

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA**

GABINETE TÉCNICO



**SENTENCIAS FIRMADAS
DEL 15 AL 19 DE JULIO 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. José Luis Seoane Spiegelberg**

D. Agustín Pardillo Hernández,
Letrado del Gabinete Técnico

1.- SENTENCIA 408/2019, DE 9 DE JULIO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 185/2016

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y fallo: 26/06/2019

Materia: Compraventa de viviendas para uso residencial. Ley 57/1968. No incurre en la responsabilidad del art. 1-2.^a la entidad de crédito por las cantidades entregadas por los compradores al promotor no ingresadas en ninguna cuenta del promotor en dicha entidad.

«[...] la ley solo responsabiliza a las entidades de crédito no avalistas de los anticipos que se ingresen o transfieran a una cuenta del promotor en dicha entidad, de modo que mientras el garante (avalista o asegurador) normalmente responde de todos los anticipos entregados por los compradores al vendedor, en cambio la entidad de crédito no garante solo responde de las cantidades que se entreguen o depositen en ella.

3.^a) Por tanto, la sentencia recurrida infringe la referida doctrina jurisprudencial por haber responsabilizado a la entidad recurrente de la totalidad de las cantidades anticipadas, independientemente de que fueran o no ingresadas en la entidad, pese constar probado con respecto al contrato de compraventa suscrito por D. A y D.^a B que el primer pago a la promotora por importe de 18.000 euros en el momento de la firma del contrato, aun tratándose de un pago previsto en el propio contrato y correspondiente a una parte del precio, sin embargo no fue ingresado por la promotora en la cuenta indicada en el contrato ni en ninguna otra que tuviera abierta en la entidad recurrente, sin que el conocimiento del contrato de compraventa por la entidad recurrente, en el que se la mencionaba como avalista, pueda ampliar su responsabilidad por estar probado que nunca llegó a avalar efectivamente a la promotora-vendedora». Se estima el recurso de casación.

2.- SENTENCIA 417/2019, DE 15 DE JULIO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 698/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 19/06/2019

Materia: Enriquecimiento injusto. Percibo de una cantidad como indemnización cuando el daño fue sufrido por el anterior propietario, sin previsión alguna en el momento de la transmisión de la propiedad.

«Ha quedado patente la existencia de interés casacional derivado fundamentalmente de la discrepancia entre las distintas secciones de la Audiencia Provincial de Madrid sobre la solución que ha de merecer una misma cuestión de carácter jurídico, como es a quién corresponde percibir la indemnización por una indebida ocupación de los terrenos propios de la Urbanización, operada en el año 1991, cuando posteriormente -en este caso en el año 2003- se transmitió la propiedad por los demandantes -titulares en el momento de la ocupación ilícita- a la entidad demandada, habiendo sido satisfecha la indemnización por la comunidad de propietarios a la nueva propietaria en cuanto a la parte que corresponde a dicha propiedad. La sentencia recurrida, siguiendo la tesis mayoritaria de la Audiencia Provincial de Madrid,

consideró de modo razonado que existía enriquecimiento injusto por parte de la demandada si definitivamente hacía suya dicha indemnización puesto que no había sido la que había sufrido realmente el daño, dada la fecha en que se produjo el mismo que coincide con la de la ocupación de los terrenos por parte de la Administración [...]

No obsta al mantenimiento de la posición de la sentencia recurrida, lo que comporta la desestimación del recurso, el hecho de que esta misma sala resolviera de modo distinto en sentencia núm. 166/2017, de 8 de marzo, sobre el mismo problema jurídico ahora planteado. En primer lugar porque en el supuesto entonces estudiado el recurso de casación venía formulado por infracción de normas de la Ley Hipotecaria y no -como ahora- por infracción de la doctrina sobre el enriquecimiento injusto; y, en segundo, lugar, porque en la compraventa que allí se había producido el vendedor había transmitido al comprador el bien objeto del contrato «con todos sus derechos y acciones» lo que, conocida la reclamación efectuada frente a la Administración, venía a significar que el vendedor se desvinculaba en beneficio del comprador de cualquier posible reclamación que pudiera realizarse en el futuro por la mencionada ocupación». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

3.- SENTENCIA 415/2019, DE 11 DE JULIO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2147/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 03/07/2019

Materia: Derecho de familia. Sociedad de gananciales. Adquisición de bien al que se atribuye carácter ganancial y al que se aporta dinero privativo: derecho de crédito contra la sociedad a favor de quien hizo la aportación.

