

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA**

GABINETE TÉCNICO



**SENTENCIAS FIRMADAS
DEL 22 AL 26 DE ABRIL 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 223/2019, DE 10 DE ABRIL, RECURSO DE CASACION. NUM.: 3212/2018
Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz
Votación y fallo: 26/03/2019

Materia: Derecho de familia. Extinción de la pensión prevista en el art. 93.2 CC. Efecto retroactivo.

«La demandada dejó de estar legitimada para percibir la pensión alimenticia, al amparo del art. 93.2 CC, por haber desaparecido los condicionantes fácticos en orden a su subsistencia.

Desde que desaparecieron tales condicionantes, los únicos legitimados para reclamar alimentos a su progenitor eran los hijos, por ser mayores de edad.

6.- Aunque se trataba de un supuesto de pensión compensatoria, y no de pensión alimenticia, la sala en la sentencia 453/2018, de 18 de julio, negó el efecto de su extinción a la fecha de la sentencia, ya que la perceptora había ocultado al obligado la concurrencia de una causa objetiva de extinción de la pensión, cual es la convivencia marital con otra persona.

7.- En el caso enjuiciado, con respeto a la sentencia recurrida, no podrá afirmarse que existió ocultación de la recurrente al recurrido sobre el cambio de circunstancias, pero sí existe empecinamiento, tras la formulación de la demanda, en querer mantener una legitimación para percibir la pensión de alimentos de los hijos, que había perdido.

Recientemente se pronunciaba la sala en este sentido en la sentencia 147/2019, de 12 de marzo.

Por tanto, procede la desestimación del recurso de casación». Se desestima el recurso de casación.

2.- SENTENCIA 224/2019, DE 10 DE ABRIL, RECURSO DE CASACION. NUM.: 3098/2016
Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz
Votación y fallo: 27/03/2019

Materia: Propiedad horizontal. Acuerdo sobre la instalación de ascensor por la subcomunidad de un bloque integrado en un conjunto urbanístico.

«El motivo se ha de desestimar, con independencia de que procediese su inadmisión, que conduce al mismo resultado en esta fase procesal.

En efecto, como se ha expuesto, la ratio decidendi de la sentencia recurrida no consiste en reconocer la existencia de una comunidad separada (subcomunidad) con funcionamiento independiente, en el seno de una comunidad en régimen de propiedad horizontal, sino en su existencia, a efectos organizativos, y con dependencia de la comunidad de propietarios para adoptar acuerdos de la naturaleza del litigioso, con cuya autorización funcionó.

En consecuencia, el enunciado del motivo y jurisprudencia que le sirve de apoyo no se orientan a atacar y combatir la ratio decidendi de la sentencia recurrida». Se desestima el recurso de casación.

3.- SENTENCIA 235/2019, DE 23 DE ABRIL, RECURSO DE CASACION. NUM.: 3871/2016
Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
Votación y fallo: 09/04/2019

Materia: Contratos bancarios. Preferentes. Canje de acciones. Obligación de información. Indemnización de daños y perjuicios. Deducción de rendimientos.

«Sobre la presente cuestión esta sala se ha pronunciado entre otras en sentencias 81/2018 de 14 de febrero y 165/2018 de 2 de marzo en el sentido de 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".

A la vista de lo expuesto procede estimar parcialmente el recurso de casación en el sentido de que se proceda a descontar de la indemnización de los daños y perjuicios los rendimientos del producto financiero que han sido percibidos por la demandante (sentencia 613/2017 de 16 de noviembre)». Se estima el recurso de casación.

4.- SENTENCIA 237/2019, DE 23 DE ABRIL, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2773/2018
Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz
Votación y fallo: 09/04/2019

Materia: Derechos fundamentales. Derecho al honor. Registro de morosos. Cuantía de la indemnización. Criterios para su revisión a través del recurso de casación.

«La inclusión de los datos de una persona en un registro de morosos sin cumplirse los requisitos establecidos por la LORD, sería indemnizable en primer lugar la afectación a la dignidad en su aspecto interno o subjetivo, y en el externo u objetivo relativo a la consideración de las demás personas.

