado responsable penal por el hecho». Se estima el recurso de casación.

2.- SENTENCIA 96/2019, DE 14 DE FEBRERO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 3497/2016

Ponente Excma. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Votación y fallo: 05/02/2019

Materia: Derecho de familia. Divorcio contencioso. Reconocimiento de pensión compensatoria. No ha lugar.

«La sentencia 434/2011, de 22 de junio, declaró que el reconocimiento de la compensación por desequilibrio a favor de la esposa no puede descansar en la constatación de la situación de desigualdad económica con respecto a su marido, porque no es su función permitir al cónyuge más desfavorecido seguir disfrutando de un nivel económico similar al que llevaba durante la etapa de normalidad conyugal, dado que el nivel de vida que el matrimonio adquirió quiebra necesariamente con la ruptura. Posteriormente, la sentencia 713/2015,

de 16 de diciembre –con cita de las anteriores de 10 de febrero de 2005, 5 de noviembre de 2008, 10 de marzo de 2009 y 4 de diciembre de 2012– declaró que «no resulta indiferente cuando ambos cónyuges llegan al matrimonio con un desequilibrio económico entre ellos, que este tenga su origen en sus diferentes condiciones personales y familiares, fruto de la trayectoria independiente de sus vidas, con ingresos profesionales o patrimonios notoriamente desiguales, o que, por el contrario, el desequilibrio, total o parcial de un cónyuge respecto de otro, venga propiciado por éste».

En definitiva, de acuerdo con la doctrina de esta sala, la simple desigualdad económica no determina de modo automático un derecho de compensación y es preciso ponderar en conjunto la dedicación a la familia, la colaboración en las actividades del otro cónyuge, la situación anterior al matrimonio, el régimen de bienes a que haya estado sometido el matrimonio, así como «cualquier otra circunstancia relevante», de acuerdo con lo dispuesto en la recogida en último lugar en el art. 97 CC. Esto es lo que ha hecho la Audiencia de un modo que no resulta en absoluto ilógico. Sin prescindir de todas las circunstancias, la sentencia recurrida ha valorado especialmente que, con independencia de su trabajo, durante el matrimonio la recurrente ha adquirido un patrimonio, tanto común en virtud del régimen de gananciales como propio, del que ha dispuesto voluntariamente, que puede obtener rendimientos y beneficios del patrimonio con el que actualmente cuenta, y que la pensión compensatoria no es un mecanismo igualador de economías. En consecuencia, la sentencia recurrida no es contraria a la doctrina de esta sala y debe ser confirmada». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

3.- SENTENCIA 95/2019, DE 14 DE FEBRERO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1826/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 05/02/2019

Materia: Derecho de familia. Alimentos de hijo mayor de edad. Extinción por falta de rendimiento académico.

«En la sentencia recurrida, como hemos razonado, se fija un límite temporal de un año para la continuidad en la percepción de alimentos, entendiendo que ese es un plazo razonable para adaptarse el hijo a su nueva situación económica habida cuenta que su nulo rendimiento académico le hace acreedor a la extinción próxima de la pensión, de acuerdo con el art. 152.5 del C. Civil». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

4.- SENTENCIA 98/2019, DE 14 DE FEBRERO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1249/2016

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 06/02/2019

Materia: Contratos bancarios. Swap. Se desestima la acción de nulidad.

«En el recurso se hace supuesto de la cuestión, pues parte de una nueva valoración de los hechos probados, sin basarse para ello, como era preceptivo en un recurso extraordinario por infracción procesal (art. 469.1 LEC).

En base a ello cabe rechazar la existencia de error en la contratación, dado que en la sentencia recurrida se declara probado que la demandante estaba integrada por sociedades vinculadas, girando cantidades de gran importancia y riesgo y contaba con estructura y asesoramiento financiero suficiente para conocer el producto que contrataba, como reconoció el Sr. C (FDD 4); concluyendo la sentencia recurrida, que el Sr. S era conocedor de los productos financieros que contrataba.