«La cuestión jurídica planteada se reduce a determinar si, no obstante el carácter ganancial del bien, por haberlo manifestado así expresamente ambos cónyuges en el momento de la adquisición, conserva el cónyuge que ha aportado dinero privativo para su adquisición un derecho de crédito frente a la sociedad de gananciales por el importe actualizado de la cantidad correspondiente.

Pese a que el recurso se formula por existir jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales, esta sala ya ha sentado doctrina sobre la materia en sentencia nº 498/2017, de 13 de septiembre, y más recientemente en la dictada por el pleno n.º 295/2019, de 27 de mayo, a la que hemos de remitirnos en tanto que dichas resoluciones ya se pronuncian sobre el interés casacional ahora manifestado [...]

Por su parte la sentencia de pleno de 27 de mayo de 2019 establece expresamente (fundamento tercero) que

«[...]esta sala considera que cuando los cónyuges atribuyen de común acuerdo carácter ganancial a bienes adquiridos con dinero privativo de uno de ellos (o con dinero en parte privativo y en parte ganancial), la prueba del carácter privativo del dinero no es irrelevante, pues determina un derecho de reembolso a favor del aportante, aunque no haya hecho reserva en el momento de la adquisición (art. 1358 CC)». Se estima el recurso de casación.

4.- SENTENCIA 412/2019, DE 9 DE JULIO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 2638/2016

Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Votación y fallo: 03/07/2019

Materia: Reconocimiento de deuda. Carácter usual del reconocimiento. Presunción de la existencia de causa.

«En el caso presente, nos encontramos ante un reconocimiento de deuda, sin expresión de causa, toda vez que no figura expresamente mencionada en el propio documento privado de reconocimiento, siendo por lo tanto de aplicación lo normado en el art. 1277 del CC, que permite a la parte demandada enervar su fuerza vinculante, demostrando la inexistencia de la causa, pero sufriendo las consecuencias de la insuficiencia probatoria (art. 217 LEC).

Pues bien, en este caso, hemos de partir de la base, como resulta de las sentencias de instancia, de que la demandada reconoció, en documento por ella suscrito y no cuestionado, adeudar la suma de 45.770,82 euros al actor. En principio, tal acto jurídico le vincula, y para desligarse de sus efectos debe dar una explicación razonable de tal proceder, al que no se hace referencia en las sentencias recurridas.

En la escritura pública de compraventa, de 5 de agosto de 2011, se fija como importe del precio de la venta efectuada por L S.L. a la demandada, el de 112.531,72 euros; no obstante, se reconoce que el precio pactado fue 158.302,54 euros. La demandada nunca cuestionó adeudar la suma reclamada, negando no obstante la condición de acreedor al actor, al considerarse contractual y exclusivamente obligada con L, en contra de lo establecido literalmente en el reconocimiento de deuda efectuado. [...]

En las sentencias se refleja la declaración del legal representante de L, que atribuye la condición de acreedor al demandante, al haber abonado -se afirmó- el importe del precio correspondiente a entidad vendedora. Nada se alegó, ni demostró, sobre que concurriese una causa civilmente ilícita que determinase su ineficacia civil en la relación inter privados. Es, por ello, que opera la presunción de la existencia de causa del art. 1277 del CC; valoración jurídica efectuada por este tribunal, no desvirtuada por la parte demandada, lo que conduce a la estimación del recurso de casación interpuesto». Se estima el recurso de casación.

5.- SENTENCIA 427/2019, DE 16 DE JULIO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 586/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y fallo: 10/07/2019

Materia: Contratos bancarios. Efectos restitutorios de la nulidad de una cláusula suelo. Allanamiento de la parte recurrida al recurso de casación.

«Allanada la parte recurrida al recurso de casación y correspondiéndose su motivo único con la doctrina de la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) y con la jurisprudencia de esta sala posterior a la misma a partir de la sentencia de pleno 123/2017, de 24 de febrero (entre las más recientes, sentencias 272/2019, de 17 de mayo, y 205/2019, de 4 de abril),

procede estimar el recurso por tener también el allanamiento relevancia en casación y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida para, en su lugar, confirmar la sentencia de primera instancia salvo en la limitación temporal de los efectos restitutorios derivados de la nulidad, que no tendrán límite temporal alguno respecto de las cantidades indebidamente cobradas al demandante ni respecto de sus intereses legales desde cada cobro». Se estima el recurso de casación.