Para valorar este segundo aspecto afirma la sentencia núm. 81/2015, de 18 de febrero, que ha de tomarse en consideración la divulgación que ha tenido tal dato, pues no es lo mismo que sólo hayan tenido conocimiento los empleados de la empresa acreedora y los de las empresas responsables de los registros de morosos que manejan los correspondientes ficheros, a que el dato haya sido comunicado a un número mayor o menor de asociados al sistema que hayan consultado los registros de morosos.

También sería indemnizable el quebranto y la angustia producida por las gestiones más o menos complicadas que haya tenido que realizar el afectado para lograr la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados [...] la escasa cuantía de la deuda no disminuye la importancia del daño moral que le causó a la demandante la inclusión en los registros de morosos.

Tampoco 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.

5.- Si se contrapone la anterior doctrina a la citada por la sentencia recurrida, que hace un esfuerzo de motivación, se aprecia que no solo no la desconoce sino que la sigue con fidelidad.

Se trata pues, de valorar si ha ponderado adecuadamente esas circunstancias al caso concreto, o se aparta de ellos de tal modo que esté justificada la excepcional revisión en casación.

6.- Se aprecia que la audiencia, huyendo de indemnizaciones meramente simbólicas, considera, según su prudente arbitrio, que es más ajustada a las circunstancias del caso una indemnización de 3.000 euros, acorde con lo mantenido por la sala en sentencias sobre indemnización por daños morales (388/2018, de 21 de julio; 604/2018, de 6 de noviembre; 613/2018, de 7 de noviembre); por lo que no se puede concluir una valoración arbitraria de la doctrina de la sala y, por ende, no cabe su revisión». Se desestima el recurso de casación.

5.- SENTENCIA 233/2019, DE 23 DE ABRIL, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 3387/2016

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

Votación y fallo: 09/04/2019

Materia: Nulidad de contratos. Restitución de intereses. Principio dispositivo.

«El recurso denuncia infracción del art. 1303 CC y reitera los argumentos expuestos en la primera parte del recurso extraordinario por infracción procesal.

El recurso se desestima. Ciertamente que la doctrina correcta sobre el momento en que se deben los intereses de un pago que debe restituirse como consecuencia de la nulidad es el de la entrega del dinero, por ser ese el momento en el que quien paga recibe la prestación restituible, tal y como recordó, entre otras, la sentencia 270/2017, de 4 de mayo. Sin embargo, tal y como hemos dicho para desestimar la primera parte del recurso extraordinario por infracción procesal, fue la propia demandante la que limitó su pretensión a los intereses desde la demanda». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

6.- SENTENCIA 234/2019, DE 23 DE ABRIL, RECURSO DE CASACION. NUM.: 3852/2016

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 09/04/2019

Materia: Contratos bancarios. Preferentes. Canje de acciones. Obligación de información. Indemnización de daños y perjuicios. Deducción de rendimientos.

«Sobre la presente cuestión esta sala se ha pronunciado entre otras en sentencias 81/2018 de 14 de febrero y 165/2018 de 2 de marzo en el sentido de 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".

A la vista de lo expuesto procede estimar parcialmente el recurso de casación en el sentido de que se proceda a descontar de la indemnización de los daños y perjuicios los rendimientos del producto financiero que han sido percibidos por el demandante (sentencia 613/2017 de 16 de noviembre), confirmando por tanto la sentencia de 28 de enero de 2015 del juzgado de primera instancia nº 24 de Barcelona (PO 485/2014)». Se estima el recurso de casación.

7.- SENTENCIA 236/2019, DE 23 DE ABRIL, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 4345/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y fallo: 09/04/2019

Materia: Derechos fundamentales. Conflicto entre honor y libertades de expresión e información. Manifestaciones realizadas por un colaborador radiofónico en Twitter acusando a otro colaborador del mismo programa (en el que a cada uno de ellos correspondía defender un punto de vista diferente sobre el tema planteado) de haberle agredido física y verbalmente.

«Aunque por la condición de importantes profesionales de la información de demandante y demandado se admitiera el interés general de lo comunicado y publicado por el demandado, nunca desaparecería la ilegitimidad de la intromisión en el honor del demandante al haberle imputado una agresión física que nunca tuvo lugar y haberlo tildado de maltratador y acosador precisamente con base en hechos no veraces.