Por todo lo expuesto no concurre infracción de los arts. 1265 y 1266 y siguientes del Código Civil, en relación con los concordantes que se citan, habiendo respetado la sentencia recurrida la doctrina jurisprudencial que se invoca». Se desestima el recurso de casación.

5.- SENTENCIA 105/2019, DE 19 DE FEBRERO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PORCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2990/2016

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 06/02/2019

Materia: Responsabilidad extracontractual. Bebé de 7 meses que se atraganta con papilla cuando se le administra en una guardería. Falta de protocolos sobre traslado inmediato del bebé a centro hospitalario. Teoría de la pérdida de oportunidad y su incidencia en la indemnización a conceder.

«Las doctrinas de la imputación objetiva y causalidad adecuada sobre la relación de causalidad persiguen evitar, en nuestro caso en contra del médico, multiplicidad de demandas fundadas en una aplicación mecánica del nexo de causalidad. De ahí que se acuda a la teoría de la imputación objetiva y como cláusula de cierre a la de la causalidad adecuada para negar relevancia jurídica a los supuestos en que, aun constatada la relación causal material, física o natural, sin embargo el resultado no es susceptible de ser imputado al demandado.

Ahora bien tal tesis doctrinal y jurisprudencial tiene un reverso, ahora a favor del paciente, para evitar una continua exoneración de responsables ante la dificultad de acreditar el nexo causal físico. Esa dificultad no puede traducirse en una situación de irresponsabilidad absoluta por parte del agente profesional.

Tal reverso, para conjurar dicho peligro, es la llamada técnica de la «pérdida de oportunidad o chance».

Esta teoría se ubica en el ámbito de la causalidad material o física, como medio de la incertidumbre sobre ella, y con la consecuencia de reducción proporcional de la indemnización. [...]

Si se aplica la doctrina expuesta al supuesto enjuiciado, se aprecia que la omisión del traslado inmediato del bebé al centro hospitalario sí supera el nivel mínimo de probabilidad causal, pues, como se ha expuesto, y así aparece acreditado en autos, es lo que prevé el protocolo.

Si médicamente así se prevé, y basta con acudir a lo informado por los médicos forenses, es porque existe un mínimo de probabilidad de que el paciente pueda superar y conjurar el peligro de muerte.

Ahora bien, dicho lo anterior, hay que descender a las circunstancias singulares y concretas de este bebé para, a partir de ellas, constatar si existía certeza total de que superase el episodio y, en su caso, si sería con secuelas severas por anoxia, de haber sido inmediatamente trasladado al centro hospitalario.

O si por el contrario solo existía probabilidad, y en qué grado, de la franja central.

Como esto último es lo que se desprende de la sentencia recurrida, es lo que acoge la sala, pero, al no constar como hecho probado el concreto grado de probabilidad, fijamos la indemnización en 60.000 euros, que era la asegurada». Se desestima parcialmente el recurso extraordinario por infracción procesal y se estima el recurso de casación.

6.- SENTENCIA 104/2019, DE 19 DE FEBRERO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1434/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz
Votación y fallo: 05/02/2019

Materia: Derecho de familia. Extinción de la pensión alimenticia de un progenitor para con los hijos, por ausencia continuada de relación de éstos hacia aquél, por causa principal, relevante e intensa imputable a los alimentistas.

«Si se aplica la doctrina expuesta a las sentencias de las instancias, pues, aunque la recurrida es la de la audiencia, lo cierto es que ésta remite a la de primera instancia en lo fáctico y en lo jurídico, hemos de hacer dos consideraciones:

(i) No se comparte, por lo ya expuesto, que se afirme «abstracción hecha de si la reiterada e ininterrumpida carencia de relaciones afectivas y de comunicación es achacable al padre o a los hijos, aspecto éste que es irrelevante en este momento dada la mayoría de edad de ésta».