6.- SENTENCIA 418/2019, DE 15 DE JULIO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 448/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 26/06/2019

Materia: Contrato de seguro. Seguro voluntario de automóviles. Clausulas limitativas de los derechos del asegurado. Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Art. 3 LCS.

«La parte recurrente sostiene que la cláusula según la cual la aseguradora no presta cobertura en los casos en que el conductor se encuentre bajo la influencia de bebidas alcohólicas es limitativa de derechos del asegurado y por ello se halla sujeta a los requisitos y exigencias derivados del artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro, de modo que debe cumplir para su plena validez con la doble exigencia que establece el artículo 3 LCS. En consecuencia ha de destacarse la cláusula de modo especial y aparecer específicamente aceptada por escrito, siendo así que en este caso constituye hecho no controvertido que las condiciones particulares y generales de la póliza ni siquiera fueron firmadas por el tomador por lo que no pudieron ser aceptadas. [...]

La aseguradora no ha podido justificar dichos extremos desde el momento en que no sólo falta el requisito de aparecer la cláusula limitativa especialmente destacada en el contrato, sino que además no ha podido aportar un ejemplar del mismo firmado por el tomador, porque tal firma no se produjo y, por tanto, no hubo aceptación. Se ha pretendido soslayar dicha deficiencia alegando que se trata de una cláusula de delimitación del riesgo, lo que no se corresponde con la jurisprudencia de esta sala, además de que no resulta lógico pretender que una cláusula de delimitación del riesgo o de cobertura comporte menos requisitos de conocimiento y aceptación por el tomador del seguro que una cláusula limitativa de derechos». Se estima el recurso de casación.

7.- SENTENCIA 425/2019, DE 16 DE JULIO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 268/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y fallo: 10/07/2019

Materia: Contratos bancarios. Efectos de la declaración de nulidad de una cláusula suelo por falta de transparencia. Estimación del recurso de casación conforme a la jurisprudencia de esta sala posterior a la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo). Restitución total acordada en primera instancia, pese a no haber sido solicitada, y recurso de apelación del banco demandado que no alega incongruencia.

«En cuanto al fondo, correspondiéndose lo solicitado en el único motivo del recurso con la doctrina de la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso

Gutiérrez Naranjo) y con la jurisprudencia de esta sala posterior a la misma a partir de la sentencia de pleno 123/2017, de 24 de febrero, procede estimar el recurso y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida en su pronunciamiento sobre los efectos restitutorios de la nulidad de la cláusula suelo para, en su lugar, confirmar la de primera instancia.

Además, la sentencia 206/2019, de 4 de abril, con cita de las sentencias 686/2018, de 5 de diciembre, y 376/2018, de 20 de junio, ha respondido a alegaciones idénticas del mismo banco concluyendo que no es óbice para la estimación del recurso de casación lo alegado de que la pretensión de condena a devolver las cantidades abonadas en exceso quedó voluntariamente al margen del objeto de este litigio. Según dicha sentencia, a pesar de que entonces, como ahora, los demandantes no formularon pretensión restitutoria en la demanda, lo relevante era (y sigue siéndolo) que las sentencias de ambas instancias condenaron al banco a devolver lo indebidamente pagado (en el caso de la de primera instancia sin ningún límite temporal) y que dicho pronunciamiento en segunda instancia se tomó después de desestimarse que la de primera instancia fuera incongruente, y de admitir que la pretensión de restitución de cantidades formaba parte del debate, situación en la que el banco «debió denunciar dicho defecto mediante la interposición de recurso extraordinario por infracción procesal. Al no hacerlo así y haber recurrido únicamente la parte demandante para que no se limite temporalmente la restitución de cantidades, es indudable que el banco hoy recurrido ha consentido que dicha cuestión forme ya parte del debate, pues la incongruencia de la sentencia de segunda instancia solo puede denunciarse mediante el oportuno recurso extraordinario por infracción procesal y no en el escrito de oposición al recurso de casación interpuesto por la parte contraria», razones a las que se une, en el presente caso, que la parte demandada, en su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que acordaba la restitución sin límite temporal alguno, no alegó que esta fuera incongruente». Se estima el recurso de casación.