3.ª) Por tanto, en este caso carece de relevancia la distinción entre libertad de expresión y libertad de información, pues ninguna de las dos justificaba la intromisión al sustentarse las opiniones o juicios de valor del demandado sobre el demandante en unos hechos no veraces que afectaban gravemente a la consideración pública del demandante.

4.ª) Por último, el comportamiento poco edificante del demandante, impropio de un creador de opinión, presumiendo de su estatura y corpulencia para intimidar al demandado, tal vez podría haber justificado la difusión de ese comportamiento, pero no que se falseara hasta el punto de transformarlo en una agresión física que nunca tuvo lugar y en la que, a su vez, se apoyó su calificación como maltratador, pues ni la Constitución ni la Ley Orgánica 1/1982 ni la jurisprudencia amparan que frente a unos determinados hechos reprobables

se reaccione exagerándolos hasta la mendacidad para, así, suscitar un mayor reproche social hacia la persona que nunca llevó su comportamiento hasta el extremo que se le imputa». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

8.- SENTENCIA 238/2019, DE 24 DE ABRIL, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2031/2016

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 06/03/2019

Materia: Contratos bancarios. Swap. Nulidad por error como vicio del consentimiento. Caducidad. Interpretación de la expresión “consumación del contrato” a efectos del inicio del plazo de caducidad.

«Esta sala, con posterioridad al dictado de las sentencias que se citan, ha resuelto la cuestión en el sentido que define, entre otras, en la reciente sentencia núm. 722/2018 de 19 diciembre.

En el fundamento de derecho tercero de dicha resolución se dice lo que sigue:

«Decisión de la sala. Caducidad de la acción. En la sentencia de segunda instancia se declara la caducidad, al computarla desde la fecha de la primera liquidación al considerar que desde entonces se ha consumado el contrato. Esta sala, en sentencia 89/2018, de 19 de febrero, declaró: A efectos del ejercicio de la acción de nulidad por error, la consumación de los contratos de swaps debe entenderse producida en el momento del agotamiento, de la extinción del contrato. "En el contrato de swap el cliente no recibe en un momento único y puntual una prestación esencial con la que se pueda identificar la consumación del contrato, a diferencia de lo que sucede en otros contratos de tracto sucesivo como el arrendamiento (respecto del cual, como sentó la sentencia 339/2016, de 24 de mayo, ese momento tiene lugar cuando el arrendador cede la cosa en condiciones de uso o goce pacífico, pues desde ese momento nace su obligación de devolver la finca al concluir el arriendo tal y como la recibió y es responsable de su deterioro o pérdida, del mismo modo que el arrendador queda obligado a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por el tiempo del contrato). "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 "...»

La aplicación de esta doctrina al caso lleva a considerar que la acción no ha caducado dado que la última liquidación practicada en el contrato lo fue con fecha 19 de diciembre de 2012 y la demanda se interpuso en el año 2014, sin que, en consecuencia, hubiera transcurrido el plazo de cuatro años a que se refiere el artículo 1301 CC para el ejercicio de la acción de nulidad». Se estima el recurso de casación.

9.- SENTENCIA 243/2019, DE 24 DE ABRIL, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2242/2016
Ponente Excm.a Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán
Votación y fallo: 10/04/2019

Materia: Retraso desleal en el ejercicio de la acción. Reclamación de las cantidades que se consideran indebidamente cobradas. Integración del contrato.

«Para que el ejercicio de un derecho por su titular resulte inadmisibile es preciso que resulte intolerable conforme a los criterios de la buena fe (art. 7 CC) porque, en atención a las circunstancias, y por algún hecho del titular, se haya generado en el sujeto pasivo una confianza legítima de que el derecho ya no se ejercería, de modo que su ejercicio retrasado comporta para él algún tipo de perjuicio en su posición jurídica (sentencias 352/2010, de 7 de junio, 299/2012, de 15 de junio, 163/2015, de 1 de abril, y 148/2017, de 2 de marzo).

Nada de eso sucede en este caso.