Por el contrario, mantenemos que sí es relevante, pues para apreciar esa causa de extinción de la pensión ha de aparecer probado que la falta de relación manifiesta entre padre e hijos, sobre la que no existe duda, era, de modo principal y relevante, imputable a éstos.

(ii) Este carácter principal y relevante, de intensidad, no lo da por probado la propia sentencia, pues recoge que «puede» ser imputable a los alimentistas, esto es, categóricamente no lo tiene claro, y añade «sin que ello reste responsabilidades al padre por su falta de habilidades».

Se colige de esto último que esa falta de relación no es imputable a los hijos, con la caracterización de principal, relevante e intensa, a que hemos hecho mención.

Si la interpretación, según lo ya reiterado, ha de ser restrictiva y la prueba rigurosa, no puede apreciarse que concurra causa de extinción de la pensión alimenticia». Se estima el recurso de casación.

7.- SENTENCIA 107/2019, DE 19 DE FEBRERO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1790/2016

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 12/02/2019

Materia: Contratos bancarios. Swap. Cómputo de la acción de anulabilidad desde la fecha de la consumación del contrato.

«La cuestión debatida es si la acción de anulabilidad ejercitada ha prescrito o no, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial.

Esta sala en sentencia 721/2018, de 19 de diciembre, entre otras, ha declarado: «En los contratos de swaps o "cobertura de hipoteca" no hay consumación del contrato hasta que no se produce el agotamiento o la extinción de la relación contractual, por ser entonces cuando tiene lugar el cumplimiento de las prestaciones por ambas partes y la efectiva producción de las consecuencias económicas del contrato. Ello en atención a que en estos contratos no existen prestaciones fijas, sino liquidaciones variables a favor de uno u otro contratante en cada momento en función de la evolución de los tipos de interés».

«De esta doctrina sentada por la sala no resulta que el cómputo del plazo de ejercicio de la acción deba adelantarse a un momento anterior a la consumación del contrato por el hecho de que el cliente que padece el error pueda tener conocimiento del mismo, lo que iría contra el tenor literal del art. 1301.IV CC, que dice que el tiempo para el ejercicio de la acción empieza a correr "desde la consumación del contrato».

Del tenor de dicha doctrina y aplicada al caso de autos se deduce que, finalizando los dos contratos de Swap en septiembre de 2011 y marzo de 2012, respectivamente, no había prescrito la acción cuando la demanda se interpone en 2013 (art. 1301.4 del C. Civil).

Se aprecia una deficiente información sobre el producto que se transmitía, que no niega la Audiencia Provincial». Se estima el recurso de casación.

8.- SENTENCIA 108/2019, DE 19 DE FEBRERO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 1864/2016

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 12/02/2019

Materia: Contratos bancarios. Swap. Se desestima la caducidad de la acción.

«Esta sala en sentencias 89/2018 y 721/2018, de 18 de febrero y 19 de diciembre, respectivamente, entre otras ha declarado:

«En los contratos de swaps o "cobertura de hipoteca" no hay consumación del contrato hasta que no se produce el agotamiento o la extinción de la relación contractual, por ser entonces cuando tiene lugar el cumplimiento de las prestaciones por ambas partes y la efectiva producción de las consecuencias económicas del contrato. Ello en atención a que en estos contratos no existen prestaciones fijas, sino liquidaciones variables a favor de uno u otro contratante en cada momento en función de la evolución de los tipos de interés».

»De esta doctrina sentada por la sala no resulta que el cómputo del plazo de ejercicio de la acción deba adelantarse a un momento anterior a la consumación del contrato por el hecho de que el cliente que padece el error

pueda tener conocimiento del mismo, lo que iría contra el tenor literal del art. 1301.IV CC, que dice que el tiempo para el ejercicio de la acción empieza a correr "desde la consumación del contrato"».