8.- SENTENCIA 422/2019, DE 16 DE JULIO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 1042/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 03/07/2019

Materia: Contratos bancarios. Clausula suelo. Novación por negociación.

«Conforme al art. 3.1 de la Directiva, solo pueden ser cláusulas abusivas aquellas que no han sido objeto de negociación individual. Conforme a la jurisprudencia de esta sala, la aceptación de la cláusula por el consumidor no le priva del carácter de cláusula impuesta, pues para que no sea considerada como tal, no basta que el consumidor hubiera podido influir en su redacción, sino que es preciso que efectivamente haya influido y ese elemento ha de ser probado (sentencias 649/2017, de 29 de noviembre, y 489/2018, de 13 de septiembre).

Si se trata de novación por modificación del contrato de la cláusula suelo, como es el caso de autos, la sentencia n.º 101/2019, de 18 de febrero, afirma que: «Conviene aclarar que no es que no quepa modificar la cláusula suelo del contrato originario. Esto es posible siempre que, como declaramos en las sentencias 489/2018, de 13 de septiembre y 548/2018, de 5 de octubre, la modificación se hubiere negociado.»

5.- De ahí, como hemos anunciado, que el debate se haya de contraer a si se tiene o no probada que la novación fuese negociada entre la prestamista y la prestataria.

La conclusión para la audiencia, por vía de presunciones, es que la novación de la cláusula suelo fue negociada, y la sala no entiende que esa inferencia, que ya se ha expuesto en que se funda, sea ilógica o arbitraria, por lo que debe ser respetada». Se desestima el recurso de casación.

9.- SENTENCIA 429/2019, DE 16 DE JULIO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 237/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

Votación y fallo: 10/07/2019

Materia: Derechos fundamentales. Derecho al honor y libertad de expresión. Expresiones vertidas contra un concejal de la oposición en una nota de prensa del ejecutivo municipal que fue publicada en un periódico y leída en el informativo de una televisión local. Proporcionalidad: contexto de contienda política sobre la gestión municipal, en particular sobre la realización de pagos en metálico. Inexistencia de intromisión ilegítima

«[...] el problema se centra en analizar el juicio de proporcionalidad en relación con las expresiones que las sentencias de ambas instancias han considerado ilegítimas y que el recurrente, por el contrario, considera amparadas por el derecho de crítica.

Pues bien, dichas expresiones, que se concretan en los adjetivos empleados por el demandado para describir al demandante como una persona caracterizada en su vida política por una tendencia irresistible o compulsiva hacia la mentira («rastrero», «mentiroso», «ha mentido rastreramente», «mentiroso compulsivo»), deben considerarse amparadas por la libertad de expresión en el ámbito de la crítica política conforme a la jurisprudencia antes expuesta, porque la condición de políticos de ambos litigantes, miembros de los partidos del gobierno y de la oposición en el Ayuntamiento de Torremolinos, el trasfondo de enfrentamiento por la gestión municipal y la relevancia y cercanía temporal de los comentarios previos del demandante y su partido en una red social, en los que se sitúa el origen de la polémica, son factores que determinaban la no ilegitimidad de la réplica del gobierno municipal y su alcalde incluso en los términos en que se produjo, dado su lógico interés en despejar ante la opinión pública cualquier sospecha de ilegalidad respecto de los pagos en metálico y, al mismo tiempo, exteriorizar una crítica política a la oposición -y en particular al concejal demandante- por su modo de comportarse en este tema, considerado incompatible con el hecho de que hubiera tenido a su disposición los documentos que justificaban los pagos.

3.ª) A lo anteriormente razonado podría oponerse que el alcalde y su equipo de gobierno tenían, conforme a la propia jurisprudencia reseñada, un especial deber de soportar las críticas y el control de la oposición, precisamente por encontrarse en el ejercicio del poder y disponer de medios suficientes para responder a cualquier crítica a su gestión, pero esta objeción no es suficiente para apreciar una intromisión ilegítima porque también el demandante, desde su cargo de concejal y antes de la nota controvertida, se había permitido utilizar el término «chorizos» apuntando de un modo nada disimulado al demandado y su equipo de gobierno, propiciando así la elevación del tono de la polémica.