El hecho de que el actor haya apurado el plazo de prescripción no es un acto de inequívoca significación que por sí solo pudiera generar la confianza fundada de que el derecho no iba a ser actuado. El hecho de que el Servicio de Reclamaciones del Banco de España sugiriera al actor que acudiera a los tribunales solo pondría de relieve la desatención de que fue objeto la reclamación que dirigió a la entidad, lo que dio lugar a una resolución que concluyó que la misma no había actuado conforme a las buenas prácticas bancarias. El hecho de que el actor dirigiera una reclamación extrajudicial a la entidad solo sería jurídicamente relevante para valorar, si hubiera sido preciso, la interrupción de la prescripción.

Por otra parte, las continuas alegaciones efectuadas por la entidad demandada a lo largo del proceso acerca de que, dado el tiempo transcurrido, no conservaba documentación referida a la operación contractual litigiosa tampoco pueden ser valoradas como indiciarias de una actuación del Banco coherente con la confianza suscitada de que el cliente no iba a reclamar. De acuerdo con la doctrina de esta sala, es carga de la entidad conservar (tanto en beneficio de sus clientes como en su propio interés) toda aquella documentación relativa al nacimiento, modificación y extinción de los derechos y de las obligaciones que les incumben, al menos durante el período en que, a tenor de las normas sobre prescripción, pueda resultarles conveniente promover el ejercicio de sus derechos o sea posible que les llegue a ser exigido el cumplimiento de sus obligaciones (sentencias 1046/2001, de 14 de noviembre, y 277/2006, de 24 de marzo). De esta carga se han venido haciendo eco durante años las propias Memorias de Reclamaciones del Banco de España, reiterando el criterio sentado con anterioridad en las memorias del Servicio de Reclamaciones del Banco de España (<http://www.bde.es>).

Finalmente, sería paradójico favorecer mediante la aplicación de una doctrina construida sobre la buena fe a la demandada, cuyo comportamiento en el asunto litigioso fue calificado por el Servicio Jurídico del Servicio de Reclamaciones del Banco de España como contrario a las buenas prácticas y usos bancarios.

Al no entenderlo así la sentencia recurrida es contraria a la doctrina de la sala contenida en las sentencias citadas». Se estima el recurso de casación.

10.- SENTENCIA 239/2019, DE 24 DE ABRIL, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 2574/2016

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

Votación y fallo: 02/04/2019

Materia: Propiedad horizontal. Extinción del régimen de propiedad horizontal. Art. 23 LPH.

«El propietario a que se refieren las normas urbanísticas, a los efectos indicados, es cualquier propietario, con independencia del régimen de la propiedad. Por el contrario, la regla del art. 23 LPH está prevista de manera específica para la propiedad de un edificio organizada como propiedad horizontal y su finalidad es permitir que, a falta de acuerdo, ningún copropietario se vea obligado a continuar en un régimen que comporta unos gastos que superan cierto límite que el legislador refiere al valor de la construcción al tiempo en que deben hacerse las reparaciones. Ese valor debe ser el real, por lo que no puede prescindirse para su cálculo de la antigüedad y conservación del edificio, realizado conforme a técnicas constructivas superadas y que además ha sufrido el deterioro del paso del tiempo.

Todo ello, dejando aparte que los recurrentes omiten que la normativa del Principado de Asturias que invocan como aplicable delimita dos modelos de ruina económica. Ciertamente que la primera, única a la que se refieren los recurrentes, se refiere a la ruina cuando el coste de las obras necesarias para mantener o reponer las condiciones adecuadas de seguridad, estabilidad, estanqueidad y consolidación estructural exceda del límite del deber legal de conservación definido en el art. 143 del Decreto Legislativo 1/2004 (que, como se ha dicho se refiere a la mitad del valor de una construcción de nueva planta). Pero el mismo art. 234 del Decreto Legislativo 1/2004 contempla un segundo supuesto de ruina económica que recoge la regla tradicional de valoración, referida al valor actual y no al valor de una construcción de nueva planta («y en todo caso cuando el coste de las obras necesarias de consolidación o conservación sea superior al cincuenta por ciento del valor actual del edificio o construcción afectada, excluido el valor del terreno», dice el art. 234 del Decreto Legislativo 1/2004, que reproduce la redacción dada por la Ley 3/2002, de 19 de abril, del régimen del suelo y ordenación urbana al art. 4 bis de la Ley del Principado 3/1987, de 8 de abril, de disciplina urbanística)». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

Abril 2019.