Del tenor de dicha doctrina y aplicada al caso de autos, se deduce que finalizando el contrato de Swap en junio de 2012, no había caducado la acción cuando la demanda se interpone el 23 de diciembre de 2014 (art. 1301.4 del C. Civil)». Se estima el recurso de casación.

9.- SENTENCIA 115/2019, DE 20 DE FEBRERO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 3124/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 13/02/2019

Materia: Derechos fundamentales. Derecho al honor. Indemnización por daños morales como consecuencia de la inclusión indebida en un fichero de morosos. La sentencia fija la condena por daño moral en la suma de 3.000 euros.

«La escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que le causa al demandante la inclusión en los registros de morosos (sentencia 81/2015, de 19 de febrero).

Sin embargo este argumento no sirve de apoyo a la indemnización fijada.

(iv) No cabe tener en cuenta que no conste que la citada inclusión le haya impedido a la recurrente acceder a créditos o servicios.

Precisamente la información sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias que se incluye en estos registros va destinada justamente a las empresas asociadas a dichos ficheros, que no solo les comunican los datos de sus clientes morosos, sino que también los consultan cuando alguien solicita sus servicios para evitar contratar y conceder crédito a quienes no cumplen sus obligaciones dinerarias.

Tal impedimento no lo tiene la sentencia recurrida por acreditado, pero lo retiene a efectos de daños patrimoniales y no de los morales.

10.- En atención a lo expuesto no se aprecia que la indemnización fijada sea contraria, de modo notable, a los parámetros jurisprudenciales, ni merezca el calificativo de simbólica, si se tienen en cuenta resoluciones de la sala que cuantifican daños morales en 6.000€ (sentencia 388/2018, de 21 de junio); 3.000€ (sentencia 613/2018, de 7 de noviembre) y 1.000€ (sentencia 604/2018, de 6 de noviembre), bien es cierto que se habrá de estar a las circunstancias de cada caso». Se desestima el recurso de casación.

10.- SENTENCIA 109/2019, DE 19 DE FEBRERO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2804/2016

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 13/02/2019

Materia: Contratos bancarios. Swap. Ausencia de confirmación del negocio jurídico nulo. Cancelación anticipada y contratación de un préstamo para hacer frente a las liquidaciones negativas del swap.

«Aplicada la referida doctrina jurisprudencial al litigio planteado en el presente recurso, procede declarar que no concurre confirmación del contrato

nulo de swap, por el hecho de cancelarlo anticipadamente, dado que con ello la parte recurrente se limitó a paralizar las consecuencias económicas negativas que le producía el swap.

Tampoco procede entender como confirmación tácita (art. 1311 del C. Civil), la contratación de un préstamo, para hacer frente a los pagos cursados por el banco como consecuencia de las liquidaciones negativas del swap, ya que con ello solo se pretendía evitar el riesgo de insolvencia y sin que consten actos de los que pueda deducirse renuncia expresa o tácita a la acción de nulidad derivada de error consensual.

Ante la ausencia de confirmación, debe estimarse el recurso, casando la sentencia recurrida, y asumiendo la instancia, mantenemos la nulidad contractual solicitada por error-vicio en la contratación del swap, dada la deficiente información ofrecida por el banco, confirmando íntegramente la sentencia de 23 de julio de 2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Benidorm (procedimiento ordinario 159/2013)». Se estima el recurso de casación.

11.- SENTENCIA 114/2019, DE 20 DE FEBRERO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2354/2016

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 13/02/2019

Materia: Obligaciones y contratos. Reclamación de daños causados por filtración de agua desde elementos comunes del edificio. Prescripción de acciones. Día inicial para su ejercicio. En los daños de carácter continuado no comienza a correr el plazo hasta que los daños dejan de producirse. Tampoco comienza a correr el plazo hasta que no se conoce la identidad del responsable que ha de ser demandado.