4.^a) Por tanto, en semejante contexto los términos «mentiroso», «rastrero», «ignorante» o «mentiroso compulsivo» constituyeron sin duda un exceso verbal, pero sin la intensidad suficiente para rebasar los límites de la libertad de expresión de quien, como el demandado, se había visto cuestionado en el ejercicio de su cargo precisamente en un asunto tan comprometido como la disposición de fondos públicos, y en unos términos especialmente duros por parte del demandante.

De ahí que sea aplicable el criterio de la citada sentencia 338/2018 de que las expresiones cuestionadas «servían al fin pretendido por el demandado de restar valor y credibilidad a las imputaciones del demandante». Se estima el recurso de casación.

10.- SENTENCIA 423/2019, DE 16 DE JULIO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 3663/2016

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán
Votación y fallo: 10/07/2019

Materia: Contratos bancarios. Efectos de la declaración de nulidad de una cláusula suelo por falta de transparencia. Estimación del recurso de casación conforme a la jurisprudencia de esta sala posterior a la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo).

«Constando que la caja demandada-recurrida no ha formulado oposición al recurso de la parte demandante y correspondiéndose lo solicitado en el único motivo del mismo con la doctrina de la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) y con la jurisprudencia de esta sala posterior a la misma a partir de la sentencia de pleno 123/2017, de 24 de febrero (toda vez que, aunque la cláusula litigiosa dejó de aplicarse a partir del 9 de mayo de 2013, no es objeto de discusión su aplicación anterior), procede estimar el recurso y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida para, en su lugar, estimando el recurso de apelación del demandante, estimar la demanda también en cuanto a los efectos restitutorios de la nulidad y condenar a la entidad demandada a devolver al demandante la totalidad de las cantidades abonadas en exceso como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo, más sus intereses legales desde la fecha de cada cobro». Se estima el recurso de casación.

11.- SENTENCIA 433/2019, DE 17 DE JULIO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 930/2017

Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg
Votación y fallo: 10/07/2019

Materia: Contratos bancarios. Acción individual de nulidad de condiciones generales de contratación. Cláusula suelo. Controles de incorporación y material o de transparencia reforzada.

«[...] la sentencia recurrida, tras señalar que el actor manifestó no haber recibido información sobre la cláusula suelo, no explicita en qué consistió la información precontractual facilitada por el Banco, que considera o reputa suficiente para considerar superado el control material de transparencia.

Desde luego, no podemos obtener tal conclusión por la circunstancia de haberse celebrado tres reuniones con el actor, si desconocemos su contenido;

ni por el hecho de que el recurrente anotaba por escrito las condiciones económicas, cuándo no se dicen cuáles. Se hace referencia a la realización de simulaciones sobre el interés variable, pero no se dice tampoco que abarcasen las consecuencias económicas que sufriría en el supuesto específico de que el Euribor bajara considerablemente sobre el suelo pactado. No cabe dividir la declaración de parte, cuando el recurrente manifestó también que no se le informó sobre la cláusula litigiosa. Se hace referencia al primer préstamo concertado, cuando en el mismo no se incluía una estipulación de tal clase. En la oferta vinculante, en lo que ahora nos interesa, únicamente expresa, tipo mínimo 1,75%». Se estima el recurso de casación.

12.- SENTENCIA 450/2019, DE 18 DE JULIO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 6086/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Votación y fallo: 10/07/2019

Materia: Derecho de familia. Pensión compensatoria. Fijación con carácter indefinido. Juicio prospectivo.

«La sentencia de esta sala núm. 128/2017, de 24 de febrero, que cita y aporta la recurrente dice lo siguiente:

«Esta sala ha declarado sobre la duración de la pensión compensatoria en sentencia 304/2016 de 11 de mayo: "Una vez expuesto que la fijación de un límite temporal es posible, tanto legal como jurisprudencialmente, la cuestión se contrae a la determinación de los criterios que deben servir de pauta a tal fin. Según la doctrina que recoge las sentencias antes citadas 'el establecimiento de un límite temporal para su percepción, además de ser tan solo una posibilidad para el órgano judicial, depende de que con ello no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, siendo ésta una exigencia o condición que obliga a tomar en cuenta las específicas circunstancias del caso, particularmente, aquellas de entre las comprendidas entre los factores que enumera el artículo 97 CC (que según la doctrina de esta Sala, fijada en STS de 19 de enero de 2010, de Pleno (RC núm. 52/2006), luego reiterada en SSTS de 4 de noviembre de 2010 (RC núm. 514/2007), 14 de febrero de 2011 (RC núm. 523/2008), 27 de junio de 2011 (RC núm. 599/2009) y 23 de octubre de 2012 (RC núm. 622/2012) entre las más recientes, tienen la doble función de actuar como elementos integrantes del desequilibrio, en tanto en cuanto sea posible según la naturaleza de cada una de las circunstancias, y, una vez determinada la concurrencia del mismo, la de actuar como elementos que permitirán fijar la cuantía de la pensión, que permiten valorar la idoneidad o aptitud de la beneficiaria para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto y alcanzar la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación del desequilibrio, juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre ».

En el caso allí enjuiciado, la sentencia dice que

«el juicio prospectivo a que se ha hecho mención, se ha de concluir que el de la sentencia recurrida no se muestra lógico y racional. Si se tiene en cuenta la edad de la recurrente (56 años al momento de presentar la demanda), que su matrimonio ha durado más de 30 años, que durante ese tiempo ha sido ella quien

de forma principal se ha ocupado del cuidado de la familia e hijos habidos en el matrimonio, que sólo ha trabajado esporádicamente en el negocio del marido y que como único ingreso tiene 425 euros mensuales, durante dos años, correspondientes por ayuda como víctima de violencia de género, la conclusión, con alta probabilidad y certidumbre es que no supere el desequilibrio, pues por edad, según máximas de experiencia, le va a ser sumamente difícil acceder al mercado laboral, cuando precisamente comparten también tal dificultad las personas más jóvenes (sentencia 304/2016, antes referida) ».

La doctrina sentada en la anterior sentencia, de la que participan igualmente otras, entre las que se cuentan las citadas por la recurrente núm. 407/2018, de 29 junio, y 345/2016, de 24 mayo, como fundamento del interés casacional, sienta unos criterios que no son los seguidos por la sentencia recurrida en relación con el carácter indefinido o temporal de la pensión por desequilibrio económico, en circunstancias similares a la presente, debiendo tenerse muy en cuenta que en este caso el matrimonio se contrajo en 1990 y la demanda de divorcio se plantea en 2008, habiendo nacido dos hijos en 1992 y 2002 a cuyo cuidado se ha aplicado en todo momento la esposa». Se estima el recurso de casación.

13.- SENTENCIA 421/2019, DE 16 DE JULIO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 3658/2016

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 03/07/2019

Materia: Contratos bancarios. Obligaciones subordinadas de entidad cooperativa. Defecto de información. La condición de cooperativista no supone «per se» que la información sobre el producto sea completa.

«En este caso, si partimos de los propios hechos acreditados en la instancia, no puede apreciarse que la entidad financiera cumpliera los deberes de información que hemos visto que establecía la legislación aplicable en la fecha de celebración de los contratos litigiosos; y desde ese punto de vista, la sentencia recurrida no se opone a la jurisprudencia de esta sala, en los términos expuestos.

Era preceptiva una información precontractual completa y adecuada, con suficiente antelación a la firma de los documentos, y la entidad no se aseguró de que los clientes tuvieran conocimientos financieros, ni de que los productos ofertados fueran adecuados a su perfil inversor. Por lo que no puede compartirse que la información ofrecida fuera suficiente, ni que se adecuara mínimamente a las exigencias legales.

Según dijimos en las sentencias 769/2014, de 12 de enero de 2015, y 676/2015, de 30 de noviembre, es la empresa de servicios de inversión quien tiene la obligación de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, y no son sus clientes -que no son profesionales del mercado financiero y de inversión- quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión, buscar por su cuenta asesoramiento experto y formular las correspondientes preguntas. Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de requerir al profesional. Por el contrario, el cliente debe poder confiar en que la entidad de

servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante. Por ello, la parte obligada legalmente a informar correctamente no puede objetar que la parte que tenía derecho a recibir dicha información correcta debió tomar la iniciativa y proporcionarse la información por sus propios medios». Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación.

14.- SENTENCIA 426/2019, DE 16 DE JULIO, RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION. NUM.: 270/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 10/07/2019

Materia: Contratos bancarios. Swap. Defecto de información.