«En primer lugar, como se sostiene en el único motivo de casación, la consideración de los daños como permanentes («que se mantienen en el tiempo») o continuados («que no sólo se mantienen, sino que se van agravando en cuanto su causa productora no cesa»), no es una mera cuestión fáctica -como sostiene la parte recurrida- sino que alcanza efectos jurídicos en tanto que influye en la determinación del dies a quo para el comienzo del plazo de prescripción, siendo por otra parte incontestable que los daños que se producen por filtraciones desde un elemento superior continúan produciéndose y agravándose con el transcurso del tiempo hasta la subsanación de los defectos que dan lugar a los mismos; por lo que se podrán considerar como permanentes, como sostiene la Audiencia, pero también son continuados pues se agravan por las sucesivas filtraciones que se producen en cada momento en que cae agua sobre la terraza superior.

La aplicación de lo dispuesto por el artículo 1969 CC da lugar a que la fijación del dies a quo, en el caso de daños continuados, haya de coincidir con la fecha en que los mismos cesan y, en consecuencia, cuando cabe cuantificar su alcance definitivo, pues es entonces -no antes- cuando la acción puede ejercitarse [...]

En el caso, se desprende de las actuaciones que fue en 2011 cuando se realizaron las reparaciones necesarias para evitar la reiteración del daño, por lo

que el dies a quo ha de establecerse en ese momento y la acción no puede considerarse prescrita cuando se interpuso la demanda en el año 2014.

No obstante, aunque no fuera así, existe otra razón para considerar la inexistencia de la prescripción en el presente caso que, aunque no expuesta en el recurso como fundamento del interés casacional alegado, determinaría igualmente que no se considerara extinguida la acción. El artículo 1969 CC establece que el comienzo del plazo de la prescripción coincide con el momento en que la acción «pudo ejercitarse», para lo que no basta el conocimiento del daño sino que es necesario, además, que se conozca la identidad del responsable del mismo a efectos de poder ejercer adecuadamente la acción, siendo así que en el caso presente el demandante se dirigió en un primer momento la acción reclamatoria contra los propietarios de los pisos superiores los que, a su vez, demandaron a la comunidad; de modo que la responsabilidad de esta última sólo fue judicialmente determinada cuando se dictó sentencia en el anterior proceso, constando que la presente demanda se interpuso cuando aún no había transcurrido el plazo de prescripción desde ese momento». Se estima el recurso de casación.

12.- SENTENCIA 102/2019, DE 18 DE FEBRERO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 3593/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y fallo: 13/02/2019

Materia: Derechos fundamentales. Colocación de pasquines en diversos lugares públicos, calificando de ser de «mala condición» al administrador y socio de una sociedad anónima en concurso por haberse servido de argucias para no pagar lo que adeudaba a la empresa del demandado. Coexistencia de elementos informativos y valorativos. Falta de veracidad esencial. Ausencia de interés público y falta de proporcionalidad. Existencia de intromisión ilegítima en el honor.

«De aplicar la doctrina jurisprudencial de estas sentencias al presente caso se desprende que la conducta del demandado constituyó una intromisión ilegítima en el honor del demandante porque no consistió en una respuesta proporcionada a las circunstancias, que pudiera explicarse por la falta de alternativas una vez agotados los cauces legales para cobrar, sino en la materialización de una previa advertencia hecha desde el entendimiento de que su crédito debía ser atendido con prioridad, al margen del concurso y de la prelación que legalmente le correspondiera, de tal forma que el texto enjuiciado, tanto por su contenido como por la difusión que llegó a alcanzar, solo puede ser considerado como un intento de menoscabar la reputación empresarial del demandante y como una vía de hecho situada al margen de los cauces que el derecho prevé para reaccionar frente al impago de cantidades debidas. Si la conducta del demandado tuviera cabida en el ámbito constitucionalmente protegido de las libertades de expresión e información, se legitimarían intromisiones en el honor de las personas físicas para lograr el pago de deudas de personas jurídicas al margen de los cauces legalmente establecidos». Se desestima el recurso de casación.

Febrero 2019.