«En este caso, si partimos de los propios hechos acreditados en la instancia, no puede apreciarse que la entidad financiera cumpliera los deberes de información que hemos visto que establecía la legislación aplicable en la fecha de celebración del contrato litigioso; y desde ese punto de vista, la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia de esta Sala, en los términos expuestos.

En todo caso, lo más significativo es que no se da como probado que el cliente fuera debidamente informado y advertido, expresa y suficientemente, sobre los riesgos asociados a la posibilidad de liquidaciones negativas, ni tampoco sobre la posibilidad de un elevado coste de cancelación anticipada, ya que no se hace mención al riesgo de bajadas del euribor». Se estima el recurso de casación.

15.- SENTENCIA 458/2019, DE 18 DE JULIO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 4822/2018

Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y fallo: 17/07/2019

Materia: Derecho de familia. Custodia compartida.

«Esta sala en numerosas sentencias ha establecido que la custodia compartida es el sistema prioritario, para custodia de menores, tras los procedimientos de ruptura conyugal o de pareja. (sentencia de 25 de abril de 2014 y sentencia 215/2019, de 5 de abril, entre otras).

En la sentencia recurrida, se llega a la solución contraria, en interés de los menores, valorando el informe psicosocial y la dinámica precedente de los progenitores con respecto a los hijos. [...]

Por lo expuesto, de acuerdo con el art. 92 del C. Civil, debemos declarar que en la sentencia recurrida se expresan con detalle los argumentos que propician la denegación de la custodia compartida, no pudiendo apreciarse una desviación jurisprudencial, sino una resolución del conflicto conforme a los intereses en juego y primando el interés superior de los menores, por lo que procede la desestimación del recurso de casación». Se desestima el recurso de casación.

16.- SENTENCIA 449/2019, DE 18 DE JULIO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 761/2017

Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Votación y fallo: 10/07/2019

Materia: Responsabilidad civil médico-sanitaria. Daños y perjuicios. Prescripción.

«[...] como afirma la sentencia n.º 721/2016, de 5 de diciembre, que:

«La doctrina de la sala, recordada recientemente por la sentencia 623/2016, de 20 octubre, viene manteniendo la idea básica, para la exegesis de los artículos 1969 y 1973 CC, que siendo la prescripción una institución no fundada en principios de estricta justicia sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, su aplicación por los Tribunales no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva (sentencias de 8 de octubre de 1981, 31 de enero 1983, 2 de febrero y 16 de julio 1984, 9 de mayo y 19 de septiembre de 1986 y 3 de febrero de 1987). Esta construcción finalista de la prescripción tiene su razón de ser tanto en la idea de sanción a las conductas de abandono en el ejercicio del propio derecho o de las propias facultades como en consideración de necesidad y utilidad social. De ahí que mantenga la Sala reiteradamente, al interpretar la prescripción, que cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditado y sí por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible a menos de subvertir sus esencias.

»Al llevar a cabo los tribunales esta labor interpretativa han de tener presente, por cuanto quedaría imprejuzgada la pretensión de fondo planteada, el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción, ya que la estimación de la prescripción adquiriría relevancia constitucional cuando sea el resultado de una interpretación y aplicación legal que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo injustificado para resolver sobre la pretensión deducida (por todas STC 148/2007, de 18 junio).»

3.- Si se aplica la anterior doctrina al caso enjuiciado, la conclusión ha de ser estimación del motivo y, por ende, del recurso de casación.

Las sentencias de esta sala que cita la sentencia recurrida en apoyo de su tesis, no se compadecen con el singular supuesto objeto del presente litigio.

La falta de identidad de acciones en ambos procedimientos; ratio decidendi de la sentencia de la Audiencia, no resiste una mínima crítica, pues en ambos procedimientos se ejercitó la acción directa prevista en el art. 76 LCS contra la aseguradora, si bien con los avatares procesales ya expuestos.

Hacer una interpretación, por mor de tales avatares, en sentido contrario, sería incurrir en un rigorismo y formalismo excesivo y desproporcionado, con afectación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Consta con claridad meridiana que la parte actora no ha incurrido en una conducta que denotase el abandono del ejercicio de su propio derecho». Se estima el recurso de casación.

Julio 2019